



Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement.

Adeline Meynier

► To cite this version:

Adeline Meynier. Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement.. Droit. Université Lyon 3 Jean Moulin, 2017. Français. <NNT: >. <tel-02097386>

HAL Id: tel-02097386

<https://hal.science/tel-02097386v1>

Submitted on 12 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



N° d'ordre NNT : 2017LYSE3074

THÈSE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

opérée au sein de
l'Université Jean Moulin Lyon 3

École Doctorale de
Droit « ED 492 »

Discipline de doctorat : Droit
Mention : Droit public

Soutenue publiquement le 11/12/2017, par :
Adeline MEYNIER

Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement

Devant le jury composé de :

Gilles J. MARTIN, Professeur émérite à l'Université de Nice-Sophia Antipolis, *Rapporteur*.

Agathe VAN LANG, Professeure à l'Université de Nantes, *Rapporteuse*.

Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRÈNE, Maître de conférences HDR à l'Université de Strasbourg.

Sylvie CAUDAL, Professeure émérite à l'Université Jean Moulin Lyon 3.

Philippe BILLET, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, *Directeur de thèse*.

Jean UNTERMAIER, ancien Professeur de l'Université Jean Moulin Lyon 3, *Co-directeur de thèse*.

Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement

Thèse pour l'obtention du doctorat en droit public

Soutenue publiquement le 11 décembre 2017 par :

Adeline MEYNIER

REMERCIEMENTS

Ce travail n'aurait pas pu voir le jour sans l'aide et le soutien de nombreuses personnes que j'ai beaucoup de plaisir à remercier ici.

En tout premier lieu, je tiens à adresser mes profonds remerciements au Professeur Jean Untermaier qui m'a témoigné de sa confiance et sa bienveillance tout au long de ces années de recherche. Je remercie également le Professeur Philippe Billet pour avoir accepté de reprendre la direction administrative de la thèse, et d'en permettre ainsi la soutenance.

Je voudrais remercier particulièrement les membres du jury qui ont accepté de participer à l'évaluation de ces travaux : les Professeurs Marie-Pierre Camproux-Duffrène, Sylvie Caudal, Gilles J. Martin et Agathe Van Lang.

L'Université Jean Moulin Lyon 3 et l'Institut de Droit de l'Environnement ont constitué un cadre propice à la recherche et aux échanges. Je tiens à en remercier chacun de ses membres et j'associe particulièrement Isabelle Michallet, Marianne Moliner-Dubost et Alexandra Gasmi à ces remerciements.

Je remercie très sincèrement l'ensemble des personnes qui ont accordé de leur temps pour participer à la relecture du manuscrit : Bernard, Caroline, Delphine, Gaëtan, Marius, Mathieu, Mélanie, Murielle, Régine, Rémy, Simon et Tom.

Je remercie ma famille et mes amis pour leur soutien.

Mes derniers remerciements vont enfin à Adrien pour son soutien sans faille.

À Adrien

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS UTILISÉES

§, §§	paragraphe, paragraphes
AFB	Agence française pour la biodiversité
<i>AFDI</i>	Annuaire français de droit international
aff.	affaire(s)
AJCT	Actualité juridique des collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique - droit administratif
al.	alinéa(s)
ANRT	Association nationale recherche technologie
APD	Archives de philosophie du droit
art.	article(s)
ass.	assemblée du contentieux
Ass. Nat.	Assemblée Nationale
Assoc.	Association(s)
BDEI	Bulletin du droit de l'environnement industriel
BO Env.	Bulletin officiel du Ministère de l'environnement
BOMET	Bulletin Officiel du Ministère de l'Environnement
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation : chambres civiles
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation : chambre criminelle
C. env.	Code de l'environnement
C. urba.	Code de l'urbanisme
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
CASS	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CCC	Cahiers du Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CEDECE	Commission pour l'étude des Communautés européennes, Association d'études européennes
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, Convention européenne des droits de l'Homme
CESE	Conseil économique social et environnemental
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGDD	Commissariat général au développement durable
ch.	chambre
chron.	chronique
CIJ	Cour internationale de justice
CITES	Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction

Civ.	chambre civile
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJEG	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMED	Commission mondiale pour l'environnement et le développement
coll.	collection
COM	communication
comm.	commentaire
concl.	conclusions
consid.	considérant(s)
CPA	Cour permanente d'arbitrage
crim.	chambre criminelle
D.	Recueil Dalloz
D. S.	Recueil Dalloz Sirey
dactyl.	dactylographiée
dir.	dirigé par, édité sous la direction de
doc.	documentation
Dr. adm.	Droit administratif
Dr. env.	Droit de l'environnement
Dr. Rur.	Revue de Droit Rural
Éd., éd.	Édition(s), édition(s)
Env.	Environnement
Env. et dév. dur	Environnement et développement durable
et a.	et <i>alii</i> , et autres
fasc.	fascicule
GAJA	Les grand arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal.	La gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
IDPD	Institut du droit de la paix et du développement
JCl. admin.	Encyclopédie Jurisclasseur administratif
JCl. civil code	Encyclopédie Jurisclasseur civil code
JCl. env. et dév. durable	Encyclopédie Jurisclasseur environnement et développement durable
JCP A	La semaine juridique, Administrations et collectivités territoriales
JCP G	La semaine juridique, édition générale
JDI	Journal du droit international
JO	Journal Officiel de la République française
JOCE	Journal Officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal Officiel de l'Union européenne
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
MEDDE	Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie
n°	numéro(s)
NCCC	Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel

NEP	Niveau élevé de protection de l'environnement
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations unies
p., pp.	page, pages
PAE	Programme d'action pour l'environnement
PIREN	Programme interdisciplinaire de recherches sur l'environnement
PNUE	Programme des Nations unies pour l'environnement
Pouvoirs	Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques
préc.	précité(e)
PU	Presses universitaires
PUF	Presses universitaires de France
RCADI	Recueil des cours - Académie de droit international de La Haye
RDI	Revue de droit immobilier
RDP	Revue du Droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDUE	Revue du Droit de l'Union européenne
Rec.	Recueil
REDE	Revue européenne de droit de l'environnement
req.	requête
Rev.	Revue
Rev. for. fr.	Revue forestière française
Rev. sem. Dr. animalier	Revue semestrielle de Droit animalier
Rev. UE	Revue de l'Union Européenne
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RJE	Revue juridique de l'environnement
RJEP (ex. CJEG)	Revue juridique de l'économie publique (ex. Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz)
RLDC	Revue Lamy de droit civil
RMC	Revue du marché commun
RRJ	Revue de la recherche juridique - droit prospectif
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
s.	suivantes
SEDD	Stratégie Européenne pour le Développement Durable
SFDE	Société Française pour le Droit de l'Environnement
soc.	chambre sociale
SOeS	Service de l'observation et des statistiques
spéc.	spécialement

t.	tome
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal correctionnel
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TCEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TPIUE	Tribunal de première instance de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UICN	Union internationale pour la conservation de la nature
v.	voir
vol.	volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION

1^{ÈRE} PARTIE : LES CONCEPTS DESCRIPTIFS DE LA RÉALITÉ ENVIRONNEMENTALE

Titre 1 : La description de l'environnement et de ses éléments

Chapitre 1 : Les concepts généraux, objets du droit de l'environnement

Chapitre 2 : Les concepts spéciaux, objets de droit

Titre 2 : La description des atteintes à l'environnement

Chapitre 1 : Les concepts particuliers du droit des pollutions et nuisances

Chapitre 2 : Les concepts généraux relatifs à toute atteinte à l'environnement

2^{NDE} PARTIE : LES CONCEPTS PRESCRIPTIFS DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Titre 1 : Les concepts relatifs à l'objectif général de protection de l'environnement

Chapitre 1 : L'objectif central de la protection de l'environnement

Chapitre 2 : Les objectifs d'une bonne qualité de l'environnement

Titre 2 : Les concepts renouvelant la protection de l'environnement

Chapitre 1 : Le développement durable

Chapitre 2 : La démocratie environnementale

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION

« 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»¹.

1. Le droit moderne de l'environnement émerge dans les années 1960. Non pas qu'il n'existait rien avant², mais un véritable essor pour la protection de l'environnement a vraiment eu lieu à partir de ce moment-là³. En effet, la majorité des lois attachées à la protection de l'environnement est postérieure à 1960⁴, et « "avant", peut-être avant 1960, le droit était pour l'essentiel attaché à la destruction de la nature »⁵. Les quelques textes protecteurs du patrimoine historique et naturel de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle correspondaient davantage à une « période de gestation » du droit de l'environnement⁶ qu'à l'apparition d'une véritable discipline. La volonté de conservation était alors tourmentée par des intérêts multiples (préoccupations d'hygiène, promotion de l'agriculture et de l'industrie) et réduite à quelques textes⁷. Pour Michel Despax, la loi du 16 décembre 1964 sur le régime et la répartition des eaux

¹ RÉMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, PUF, coll. « Les voies du droit », 1989, p. 107.

² Voir l'ensemble des travaux de Jérôme Fromageau, en particulier FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, thèse de droit, Paris 2, dactyl., 1989 ; FROMAGEAU J., GUTTINGER Ph., *Droit de l'environnement*, Eyrolles, 1993 ; CORNU M., FROMAGEAU J. (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, 2 vol., L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2001.

³ MARTIN G. J., « Rapport introductif », in *Le droit et l'environnement*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. 11, Caen, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2010, p. 1 ; VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, PUF, coll. « Thémis », 4^e éd., 2016, p. 2.

⁴ UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », in *Année de l'environnement*, PUF, vol. 1, 1980, p. 1.

⁵ *Ibid.*, p. 105.

⁶ JANIN P., « Aux origines de la protection de la nature et du droit de l'environnement. À propos d'un ouvrage ancien : La protection des oiseaux, d'Émile Oustalet », *RJE*, n° 1, 1989, p. 37.

⁷ Voir notamment FROMAGEAU J., « Histoire de la protection de la nature jusqu'en 1976 », in *Vingt ans de protection de la nature, Hommages au professeur Michel Despax*, Actes du colloque SFDE (28-29 nov. 1996, Limoges), PU Limoges, 1998, p. 10 ; UNTERMAIER J., « Violence et développement du droit de la protection de la nature », in CORNU M., FROMAGEAU F. (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. 1 : *Fondements et enjeux internationaux*, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2001, p. 27 ; JANIN P., « Aux origines de la protection de la nature et du droit de l'environnement. À propos d'un ouvrage ancien : La protection des oiseaux, d'Émile Oustalet », préc., p. 37.

et la lutte contre la pollution⁸ marque le coup d'envoi d'une politique nouvelle de protection juridique de l'environnement. Le traitement juridique spécifique de l'environnement est apparu, selon l'auteur, « à partir du moment où sur le plan économique, l'accroissement des nuisances a paru compromettre la poursuite de la croissance et où sur le plan de l'hygiène publique, la santé de l'homme a été considérée, par certains, comme menacée »⁹. Désormais, la protection de la nature devient une fin en soi. Grâce à une véritable prise de conscience des dangers que court la biosphère¹⁰, un ensemble de règles de droit doté d'un objet nouveau se dégage¹¹, répondant à un besoin national, tout à la fois scientifique, culturel et même économique.

2. Au cours de la décennie suivante (les années 1970), sous la pression du mouvement écologique¹², de la critique radicale de la croissance et de la société de consommation¹³, et de l'évolution du droit international¹⁴, l'environnement devient un véritable enjeu de société, un objet national. Jean Untermaier remarque que c'est à partir de ce tournant que le droit de l'environnement « s'est en partie dégagé du concept de patrimoine pour être érigé en besoin collectif » et a constitué « un élément d'aménagement du territoire, et à partir de 1970 (au moment où l'écologie cesse d'être purement scientifique) une donnée de la politique »¹⁵. L'environnement est alors inclus dans la sphère de l'intérêt général dont l'État se porte garant. Une politique officielle de protection juridique de l'environnement est engagée, en particulier avec le rapport Louis Armand de 1970 intitulé « Pour une politique de l'environnement » et qui

⁸ Loi n° 64-1245 du 16 déc. 1964, *JO* du 18 déc. 1964, p. 11258.

⁹ DESPAX M., *Droit de l'environnement*, Litec, 1980, p. 10.

¹⁰ KISS A., « Introduction », in KISS A. (dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, 1989, p. 7.

¹¹ La loi n° 57-740 du 1^{er} juillet 1957 relative à la protection des sites qui institue les réserves naturelles (*JO* du 2 juil. 1957, p. 6530) en est un bon exemple, ainsi que la loi n° 60-708 du 22 juil. 1960 créant les parcs nationaux (*JO* du 23 juil. 1960, p. 6751), le décret n° 67-158 du 1^{er} mars 1967 instituant les parcs naturels régionaux (*JO* du 2 mars 1967, p. 2131), le décret n° 59-768 du 26 juin 1959 instaure des périmètres sensibles sur le littoral, essentiellement pour préserver la Côte d'Azur de l'urbanisation (*JO* du 27 juin 1959), la loi n° 61-842 du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques (*JO* du 3 août 1961, p. 7195), etc.

¹² Voir notamment HOLLEAUX A., « Écologie et politique », *RFAP*, n° 53, jan.-mars 1990, pp. 13 et s.

¹³ Rapport dit « Rapport Meadows » et commandé par le Club de Rome : MEADOWS D. H., MEADOWS D. L., RANDERS J., BEHRENS W. W. W., *Halte à la croissance ? Rapport sur les limites de la croissance*, traduit de l'anglais par Jacques Delaunay, Fayard, 1972.

¹⁴ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, A. Pedone, 5^e éd., 2017, pp. 40 et s. ; DOUMBÉ-BILLÉ S., « La genèse de l'ère écologique », in CORNU M., FROMAGEAU F. (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol 1., préc., pp. 165 et s. En 1970, l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture (UNESCO) lance le programme MAB (*Man and Biosphere*), suivi deux ans après de la Conférence de Stockholm sur l'environnement.

¹⁵ UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », préc., p. 4.

comportait un programme d'action de cent mesures¹⁶. Des réformes interviennent au niveau institutionnel, notamment la création d'un ministère de la Protection de la nature et de l'Environnement en 1971¹⁷. Au niveau législatif, de nombreux textes sont adoptés au milieu des années 1970¹⁸.

3. Au début de sa construction (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 »¹⁹. On assiste à un « développement quantitatif du droit de l'environnement »²⁰. Mais la matière n'est réduite qu'à un objet particulier, la protection de l'environnement, appliqué à certaines règles issues du droit administratif ou d'autres droits²¹. Le droit de l'environnement reste « pour l'essentiel un droit de police, un droit qui accumule les réglementations administratives secondées par des dispositions pénales, un droit d'interdictions et d'autorisations préalables, un droit de seuils et de mesures »²². Par conséquent, il n'y a rien de nouveau dans ce droit, qui est encore le plus

¹⁶ Le rapport Louis Armand est remis au Gouvernement le 11 mai 1970 et un programme est adopté par le Conseil des ministres le 10 juin 1970.

¹⁷ Décret n° 71-94 du 2 fév. 1971, *JO* du 3 fév. 1971, p. 1182. Précédemment, le Haut comité de l'environnement avait été créé par un décret n° 70-672 du 30 juil. 1970, *JO* du 31 juil. 1970, p. 7147. Voir POUJADE R., *Le ministère de l'impossible*, Calmann-Levy, 1975.

¹⁸ Par exemple, la loi n° 75-633 du 15 juil. 1975 sur l'élimination des déchets et la récupération des matériaux (*JO* du 16 juil. 1975, p. 7279), la loi n° 76-629 du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature (*JO* du 13 juil. 1976, p. 4203), la loi n° 76-663 du 19 juil. 1976 sur les installations classées pour la protection de l'environnement (*JO* du 20 juil. 1976, p. 4320), qui prend le relais de la loi du 19 déc. 1917 portant réglementation des établissements dangereux incommodes ou insalubres (*JO* du 21 déc. 1917, p. 10443), la loi n° 76-1285 du 31 déc. 1976 portant réforme de l'urbanisme (*JO* du 1^{er} jan. 1977, p. 4), la loi n° 77-2 du 3 jan. 1977 sur l'architecture (*JO* du 4 jan. 1977, p. 71), la loi n° 77-771 du 12 juil. 1977 sur le contrôle des produits chimiques (*JO* du 13 juil. 1977, p. 3701), etc.

¹⁹ DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 10.

²⁰ MARTIN G. J., « Rapport introductif », in *Le droit et l'environnement*, préc., p. 4.

²¹ Le droit de l'environnement emprunte dès son origine des règles classiques à différents droits nécessaires à son élaboration, par exemple le procédé de police issu du droit administratif. Les règles spécifiques restent encore marginales. Voir en ce sens, DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 11 : l'auteur évoque « des textes [...] qui empruntent indifféremment leurs techniques de protection au droit privé ou au droit public ».

²² MARTIN G. J., « Environnement : nouveau droit ou non-droit ? », in BOURG D. (dir.) *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, L'Harmattan, 1993, p. 89.

souvent « un simple placage du droit administratif [...] sur un nouvel objet »²³. Le droit de l'environnement n'est doté d'aucune juridiction distincte, aucune spécificité contentieuse, aucune technique juridique originale, ce qui fait dire à un auteur que l'environnement était saisi de manière apparente par le droit²⁴.

4. Pour une reconnaissance significative du droit de l'environnement, il faut attendre la grande loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature²⁵. Celle-ci inscrit les actions de protection des espaces naturels, des paysages, des espèces animales et végétales, des ressources naturelles, et le maintien des équilibres biologiques dans l'intérêt général. Également, la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées pour la protection de l'environnement²⁶ modernise la précédente loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux incommodes ou insalubres²⁷ et devient une référence en matière d'aménagement industriel²⁸. Ces deux textes ont une approche globale de la protection de l'environnement et intègrent, au moins de manière symbolique, les préoccupations environnementales à la vie publique, économique et sociale. Elles progressent vers la reconnaissance du droit de l'environnement. Pour certains auteurs, ces lois sont d'ailleurs le

²³ *Ibid.* Dans cet article, Gilles Martin distingue la discipline juridique de la branche du droit. La première se définit par un objet particulier auquel s'appliquent des règles, des techniques, des concepts, des procédures qui n'acquièrent pas à son contact une nature ou des formes spécifiques. En revanche, la branche du droit se caractérise outre un objet particulier, par sa cohérence et sa spécificité. À ce stade de développement le droit de l'environnement semble bien n'être qu'une discipline juridique, aucune originalité de la règle juridique environnementale n'étant décelée. En ce sens, François Terré estime qu'« il ne suffit pas de constater qu'une matière est régie par des règles empruntées aux disciplines les plus diverses pour considérer que cette matière constitue une branche autonome du droit » (TERRÉ F., *Introduction générale au droit*, Dalloz, coll. « Précis », 10^e éd., 2015, p. 99).

²⁴ MARTIN G. J., « Environnement : nouveau droit ou non-droit ? », préc., p. 89.

²⁵ Loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc.

²⁶ Loi n° 76-663 du 19 juil. 1976, préc.

²⁷ Loi du 19 déc. 1917, préc.

²⁸ Voir ULLMANN G., *Les installations classées. Deux siècles de législation et de nomenclature*, t. 2 : La loi du 19 juil. 1976 : la régression accélérée du droit de l'environnement, Cogiterra Éd., 2015.

point de départ du droit de l'environnement en tant que matière²⁹. La loi du 10 juillet 1976, qualifiée parfois de « charte de la nature »³⁰, est néanmoins plus significative car elle introduit une logique nouvelle en droit de l'environnement. En effet, ce dernier semble se reconstruire, se réorganiser, avec par exemple l'introduction d'une nouvelle procédure qu'est l'étude d'impact (article 2 de la loi) ; le rôle déterminant des associations de protection de l'environnement est reconnu (article 40) ; des concepts nouveaux apparaissent, comme le patrimoine biologique national (article 3), l'animal être sensible (article 9). La particularité de l'objet nouveau du droit de l'environnement n'est plus simplement reconnue, mais commence à être prise en compte, entraînant une certaine spécificité de la norme environnementale. Le droit de l'environnement devient une discipline universitaire. Sont ainsi créés à partir de 1971 à Strasbourg et à Metz les premiers cours de droit de l'environnement dans le cadre de diplômes pluridisciplinaires destinés principalement à des non juristes (pollutions et nuisances à Strasbourg, écologie à Metz), puis en 1975 dans le cadre des diplômes de maîtrise et de DEA, ainsi qu'à Paris et à Bordeaux³¹. Dans le même temps, des spécialistes apparaissent, avec notamment un nombre plus conséquent de thèses en la matière³², les premiers ouvrages³³. La réflexion se poursuit aussi au sein de la Société Française pour le Droit de l'Environnement (SFDE), créée en 1974, qui regroupe des juristes intéressés par cette branche du droit, et dans

²⁹ Pour Raphaël Romi, la loi n° 76-629 du 10 juil. 1976 sur la protection de la nature, préc., est le véritable acte de naissance du droit de l'environnement en tant que matière (ROMI R., *Le droit de l'environnement*, LGDJ, 9^e éd., 2016, p. 9). En ce sens, M. Durosseau parle de « texte fondateur » s'agissant de cette même loi (DUROUSSEAU M., « Avant-propos », in CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M. (dir.), *La protection de la nature. 30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives*, PU Strasbourg, 2007, p. 5). Jérôme Fromageau estime, quant à lui, que la loi n° 76-663 du 19 juil. 1976 sur les installations classées pour la protection de l'environnement, préc., représente bien l'acte de naissance du droit français de l'environnement (FROMAGEAU J., « Histoire de la protection de la nature jusqu'en 1976 », préc., p. 24). Simon Charbonneau affirme que le droit de l'environnement a pris naissance dans les années 1975 (CHARBONNEAU S., « De l'inexistence des principes juridiques en droit de l'environnement », *D.*, 1995, p. 146). Michel Despax va même plus loin en affirmant en 1980 que le droit de l'environnement existe sous une forme systémique depuis une quinzaine d'années, c'est à dire depuis les années 1965 (DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 7). *Contra* : R. Drago affirme lors du colloque de l'association H. Capitant de 1976 que le droit de l'environnement ne constitue pas une discipline juridique nouvelle, ni un droit autonome (DRAGO R., « Rapport de synthèse », in *La protection du voisinage et de l'environnement*, Travaux de l'association H. Capitant, Dalloz, 1979, p. 457).

³⁰ DE MALAFOSSE J., « Les principes généraux du droit de l'environnement », in *Mélanges Laurent Boyer*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 408.

³¹ HUMBERT G., « Le droit dans l'interdisciplinarité : une certaine absence », in JOLLIVET M. (dir.), *Sciences de la nature, sciences de la société, Les passeurs de frontières*, CNRS Éd., 1992, p. 223, § 13.

³² UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, thèse de droit, Lyon, 1972 ; GIROD P., *La réparation du dommage écologique*, thèse de droit, Paris, 1975 ; MARTIN G. J., *Le droit à l'environnement. De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, thèse de droit, Nice, 1976, Publications périodiques spécialisées, coll. « Droit et économie de l'environnement », 1978.

³³ LAMARQUE J., *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, 1973, mise à jour au 1^{er} jan. 1975 ; DE MALAFOSSE J., *Le droit à la nature, Aménagement et protection*, Montchrestien, 1973.

la *Revue juridique de l'Environnement* fondée par cette société en 1976 »³⁴. Dès lors, le droit de l'environnement apparaît en filigrane comme une branche du droit car il répond à un particularisme, à une spécialisation de la matière³⁵.

5. Toutefois, les premières manifestations d'un bousclement du système juridique concernant l'environnement restent embryonnaires. Les changements opérés ont essentiellement une portée symbolique et formelle. Ainsi, en 1976, on fustige le droit de l'environnement de n'être qu'un droit de regroupement sans spécificité³⁶. Le bilan de ses innovations reste encore limité. La matière est récente et inachevée³⁷. Jehan de Malafosse affirme « que les slogans l'emportent encore sur les concepts et qu'un vaste effort de rationalisation s'impose en vue d'élaborer un code approprié »³⁸. Dans le même sens, Jean Untermaier souligne en 1980 que les innovations « que l'on attribue généralement au droit de l'environnement, soit n'en sont pas vraiment (c'est le cas du recours au droit sans contrainte) soit se réduisent à des réformes en gestation »³⁹. L'inapplication du droit de l'environnement est aussi parfois soulignée⁴⁰. Le constat est identique en 1990 pour une matière en recherche de légitimité qui « sort à peine de l'adolescence et n'a pas encore surmonté les crises d'identité et

³⁴ HUMBERT G., « Le droit dans l'interdisciplinarité : une certaine absence », préc., p. 223, § 14.

³⁵ Pour Michel Prieur, « l'apparition d'une branche nouvelle du droit [...] peut être admise à partir du moment où apparaît un certain particularisme autour d'un objet nouveau » (PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruylant, 2014, p. 11). Dans le même sens, selon Philippe Malinvaud, c'est la spécialisation de la matière qui doit être prise en compte. Pour distinguer le droit commercial du droit civil, l'auteur prend en considération la naissance des tribunaux consulaires, la codification de la matière dès 1807, les nombreuses réformes plus récurrentes que celles du droit civil et les recodifications qui y sont liées. De plus, à propos de la naissance de diverses branches du droit issues à la fois du droit civil et du droit commercial, l'auteur énonce : « À l'origine, il y a toujours un développement important d'une activité peu ou pas réglementée, ce qui entraîne une floraison de textes telle qu'on ne les intègre pas dans le Code correspondant [...]. Ensuite, parce qu'elle a un objet original et souvent professionnel (transport, assurance, banque, construction), la matière s'imprègne d'un esprit propre et suscite l'intérêt de ceux qui deviennent ses spécialistes. Enfin, ultime consécration, faute de temps pour pouvoir être enseignée dans le cours de droit civil ou de droit des affaires dont elle relève par nature, la nouvelle branche qui ne peut plus être ignorée va faire l'objet d'un cours particulier dans les Universités » (MALINVAUD Ph., *Introduction à l'étude du droit*, Litec, 12^e éd., 2008, p. 210). À Lyon, le droit de l'urbanisme fut le cheval de Troie pour enseigner le droit de l'environnement à l'université.

³⁶ PRIEUR M., « Pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », *RJE*, 1/1976, p. 3.

³⁷ DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 11.

³⁸ DE MALAFOSSE J., « Un obstacle à la protection de la nature : le droit révolutionnaire », *Dix-huitième siècle*, n° 9, 1977, p. 91.

³⁹ UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », préc., p. 51, ainsi que l'ensemble de l'article.

⁴⁰ Philippe Saint-Marc qualifia le droit de l'environnement de « nécropole juridique », cimetières de textes morts, enterrés dans des recueils d'où ils ne sortent que rarement et passablement amoindris (SAINT-MARC Ph., *Socialisation de la nature*, Stock, 1971, p. 165).

de croissance qui affectent ces périodes de transition »⁴¹. En effet, le droit de l'environnement est en plein développement et ne fonctionne toujours pas en tant que système unifié. Il est tiraillé entre des logiques différentes d'aménagement de l'espace, d'encadrement des activités humaines ou de protection intégrale de l'environnement. Il s'agit d'un droit sectoriel et technique. Par conséquent, si l'originalité du droit de l'environnement est incontestable, son intégrité en tant que branche du droit est remise en cause à l'origine, essentiellement par son manque de cohérence⁴². Néanmoins, comme le souligne Michel Prieur, « il y a là matière à innovation, la règle de droit classique ne permettant plus de résoudre les délicates situations qui résultent du développement des pollutions »⁴³. Pour Roland Drago, la particularité des problèmes environnementaux doit conduire à une remise en cause des concepts juridiques les mieux établis, de la notion de propriété à celle d'action en justice. Il prédit en 1979 une véritable révolution conceptuelle grâce au droit de l'environnement, débordant largement les problèmes de l'environnement⁴⁴. Si le terme « révolution » a souvent accompagné les réflexions sur l'évolution du droit de l'environnement tant concernant son émergence, son existence⁴⁵, sa codification, qu'à propos de la Charte de l'environnement⁴⁶, il en va différemment pour ses concepts. En effet, il n'y a pas eu de révolution en la matière au sens courant de bouleversement,

⁴¹ MORAND-DEVILLER J., « Le droit français de l'environnement : progrès, carences », *RFAP*, n° 53, jan.-mars 1990, p. 23.

⁴² La cohérence est également un critère important permettant de déterminer l'existence d'une branche du droit. En ce sens, TERRÉ F., *Introduction générale au droit*, préc., p. 91 : « Divers corps de règles du droit commercial ont acquis une cohérence propre, qui conduit à les étudier distinctement : droit maritime, droit des transports terrestres et aériens, droit des assurances, droit de la propriété intellectuelle, droit bancaire, droit de la distribution, etc. ». Également, MAINGUY D., *Introduction générale au droit*, LexisNexis, coll. « Objectif droit », 7^e éd., 2016, p. 223 : une branche du droit se définit comme « un ensemble de principes et de concepts juridiques formant un corps de règles cohérentes et relativement autonomes d'une branche plus importante » ; DOUMBÉ-BILLÉ S., « La genèse de l'ère écologique », préc., p. 168 : en s'interrogeant sur l'existence même de la matière du droit international de l'environnement, Stéphane Doumbé-Billé fait référence à la nécessité d'un « corpus normatif homogène et stable ».

⁴³ PRIEUR M., « Pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », préc., pp. 3-4.

⁴⁴ DRAGO R., « Rapport de synthèse », préc., p. 457.

⁴⁵ Stéphane Doumbé-Billé parle en ce sens de révolution environnementale pour souligner la thématique carrefour de la protection de l'environnement et donc la nature carrefour du droit de la coopération internationale environnementale (DOUMBÉ-BILLÉ S., « Le droit international de l'environnement et de l'adaptation aux changements planétaires », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, p. 96). Éric Naim-Gesbert évoque un droit de la rupture (NAIM-GESBERT É., « Maturité du droit de l'environnement », *RJE*, 2/2010, p. 232).

⁴⁶ JAWORSKI V., « De la codification à la constitutionnalisation : quel avenir pour le droit de l'environnement ? », in *Mélanges Georges Wiederkehr : De code en code*, Dalloz, 2009, p. 411 : l'auteur allie codification et rupture au moins formelle du droit de l'environnement, Charte de l'environnement et révolution.

changement brusque et important qui entraîne une discontinuité⁴⁷. En revanche, une dimension conceptuelle du droit de l'environnement émerge progressivement telle une lente évolution continue. Au gré des réformes et des différentes lois, on est passé du constat d'une pénurie de concepts dénoncée par la doctrine dans les années 1980 à une conceptualisation récente synonyme de maturité de la matière.

6. Une pénurie de concepts jusqu'aux années 1990. Les avancées du droit de l'environnement depuis 1960 ont été ponctuées par la succession de catastrophes ayant un impact majeur sur la santé humaine et l'environnement, par exemple la baie de Minamata contaminée par des rejets industriels de mercure (1959), les nuages toxiques des explosions des usines chimiques de Seveso (1976) et Bhopal (1984) ainsi que l'explosion d'AZF à Toulouse (2001), la série de marées noires qui a commencé avec le naufrage du Torrey Canyon (1967) et les accidents nucléaires de Three Miles Island en Pennsylvanie (1979), Tchernobyl (1986) et Fukushima (2011). Le droit de l'environnement s'est constitué par réactions successives à ces événements. Agathe Van Lang parle à cet égard d'un droit réactif et empirique⁴⁸. À l'origine, il constitue avant tout un droit « contre », un droit de « réaction »⁴⁹, qui par l'accumulation de réglementations fragmentées, souvent très techniques, induit dans un premier temps au moins un éclatement des règles adoptées. En outre, cette prolifération de règles circonstanciées est complexifiée par la technicité de la règle. La doctrine évoque ainsi un droit d'ingénieurs. Le droit de l'environnement est également qualifié de « droit de superposition à des droits préexistants »⁵⁰, dont l'« allure générale faite de strates successives » et de règles éparses n'est pas favorable à l'édification d'un ensemble cohérent⁵¹. Il y a peu d'uniformité au sein des normes environnementales qui s'appliquent par secteur. À cela, vient s'ajouter l'accroissement

⁴⁷ *Le petit Robert de la langue française*, Éd. Le Robert, 2017, en ligne, entrée « Révolution ». En ce sens, certains auteurs estiment qu'il y a révolution juridique, par opposition à une révolution politique, lorsqu'il n'est plus possible de retracer une continuité juridique (FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R., MESTRE J.-L., PFERSMANN O., ROUX A., SCOFFONI G., *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. « Précis », 19^{ème} éd., 2017, à propos de la Constitution).

⁴⁸ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., pp. 2-5.

⁴⁹ ROMI R., « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », *AJDA*, 1991, p. 432.

⁵⁰ Le champ de l'environnement couvre par nature de nombreuses activités et de nombreux lieux, en lien avec le droit fiscal, le droit du travail, le droit pénal, le droit public, etc.

⁵¹ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 11.

des normes européennes et internationales⁵². Qualifié parfois d' « édifice baroque »⁵³, le droit de l'environnement révèle, pour ces différentes raisons, son incapacité à s'unifier, à se construire de manière cohérente, et à se doter d'un cadre méthodologique et conceptuel indispensable à l'essor de toute discipline autonome⁵⁴. En ce sens, certains auteurs mettent en exergue, dans les années 1980, la pénurie de concepts en droit de l'environnement⁵⁵. Certes, on y trouve des concepts et techniques traditionnels⁵⁶ comme les catégories du droit des biens ou du droit administratif, mais persiste une difficulté à saisir la réalité environnementale, par exemple à « distinguer la matière vivante de la matière inerte ; distinguer le contenant et le contenu, la mer de ses poissons, l'écosystème de ses éléments »⁵⁷.

7. Dans la majorité des cas, cette difficulté s'explique, selon Nicolas de Sadeleer, « par la coupure traditionnelle entre la science juridique et les sciences de la nature »⁵⁸. Ce phénomène aboutit à une vision juridique erronée de l'environnement plus ou moins éloignée des données et des théories scientifiques. En effet, le droit perçoit bien souvent seulement les éléments constitutifs de l'environnement de manière dissociée⁵⁹. Seuls les concepts englobants d'environnement et de nature font exception, mais ils appréhendent le réel de manière abstraite sans définition précise de ce à quoi ils correspondent. La complexité du réel est oubliée par le droit, notamment les interactions entre les composantes de l'environnement et les processus écologiques essentiels. En outre, les limites entre deux réalités concrètes donnant lieu à des notions voisines ne sont pas franchement établies. Par exemple, la distinction entre ce qui est

⁵² Michel Prieur estime en 2004 que les droits international et communautaire représentent probablement près de 80% du droit français de l'environnement (PRIEUR M., « Le droit français de l'environnement au XX^e siècle », in *Mélanges Franck Moderne : Mouvement du droit public*, Dalloz, 2004, p. 379). De même, Agathe Van Lang dénombre en 2010 environ une quarantaine de lois en la matière depuis 1971, pour le droit international de l'environnement plus de 300 traités multilatéraux, auxquels s'ajoutent environ 900 traités bilatéraux, ainsi que 250 directives et règlements du droit de l'Union européenne portant sur des domaines très variés (VAN LANG A., « Les sources traditionnelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, préc., p. 15).

⁵³ UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », préc., p. 15.

⁵⁴ LUNEL P., BRAUN P., FLANDIN-BLETY P., TEXIER P., « Pour une histoire du droit de l'environnement », *RJE*, 1/1986, p. 43 ; VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 5.

⁵⁵ UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », préc., p. 10 ; RÉMOND-GUILLOUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 33 ; DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », in GÉRARD Ph., OST F., VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Images et usages de la nature en droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1993, p. 186.

⁵⁶ MARTIN G. J., « Rapport introductif », in *Le droit et l'environnement*, préc., p. 2.

⁵⁷ RÉMOND-GUILLOUD M., *Du droit de détruire*, préc., p. 33.

⁵⁸ DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », préc., p. 186.

⁵⁹ Ibid. ; RÉMOND-GUILLOUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., pp. 33-34.

nature et ce qui ne l'est pas (l'artificiel) n'est pas claire, tout autant que la distinction entre le vivant et l'inerte. Demeure un flou entre les différentes notions du droit de l'environnement, peut-être du fait de l'absence d'un cadre de réflexion intégré, logique et cohérent. « Ce manque de fondation conceptuelle solide » dénoncé par Serge Gurtwirth, « a créé et entretenu un brouillard autour du droit de l'environnement »⁶⁰. D'un autre côté, dans le meilleur des cas, le droit perçoit l'environnement de manière précise par le prisme de la science, notamment de la biologie⁶¹. Cependant, Jean Untermaier observe 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'administration, ce qui aggrave l'absence de concepts et de mécanismes juridiques adaptés pour appréhender le réel écologique⁶². Par exemple, les notions de niche écologique, de climax ou d'équilibre biologique sont à l'heure actuelle critiquées dans le domaine des sciences et le concept de biodiversité reste flou à certains égards⁶³. Ces controverses ou incertitudes constituent autant d'obstacles à une intégration de certains concepts scientifiques en droit. D'ailleurs Jean Untermaier préconise que « le droit ne devrait recourir qu'avec prudence au jargon scientifique »⁶⁴. En effet, la dépendance du droit de l'environnement vis-à-vis de la science peut aboutir à une appréhension juridique obsolète de l'environnement.

8. Enfin, l'appréhension de l'environnement se fait bien souvent par le prisme de catégories juridiques existantes, inadaptées à la question environnementale. Par exemple, Jean 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'État, du département et de la région [qui] ne correspondent évidemment à aucune réalité objective sur le plan scientifique »⁶⁵. Dans quel espace doit-on appréhender les écosystèmes, ou encore les espèces migratrices ? Également, les notions issues du droit des biens, permettent de prendre

⁶⁰ GURTWIRTH S., « Trente ans de théorie du droit de l'environnement : concepts et opinions », *Environnement et Société*, n° 26, 2001, p. 5.

⁶¹ Voir NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant-Vubpress, 1999.

⁶² UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », préc., pp. 9-10. L'auteur remarque en 1980 que les concepts de biotope et écosystème n'ont pas de traduction juridique.

⁶³ LE GUYADER H., « La biodiversité : un concept flou ou réalité scientifique ? », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n° 55, fév. 2008, pp. 7-26.

⁶⁴ UNTERMAIER J., « La qualification des biens culturels en droit français », in JÉGOUZO Y. (dir.), *Droit du patrimoine culturel immobilier*, Economica, 1985, p. 27.

⁶⁵ UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », préc., p. 10.

en compte certains éléments de l'environnement. Par exemple, les *res communes* saisissent l'air, l'eau ou la lumière du soleil ; les *res nullius*, les oiseaux et poissons sauvages, c'est-à-dire les éléments constitutifs de la faune et la flore ; les *res derelictae* représentent les déchets abandonnés. Mais il s'agit ici de n'accorder de véritable place qu'aux choses appropriées, bien souvent en fonction de leur valeur économique et non écologique, et dans une perspective d'utilisation de la ressource uniquement et non de protection. Les catégories juridiques existantes s'avèrent inadaptées pour répondre à l'objectif de protection de l'environnement que poursuit ce droit. La révolution conceptuelle annoncée par Roland Drago n'a à l'évidence pas encore eu lieu⁶⁶ dans les années 1990. Or, malgré des lacunes, ce « droit « en miettes », à la recherche d'une unité et d'un élan vital »⁶⁷, va progressivement apparaître comme une nouvelle branche du droit dotée de concepts propres à faire face aux problématiques environnementales.

9. **La conceptualisation récente du droit de l'environnement.** Sur le plan substantiel, l'affirmation de principes directeurs dans la loi Barnier du 2 février 1995⁶⁸ montre la volonté politique de donner cohérence et visibilité au droit de l'environnement. En effet, les principes de prévention, de précaution, de correction par priorité à la source, du pollueur-payeur, de participation, constituent malgré des controverses sur leur portée normative, le « squelette autour duquel les notions et règles vont pouvoir se raccorder harmonieusement »⁶⁹. Comme le souligne Agathe Van Lang, cette nouvelle armature du droit de l'environnement apporte aussi à la matière « son âme, son identité propre et par là même les chemins d'accès à sa compréhension fondamentale »⁷⁰. Les principes viennent enrichir des concepts existants⁷¹. Par exemple, la notion d'intérêt général « est élargie dans la mesure où la protection de ces éléments est désormais pensée dans une temporalité élargie. Elle doit viser un objectif de développement durable »⁷². Également, certains concepts sont valorisés, comme la diversité et les équilibres

⁶⁶ PRIEUR M., « Le droit français de l'environnement au XX^e siècle », préc., p. 386.

⁶⁷ MORAND-DEVILLER J., « Le droit français de l'environnement : progrès, carences », préc., p. 23.

⁶⁸ Loi n° 95-101 du 2 fév. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *JO* du 3 fév. 1995, p. 1840.

⁶⁹ VAN LANG A. *Droit de l'environnement*, préc., p. 67.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Pour un exemple de l'enrichissement de certains concepts du droit de l'environnement grâce au principe de précaution, voir MARTIN G. J., « Précaution et évolution du droit », *D.*, 1995, pp. 299 et s.

⁷² LASCOUMES P., MARTIN G. J., « Des droits épars au code de l'environnement », *Droit et Société*, n° 30-31, 1995, p. 338.

biologiques qui sont reconnus comme éléments à protéger au même titre que les espaces, les espèces, les sites et paysages.

10. Sur le plan formel, « un premier effort de rationalisation de ce bric-à-brac a été réalisé avec la codification du droit de l'environnement »⁷³. Après un parcours chaotique de onze années de préparation⁷⁴, la partie législative du Code de l'environnement est enfin publiée avec l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000⁷⁵. Il faut ensuite attendre 2005 pour qu'une partie des textes réglementaires y soit intégrée⁷⁶, ce qui sera achevé avec le décret n° 2007-1467 du 12 octobre 2007⁷⁷. Le Code de l'environnement a fait l'objet de nombreuses critiques, dont deux récurrentes⁷⁸. Tout d'abord s'agissant d'une codification à droit constant, la simple compilation de textes n'a pas permis une restructuration profonde du droit de l'environnement. Ensuite, le champ de la codification est trop restreint, globalement calqué sur les compétences administratives du ministre de l'Environnement. Par conséquent, de nombreux textes touchant à la protection restent exclus du Code. La méthode de codification tente néanmoins d'y remédier dans une certaine mesure en organisant la distinction entre un code pilote et des codes suiveurs. Ainsi, les différentes dispositions du droit de l'environnement concernant plusieurs codes figurent dans chacun d'eux afin de permettre au lecteur de se reporter à un seul code, le code pilote. Il est indiqué dans les codes suiveurs que les règles en question sont régies « par les articles ci-après reproduits du code pilote ». Malgré de nombreuses imperfections, la

⁷³ VAN LANG A., « Les sources traditionnelles en droit de l'environnement », préc., p. 16.

⁷⁴ Dès 1989, une étude de faisabilité d'une codification du droit de l'environnement est confiée à la Société française pour le droit de l'environnement (SFDE) par le service de la recherche du ministère de l'Environnement. En parallèle de ce travail scientifique d'universitaires spécialistes de la matière, est mené un processus de codification administrative par la Direction de la protection de la nature. C'est cette seconde initiative qui est finalement retenue. Pour une histoire de la codification du droit de l'environnement, voir PRIEUR M., « Commentaire de l'ordonnance n° 2000-914 du 18 sept. 2000 relative à la partie législative du Code de l'environnement », *AJDA*, 2000, p. 1030 ; LASCOUMES P., MARTIN G. J., « Des droits épars au Code de l'environnement », préc., p. 323.

⁷⁵ Ordonnance n° 2000-914 du 18 sept. 2000 relative à la partie législative du Code de l'environnement, *JO* du 21 sept. 2000, p. 14792.

⁷⁶ Décrets n° 2005-934 et n° 2005-935 du 2 août 2005 relatifs à la partie réglementaire du Code de l'environnement, *JO* du 5 août 2005, p. 12838 et p. 38003.

⁷⁷ Décret n° 2007-1467 du 12 oct. 2007 relatif au livre V de la partie réglementaire du Code de l'environnement et modifiant certaines autres dispositions de ce code, *JO* du 16 oct. 2007, p. 38283. Voir CANS C., « Le code de l'environnement est-il réellement « achevé » ? », *Dr. env.*, n° 155, jan.-fév. 2008, p. 28.

⁷⁸ Ces deux critiques majeures se retrouvent dans l'ensemble des articles consacrés au nouveau Code de l'environnement. Voir en particulier, DE MALAFOSSE J., « La codification de l'impossible : du code rural au code de l'environnement », *RFDA*, nov.-déc. 1990, p. 987 ; CHARBONNEAU S., « La codification de l'impossible », *Dr. rur.*, n° 254, juin-juil. 1997, p. 337 ; JÉGOUZO Y., « Promulgation du code de l'environnement dans sa partie législative », *RFDA*, 2000, p. 531.

codification rend le droit de l'environnement plus accessible⁷⁹, plus lisible⁸⁰ et même plus visible⁸¹, ce qui revient à reconnaître son importance et son utilité. Comme le note Michel Prieur, « même à droit constant, la codification n'échappe pas à la nécessité de construire un plan pour ordonner une matière jusqu'alors éclatée »⁸². Le Code de l'environnement a donc bénéficié d'une relative mise en cohérence grâce aux regroupements de concepts, de thèmes et au plan choisi. En outre, il constitue le symbole d'une autonomie accentuée de la matière et marque une consécration des valeurs attachées à la protection de l'environnement⁸³. S'il existait encore un doute sur la reconnaissance du droit de l'environnement comme nouvelle branche du droit, certains auteurs présentent la codification comme l'acte de naissance de ce droit⁸⁴ ou encore comme l'accès à sa pleine autonomie⁸⁵. L'entrée de l'environnement dans la Constitution en 2005, grâce à l'intégration de la Charte de l'environnement dans le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958⁸⁶, se situe dans la même dynamique de reconnaissance symbolique de la protection de l'environnement au niveau le plus élevé de la hiérarchie des normes. Si l'apport substantiel de la réforme n'est pas négligeable⁸⁷, les principes et les concepts énoncés ne sont fondamentalement pas nouveaux. On assiste davantage à la consécration de la visibilité et de l'importance du droit de l'environnement.

11. Par la suite, le droit de l'environnement continue à se densifier, toujours soumis à de perpétuelles réformes, avec par exemple la loi sur l'eau et les milieux aquatiques du 30

⁷⁹ PRIEUR M., « Pourquoi une codification ? », *RJE*, NS/2002, pp. 9 et s.

⁸⁰ TANON M.-L., « Le Code de l'environnement : La reconnaissance de la place de l'environnement dans notre droit », *Dr. env.*, n° 85, spécial « Code de l'environnement », jan.-fév. 2001, p. 10.

⁸¹ PRIEUR M., « Le droit français de l'environnement au XX^e siècle », *préc.*, p. 384.

⁸² PRIEUR M., « Commentaire de l'ordonnance n° 2000-914 du 18 sept. relative à la partie législative du Code de l'environnement », *préc.*, pp. 1030 et s.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ LEPAGE C., « Le Code de l'environnement : acte de naissance officiel du droit de l'environnement ? », *Gaz. Pal.*, 6-7 mars 1996, p. 215.

⁸⁵ FROMAGEAU J., « Introduction », in CORNU M., FROMAGEAU J. (dir.) *Genèse du droit de l'environnement*, vol. 1, *préc.*, p. 9.

⁸⁶ La Charte de l'environnement est adoptée en Congrès le 28 fév. 2005 et promulguée par la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, *JO* du 2 mars 2005, p. 3697. Sur la genèse de la Charte de l'environnement, voir le numéro spécial « La Charte constitutionnelle en débat », *RJE*, NS/2003.

⁸⁷ PRIEUR M., « L'environnement entre dans la Constitution », *Dr. env.*, n° 106, mars 2003, p. 41 : « Les effets juridiques directs ne sont pas négligeables : contrôle de l'environnement des lois par le Conseil constitutionnel ; compétence du juge judiciaire pour les atteintes à l'environnement constitutives d'une voie de fait ; compétence du juge administratif au titre des mesures d'urgence du référé-liberté et du déféré-liberté ; contrôle renforcé du bilan en cas de déclaration d'utilité publique et action en réparation des dommages à l'environnement facilitée ».

décembre 2006⁸⁸, les lois Grenelle 1⁸⁹ et Grenelle 2⁹⁰, ou encore récemment la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages⁹¹. L'expansion du droit va de pair avec une construction plus aboutie de la matière. De nouveaux concepts apparaissent. Les concepts écologiques, qualifiés auparavant d'insuffisants, sont complétés avec la prise en compte par exemple du concept de continuité écologique, d'écosystème, de processus écologiques, de géodiversité ou solidarité écologique. Le droit de l'environnement opère désormais avec ses propres concepts⁹². Agathe Van Lang souligne qu'une dimension conceptuelle du droit de l'environnement émerge en droit positif avec « les notions phares de patrimoine commun de l'humanité, de développement durable, de précaution, d'irréversibilité », susceptible d'en rassembler les morceaux épars⁹³. La particularité des concepts du droit de l'environnement est soulignée en ce qu'ils excèdent du fait de l'objet du droit, l'environnement, les cadres traditionnels de l'espace et du temps⁹⁴, ainsi que les concepts juridiques classiques. Le droit de l'environnement reconfigure et adapte les concepts existants. Il les courbe à sa mesure en fonction de ses besoins⁹⁵. C'est le cas par exemple de la consécration du préjudice écologique dans le Code civil qui a su dépasser l'exigence d'un dommage personnel pour être réparable. Ou encore, la reconnaissance progressive d'une citoyenneté environnementale et d'une démocratie écologique renouvelle dans une certaine mesure le pouvoir de décision unilatérale de l'administration. Marianne Moliner-Dubost dénonce cependant une émergence des concepts environnementaux bien souvent dans l'adversité de la doctrine classique, qui reproche « des usages métaphoriques voire des abus de

⁸⁸ Loi n° 2006-1772 du 30 déc. 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques dite « LEMA », *JO* du 31 déc. 2006, p. 20285.

⁸⁹ 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.

⁹⁰ Loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010 portant engagement national pour l'environnement, *JO* du 13 juil. 2010, p. 12905.

⁹¹ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *JO* du 9 août 2016, texte n° 2.

⁹² En 2001, Jérôme Fromageau affirme déjà que le droit de l'environnement opère avec ses concepts propres, ses méthodes spécifiques, sans toutefois parler de conceptualisation du droit (FROMAGEAU J., « Introduction », préc., p. 9).

⁹³ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 6.

⁹⁴ La doctrine parle en ce sens de la dimension universelle du droit de l'environnement qui touche la biosphère sur le long terme et concerne pas conséquent l'humanité (MORAND-DEVILLER J., *Le droit de l'environnement*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2015, 11^e éd., pp. 3-4 ; VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 6).

⁹⁵ MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. « Cours », 2015, p. 16 à propos des outils existants du droit de l'environnement. Voir CANS C., CIZEL O., (dir.), *La loi Biodiversité, ce qui change en pratique*, Éditions législatives, 2017.

langage risquant de dénaturer ou de dévaloriser les concepts [classiques] originels »⁹⁶. Une telle opposition nie la particularité du droit de l'environnement et la nécessité d'adapter et remodeler les concepts du droit en vue de protéger l'environnement.

Toutefois, certains auteurs adoptent depuis quelques années une approche conceptuelle du droit de l'environnement. En particulier, des manuels de droit international de l'environnement accordent, en parallèle des principes, une analyse conséquente à certains concepts clés⁹⁷, notamment dans la littérature anglo-saxonne où les concepts du droit international de l'environnement sont mis en avant en tant que tels dans l'appréhension de la matière⁹⁸. Ainsi, les concepts apparaissent au gré des analyses de la doctrine ou des réformes de loi comme des éléments structurants et fédérateurs du droit de l'environnement organisé en véritable système, c'est à dire une matière cohérente dotée d'une identité propre⁹⁹. Le droit de l'environnement fonde, selon les termes d'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 »¹⁰⁰ duquel émergent des concepts spécifiques, véritables pièces de base de l'architecture du droit de l'environnement, « atome[s] du droit en quelque sorte ». La conceptualisation récente du droit de l'environnement participe d'une construction plus aboutie et d'une simplification et généralisation de la matière¹⁰¹. Elle est qualifiée de « construction théorique *a posteriori* » par Agathe Van Lang¹⁰². Malgré ces différents constats de la doctrine et l'importance des concepts en droit, les concepts du droit de l'environnement n'ont cependant pas fait l'objet de beaucoup d'analyses en tant que tels. En doctrine, des approches ponctuelles s'intéressent à un ou plusieurs concepts déterminés du droit de l'environnement pour analyser leurs tenants et leurs

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., pp. 171-181 où l'auteur consacre des analyses aux concepts d'intérêt général de l'humanité, de patrimoine commun de l'humanité, de droit des générations futures et de responsabilités communes mais différenciées.

⁹⁸ BODANSKY D., BRUNNÉE J., HEY H. (dir.), *The Oxford handbook of international environmental law*, Oxford University Press, 2008, pp. 531 et s. ; DUPUY P.-M., VINUALES J. E., *International environmental law*, Cambridge University Press, 2015.

⁹⁹ Éric Naim-Gesbert met en exergue que « ce qui se joue aujourd'hui, c'est la capacité de ce corps de règles à s'ériger en un système juridique véritable car "le droit est tout autre chose qu'une simple masse de lois", système dans lequel circulent et vivent des concepts, des principes, des procédures, des objectifs propres » (NAIM-GESBERT É., « Maturité du droit de l'environnement », préc., p. 235).

¹⁰⁰ Ibid., p. 232.

¹⁰¹ Jean Untermaier parle d'un processus de simplification/généralisation du droit de l'environnement débuté avec la proclamation des principes du droit de l'environnement (UNTERMAIER J., « Les principes du droit de l'environnement », in CAUDAL S. (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008, p. 219).

¹⁰² VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 6.

aboutissants, par exemple pour le concept de biodiversité¹⁰³ ou de patrimoine commun de l'humanité¹⁰⁴. Quelques recherches globales sur les concepts mettent également en exergue la mondialisation plus ou moins aboutie des concepts environnementaux et leur circulation d'un ordre juridique à l'autre¹⁰⁵. Cependant, très peu de recherches adoptent une approche générale des concepts en droit de l'environnement¹⁰⁶. Une telle approche ouvre pourtant de nouvelles perspectives d'appréhension, de compréhension, de construction et d'évolution du droit de l'environnement, que se propose d'analyser la présente recherche et permettra de vérifier l'hypothèse d'une conceptualisation, c'est à dire d'une construction plus aboutie, du droit de l'environnement. En effet, les concepts jouent un rôle essentiel dans la construction du droit qu'il convient de préciser afin de souligner l'intérêt d'une recherche sur les concepts (I). Des précisions sur l'objet de la recherche (II) permettront ensuite de dévoiler la problématique et la démarche envisagée (III).

I. L'intérêt d'une recherche sur les concepts

12. Jean-Louis Bergel souligne que le droit a besoin de toute une construction intellectuelle reposant sur des concepts¹⁰⁷. Ils permettent une construction rationnelle du droit qui se dégage alors de la réalité empirique pour élaborer sa propre représentation des choses et devenir une fiction. En effet, « aucun concept ne peut être dégagé de ce qui n'est qu'un magma sans logique, sans rationalité »¹⁰⁸. Ou à l'inverse, prétendre se passer de concepts, c'est « construire sur le

¹⁰³ HERMITTE M.-A., « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in EDELMAN B., HERMITTE M.-A. (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Christian Bourgeois, 1988, pp. 238-284.

¹⁰⁴ KISS A., « Le patrimoine commun de l'humanité », *RCADI*, vol. 175, 2/1982, pp. 99-256.

¹⁰⁵ MORAND-DEVILLER J., BÉNICHOT J.-C. (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, IRJS Éd., coll. « Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc », t. 22, 2010, 418 p. ; MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le droit de l'environnement comme exemple de la mondialisation des concepts juridiques : place et rôle des juridictions internationales et constitutionnelles*, Rapport final du Centre de recherches internationales et communautaires (CERIC – UMR 6201), 2008, 175 p. ; RUIZ FABRI H., GRADONI L. (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de législation comparée, 2009, 575 p.

¹⁰⁶ GURTWIRTH S., « Trente ans de théorie du droit de l'environnement : concepts et opinions », préc., pp. 5-17 ; OGÉ F., « Introduction aux Concepts et Principes du Droit de l'Environnement », Module de UVED, Cours pédagogique, 2014, 20 p. On peut citer également le rapport de l'OCDE, *Principes et concepts environnementaux*, OCDE/GD(95)124, 1995, 28 p.

¹⁰⁷ BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique*, préc., p. 106.

¹⁰⁸ BÉNOÎT F.-P., « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la Philosophie du droit de Hegel », in *Mélanges Gustave Peiser*, PU Grenoble, 1995, p. 30.

sable mouvant de l'empirisme »¹⁰⁹. Il en ressort qu'un droit construit a besoin de concepts pour se présenter harmonieusement comme un ensemble de solutions intelligibles, qui laissées à l'état de réalités brutes, paraîtraient simplement juxtaposées, voire dépourvues de toute cohérence¹¹⁰, comme l'était le droit de l'environnement à ses débuts. Les concepts sont l'intermédiaire entre le réel et le monde du droit. Ils mettent en ordre juridiquement la réalité en créant, grâce à des schémas de pensée, des catégories qui dominent le réel. De ces catégories, la logique juridique déduit des conséquences susceptibles d'influer sur la vie pratique et le réel environnemental. Ainsi, les concepts ne doivent pas être figés et s'élaborent et se définissent sur la complexité du réel pour ensuite l'objectiver, la généraliser et la régir grâce à des catégories structurantes du droit, qui donnent à ce dernier une cohérence et une efficacité. Les concepts s'organisent donc en schémas de pensée appropriés tant au réel qu'à la réflexion juridique. Ils évoluent selon un va-et-vient continu entre réalité et technique juridique, les deux dimensions influençant réciproquement leur évolution. Les concepts constituent ainsi le relais entre réalité et droit et rendent possible l'application des normes¹¹¹. Dans le cadre de la présente recherche, il convient notamment de s'interroger sur l'équilibre, ou plutôt la corrélation adéquate au sein des concepts entre la sphère du réel et la sphère du droit. La question est d'autant plus prégnante en droit de l'environnement que la matière se construit sur une réalité complexe, mouvante, bien souvent appréhendée grâce à des données ou des concepts scientifiques et techniques.

13. Il ressort de ce constat qu'il n'existe pas de concepts juridiques absolus, résultant de la nature des choses, postulat sur lequel se sont longtemps appuyés les juristes, en particulier la doctrine allemande de la « jurisprudence des concepts » du XIX^e siècle¹¹². Selon cette démarche, les concepts préexisteraient à la pensée individuelle ou collective et l'homme n'aurait qu'à les révéler ou les découvrir et, tout au plus, en déduire des conséquences par des moyens strictement logiques¹¹³. Cette « version juridique de l'allégorie platonicienne de la caverne »¹¹⁴ au service d'un paradis immuable de concepts, qui transcenderait le désordre et les

¹⁰⁹ THALLER E., « De la nature juridique du titre de crédit », *Annales de droit commercial*, 1906, t. XX, 1^{ère} partie, p. 135, note 1, cité par GÉNY F., *Science et technique en droit privé positif*, t. 3, préc., p. 179.

¹¹⁰ GÉNY F., *Science et technique en droit privé positif*, t. 3, préc., p. 196.

¹¹¹ GRAU E. R., « Notes sur les concepts juridiques », préc., p. 771.

¹¹² TUSSEAU G., « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », préc., p. 641.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

variations des choses, fait fi de la part subjective ou plutôt contextualisée des concepts en droit. Ces derniers sont une technique juridique émanant du constituant, du législateur, du juge ou de la doctrine, qui élaborent et utilisent des concepts¹¹⁵ au service d'un but ou d'un projet particulier, lui-même dépendant d'une histoire, d'une culture, d'une langue, d'une structure économique. Les concepts sont donc dépendants et empreints d'un ensemble de facteurs liés aux problématiques, aux représentations, aux valeurs et aux besoins d'une société à un moment donné. En ce sens, « plusieurs grands philosophes, comme Hume, Locke et Berkeley, ont souligné, à maintes reprises, qu'il est certainement faux d'identifier nos perceptions aux objets sur lesquelles elles portent, qu'il faudrait plutôt nettement distinguer entre l'objet et la perception en tant que telle »¹¹⁶. Ainsi, selon un constructivisme épistémologique, notre esprit ne reflète pas le monde extérieur, mais il en produit ses propres constructions et connaissances. Tout accès direct au monde extérieur est impossible. Nous pouvons l'approcher seulement à travers notre esprit, nos idées et nos concepts¹¹⁷. Les concepts constituent donc les représentations de la réalité. Or, à différentes époques le monde est perçu différemment, en fonction de l'état des connaissances qui changent en permanence, et des convictions éthiques qui évoluent également au cours du temps. Selon Valentin Petev, les concepts en droit reflètent ainsi l'évolution et les valeurs de la société, qui sont repris au sein d'objectifs et d'instruments juridiques mis au service de la régulation d'une réalité bien particulière, elle-même conceptualisée¹¹⁸. Leur analyse permettra ainsi de mettre en exergue dans la présente recherche les représentations générales et théoriques, souvent implicites, à l'œuvre en droit de l'environnement.

14. En outre, les concepts sont créés, élaborés et délimités les uns par rapport aux autres formant ainsi un réseau, un système, autrement dit une construction juridique¹¹⁹. Ils constituent une sorte de toile de fond selon des définitions distinctes et comparables sur certains points, qu'il conviendra de préciser afin de dissiper le flou autour des notions et le brouillard du droit

¹¹⁵ En ce sens, les concepts sont des instruments d'élaboration, mais aussi d'interprétation du droit. Ils constituent en cela selon Paul Dubouchet des normes secondaires (DUBOUCHET P., « La théorie normative du droit et le langage du juge », préc., p. 668).

¹¹⁶ PETEV V., « Virtualité et construction de la réalité sociale et juridique », *APD*, t. 43, 1999, p. 29.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 27.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Paul Dubouchet souligne qu'un concept ou un système de concepts juridiques peut appartenir à plusieurs constructions ou techniques du droit (DUBOUCHET P., « La théorie normative du droit et le langage du juge », *RRJ – Droit prospectif*, n° 2, 1994., p. 668).

de l'environnement. Pour Christian Atias, le recoupement et l'enchevêtrement de concepts en ensembles distincts suivant leurs points communs, leurs divergences, leurs cohérences, leurs oppositions constituent des unités conceptuelles, c'est-à-dire des domaines conceptuels d'analyse et d'études juridiques¹²⁰. Ainsi, « pour décrire le droit de l'erreur de diagnostic, il faut, par exemple, se situer dans le domaine de la responsabilité, plus précisément dans celui de la responsabilité contractuelle et, plus étroitement encore, dans celui de l'obligation de moyens ». De même pour une réflexion sur les corridors écologiques, il faut s'intéresser au droit de l'environnement, plus précisément au droit de protection de la nature, et plus étroitement à sa conception moderne globalisée transcendant la protection en termes d'aires protégées. Les différentes théories juridiques ou unités conceptuelles permettent une mise en cohérence, une explication et une justification du droit qui servent bien souvent à guider les cours et tribunaux, les praticiens, ainsi que l'enseignement du droit¹²¹ grâce à une démarche déductive. L'analyse du droit en termes de tissu conceptuel permet de répondre à la double exigence d'un ordre juridique systématique, cohérent et d'un ordre juridique pragmatique, recherchant des solutions acceptables conformes au juste et raisonnable¹²², en particulier grâce aux notions à contenu variable ou indéterminé qui apportent souplesse et plasticité au droit lui permettant d'adhérer à la réalité. Toutefois, le juriste doit aussi savoir s'affranchir d'une analyse uniquement en termes de théorie ou unités conceptuelles, car elle tend parfois à enfermer le raisonnement dans un cloisonnement qui élimine bien des questions, en édulcore d'autres et suppose les questions résolues¹²³. Par conséquent, si le droit de l'environnement est décrit essentiellement comme un système de concepts du fait d'une étude centrée sur les outils conceptuels, ces derniers seront analysés individuellement, tout en tenant compte de leur contexte d'apparition et d'utilisation en droit de l'environnement et dans l'ensemble du système juridique. Bien que notre propos se concentre sur les concepts du droit de l'environnement, il n'est pas question de nier l'hétérogénéité des éléments composant le système juridique¹²⁴, mais plutôt de mesurer les fondements conceptuels du droit de l'environnement, et au-delà de révéler

¹²⁰ ATIAS C., *Épistémologie juridique*, préc., p. 117.

¹²¹ *Ibid.*, p. 118 ; « Contrairement aux théories scientifiques, qui ne sont que des hypothèses à soumettre au contrôle de l'expérience » : PERELMAN C., *Logique juridique. Nouvelle Rhétorique*, Dalloz C., *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, Dalloz, 1999, 2^e éd., p. 81.

¹²² Double exigence soulignée par Chaïm Perelman (PERELMAN C., *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, préc., p. 173), qui équivaut à concilier le sens de l'objectivité et de l'impartialité et le sens de l'humain et la réalité sociale concrète (DUBOUCHET P., « La théorie normative du droit et le langage du juge », préc., p. 662).

¹²³ ATIAS C., *Épistémologie juridique*, préc., p. 118.

¹²⁴ En ce sens, VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, préc., pp. 51-52.

la vie du droit¹²⁵. Une telle démarche permet de s'interroger sur la pertinence des concepts existants et de rendre plus lisible et plus compréhensible le droit de l'environnement, notamment pour les juristes non environnementalistes qui pourraient plus facilement s'en saisir.

II. Précisions sur l'objet de la recherche

15. L'analyse des concepts en droit de l'environnement repose au niveau méthodologique sur une délimitation du sujet directement liée aux définitions de droit de l'environnement (1) et de concept (2).

1) Le droit de l'environnement

16. Le droit de l'environnement fait l'objet classiquement de plusieurs définitions doctrinales. Il reste cependant délicat à circonscrire, presque insaisissable du fait d'un objet et d'un champ d'application vaste et en perpétuelle évolution. En effet, comme le rappelle Marianne Moliner-Dubost, le droit de l'environnement est, en principe, un droit sans frontières dans la mesure où l'environnement lui-même est dépourvu de limites spatiales. Il est un droit sans limites temporelles qui doit composer avec le long terme écologique, et un droit conquérant qui revisite les concepts classiques et s'immisce dans différents domaines et branches du droit¹²⁶. Deux définitions distinctes tendent cependant à délimiter classiquement la matière selon qu'est simplement pris en compte son objet ou sa finalité.

17. Dans une première acception, le droit se définit par son objet : l'environnement. Dans ce cas, il correspond à l'ensemble des règles existantes relatives à l'environnement. La définition s'appuie sur un critère matériel, l'environnement étant entendu comme « la nature, les pollutions et nuisances (auxquelles il faut ajouter les risques majeurs avec la création de la délégation aux risques majeurs, décret 84-283 du 10 avril 1984), les sites, monuments et paysages, les ressources naturelles »¹²⁷. Autrement dit, les normes environnementales sont celles qui ont une incidence sur un des éléments cités par les deux grandes lois des 10 et 19

¹²⁵ GÉNY F., Science et technique en droit privé positif, t. 3, préc., p. 8.

¹²⁶ MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, préc., pp. 15-16.

¹²⁷ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 7.

juillet 1976¹²⁸. La réalité concrète de l'environnement délimite ce droit. Dans cette perspective, il est parfois difficile de délimiter le droit de l'environnement par rapport à des droits voisins, comme le droit de l'urbanisme, le droit de l'énergie. C'est pourquoi la doctrine délimite le droit de l'environnement par « une série de cercles concentriques qui traduisent le caractère totalement ou partiellement environnemental de la règle juridique »¹²⁹. Le noyau dur du droit de l'environnement est constitué par le droit de la nature, le droit des pollutions et des risques, le droit des monuments naturels, des sites et des paysages.

18. Dans une seconde acception, le droit de l'environnement se définit selon sa finalité. Il se compose alors de toutes les règles ayant pour vocation de protéger l'environnement de manière générale, c'est à dire la nature et ses ressources, la lutte contre les pollutions et nuisances et l'amélioration de la qualité de vie et de la santé publique¹³⁰. Cette définition extensive inclut toutes les règles qui poursuivent une semblable finalité, qu'elles soient issues du droit privé, droit pénal, droit administratif ou de toute autre branche du droit. Le droit de l'environnement apparaît alors comme un droit transversal qualifié parfois de nébuleuse. Ce critère finaliste peut aboutir à une dilution de la matière dans l'ensemble du droit. Il semble alors impossible de circonscrire avec précision son champ d'application, c'est pourquoi ce critère ne sera pas retenu au profit du critère matériel de la définition du droit de l'environnement.

19. En effet, sans enfermer le droit de l'environnement dans des limites imperméables à toute évolution, la nécessité de conférer à la présente recherche un cadre stable et précis d'analyse s'impose. En ce sens, l'analyse de l'apparition, de l'évolution, du rôle des concepts permettra de tirer des tendances générales propres au droit de l'environnement, liées à son identité, à sa construction en tant que branche du droit désormais affirmée. Au contraire, avec le critère finaliste, les observations seraient tributaires d'autres branches du droit dans lesquelles ces concepts seraient contenus, influencées par les évolutions, les objectifs propres au droit en question, et ne permettraient pas de tirer des conclusions pour le droit de l'environnement. Également, le rayonnement du droit de l'environnement, notamment grâce au phénomène de circulation des concepts environnementaux serait difficilement observable au sein d'un droit diffus, sans limites précises. Par conséquent, seront analysés tous les concepts contenus dans

¹²⁸ Loi n° 76-629 du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature, préc., et loi n° 76-633 du 19 juil. 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, préc.

¹²⁹ PRIEUR M., Droit de l'environnement, droit durable, préc., p. 8.

¹³⁰ Ibid.

des normes réglementant des activités qui ont une incidence directe ou indirecte sur la biodiversité, les ressources naturelles et les paysages ainsi que celles qui sont susceptibles d'engendrer des pollutions, des nuisances et des risques. La définition finaliste n'étant toutefois pas sans intérêt, nous pourrions également nous demander si ces concepts ont un impact ou non sur la protection de l'environnement.

20. Le champ de la recherche concerne donc l'ensemble du droit de l'environnement du système juridique français, essentiellement dans ses aspects de droit positif. Les droits étrangers ne seront pas abordés, ou de manière très ponctuelle, pour des raisons d'abord pragmatiques liées au format de la recherche. En outre, si l'on assiste selon la doctrine à une mondialisation des concepts du droit de l'environnement qui aboutit à une circulation et une diffusion de concepts juridiques uniformes dans les divers espaces normatifs, il n'en reste pas moins que subsiste une tendance à la singularisation des concepts lors de leur réception dans chaque ordre normatif¹³¹. Et c'est justement la singularité des concepts en droit de l'environnement français que s'attache à analyser la présente recherche en vue de comprendre leur émergence, leur signification et leur rôle. Par exemple, le concept de *sustainable development* issu du droit international trouve une signification particulière en droit français avec la traduction de développement durable et non de développement soutenable, tout autant qu'une portée spécifique. Enfin, la présente recherche porte sur les concepts *en* droit de l'environnement et non *du* droit de l'environnement. Cela signifie qu'il s'agit de s'intéresser aux concepts dans le droit de l'environnement entendu comme une branche du droit à part entière, cohérente, dotée de plus en plus de ses propres concepts. Une analyse des concepts *du* droit de l'environnement s'attarderait davantage sur l'origine des concepts, à savoir le droit de l'environnement, ce qui signifie que leur diffusion dans d'autres branches du droit ou disciplines ferait partie du champ de la recherche. Or, le rayonnement conceptuel du droit de l'environnement et la réception de ces concepts dans d'autres domaines est susceptible de faire l'objet d'une recherche à part entière. Par exemple, Delphine Humbert a écrit une thèse sur la réception du concept d'environnement et des préoccupations environnementales en droit civil, plus particulièrement en droit des biens, de la responsabilité et des contrats¹³². Si nous mentionnerons ponctuellement la diffusion des concepts environnementaux dans d'autres branches du droit, cela n'est pas au

¹³¹ Voir RUIZ FABRI H., GRADONI L. (dir.), La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation, préc.

¹³² HUMBERT D., Le droit civil à l'épreuve de l'environnement : essai sur les incidences des préoccupations environnementales en droit des biens, de la responsabilité et des contrats, thèse de droit, Nantes, 2000, dactyl.

cœur de notre recherche. En outre, parmi les concepts en droit de l'environnement, ce sont surtout les concepts propres au droit de l'environnement qui seront analysés, c'est-à-dire les concepts ayant émergé en la matière, tel le patrimoine naturel, les déchets, et les concepts d'autres branches du droit qui ont été adaptés, ajustés à l'enjeu de protection de l'environnement, tel le préjudice et la démocratie écologiques. Les concepts traditionnels du droit, comme les *res nullius*, les *res communes*, la police administrative, ne seront pas ou peu analysés dans la mesure où leur application ne présente aucune particularité en droit de l'environnement, et réciproquement dans la mesure où il n'y a pas un apport majeur du droit de l'environnement les concernant. Certains concepts issus d'autres branches du droit pourront toutefois être retenus lorsqu'ils présentent une réelle évolution pour le droit de l'environnement, comme c'est le cas par exemple du concept de sujet de droit appliqué à l'animal ou la nature, et du concept d'intérêt général fondateur pour l'objectif de protection de l'environnement. Après avoir délimité l'objet de la recherche par rapport au droit de l'environnement, il convient de définir ce que l'on entend par concepts.

2) Les concepts

21. La pensée en général et le langage courant utilisent des concepts. Il en est de même pour le langage du droit duquel émergent des notions innombrables qui sont « la représentation abstraite des objets matériels ou intellectuels envisagés par l'ordre juridique »¹³³. En effet, le droit ne peut être une simple juxtaposition de règles disparates. À défaut, il serait incompréhensible et impraticable. Les règles juridiques sont donc issues de l'« association de concepts plus ou moins nombreux »¹³⁴ pouvant prendre des objets et des formes diverses. Le panel des instruments conceptuels peut aller d'une notion précise et définie au standard, notion souple, variable et indéterminée, comme nous le verrons plus loin à propos de la distinction entre les concepts et les notions. Les concepts peuvent également être repris directement dans la norme ou sous-tendre d'autres notions, principes ou régime juridiques de manière plus implicite. Dans tous les cas, à chaque concept correspond un terme, qu'il soit formulé ou non dans la règle de droit. Lorsqu'ils n'apparaissent pas expressément dans la norme, les concepts sont parfois difficiles à repérer, surtout s'ils n'ont pas été reconnus officiellement par une source du droit. Ainsi, c'est généralement après la naissance d'un concept, lorsqu'il est établi et

¹³³ PESCATORE P., *Introduction à la science du droit*, Office des imprimés de l'État – Luxembourg, 1960, n° 138.

¹³⁴ BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 5^e éd., 2012, p. 225.

reconnu explicitement que l'on peut reconstruire *a posteriori* son émergence antérieure. Par exemple, le concept de développement durable est consacré en droit international dans les années 1980, mais rétrospectivement on s'aperçoit que le concept apparaissait déjà dès 1967 en droit interne avec les parcs naturels régionaux, institution qui constitue un exemple de développement durable dans la mesure où les parcs concourent à la protection de l'environnement, l'aménagement du territoire, le développement économique et social, l'éducation et la formation du public¹³⁵. Les concepts sont multiples et il convient au préalable de définir ces instruments intellectuels de la technique du droit¹³⁶, avant de les distinguer d'autres notions proches.

22. **Définition des concepts.** Avant d'être un outil du droit, le concept est un outil de la pensée, généralement défini comme une représentation mentale générale et abstraite d'un objet. Il peut être synonyme d'idée, notion, représentation¹³⁷. Les concepts sont ainsi compris comme des représentations ou des formes de médiation au réel dans la mesure où ils apparaissent comme des « éléments artificiels de la pensée s'interposant entre l'homme et la vie »¹³⁸. Les théories de la connaissance reconnaissent en ce sens qu'il y a essentiellement dans l'être humain deux modes de connaissances de la réalité, l'un qui porte directement sur le concret, saisi dans sa singularité, l'autre qui n'atteint le réel qu'à travers des déterminations de caractères abstraits. Le premier mode caractérise l'intuition, le second la connaissance par concepts¹³⁹. Le concept se distingue ainsi de l'intuition sensible, concrète et singulière, par deux caractères essentiels : l'abstrait et l'universel. Le concept peut aussi être utilisé de manière plus précise dans des domaines restreints. Par exemple, en matière de publicité, le concept désigne une idée-force d'une annonce ou d'une campagne contenant la substance du message publicitaire. Dans le bâtiment, c'est une idée à la base d'un plan, d'un modèle, d'une planification. En médecine, c'est un groupe d'idées abstraites¹⁴⁰. Ces définitions propres à une sphère particulière ne seront

¹³⁵ Décret n° 67-158 du 1^{er} mars 1967, préc.

¹³⁶ François Gény considère les concepts comme des « procédés intellectuels de la technique du droit » (GÉNY F., *Science et technique en droit privé positif*, t. 3 : *Élaboration technique du droit positif*, Recueil Sirey, 1921, p. 175.)

¹³⁷ Le petit Robert de la langue française, préc., entrée « Concept ».

¹³⁸ BERGEL J.-L., « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD Civ.*, 1984, p. 260.

¹³⁹ LADRIÈRE J., « Concept », in *Encyclopædia Universalis*, 2017, en ligne.

¹⁴⁰ Voir *Le Grand dictionnaire terminologique*, Office québécois de la langue française, 2017, en ligne, entrée « Concept » pour des définitions sectorielles du concept appartenant à des domaines de spécialité. Pour une critique d'une utilisation dévoyée du concept dans d'autres domaines que la philosophie, voir DELEUZE G., GUATTARI F., *Qu'est-ce que la philosophie ?*, Les Éd. de minuit, 1991, reprise n° 13, pp. 15-16.

pas retenues en ce qu'elles concernent un domaine spécifique et sont trop étroites pour permettre une transposition en droit. De plus, dans le domaine juridique, il n'y a pas de définition précise du concept communément admise¹⁴¹. C'est la première définition générale qui est retenue.

23. Si le concept est un instrument de la pensée abondamment utilisé en droit, sa définition est cependant rare. On ne trouve guère qu'une définition générale dans un dictionnaire de théorie du droit désignant le concept et la conceptualisation comme « l'acte et/ou l'objet de pensée dont la source est le sujet épistémique aboutissant à une représentation générale d'une classe déterminée de phénomènes »¹⁴². Cette définition est proche de l'acception généralement admise en philosophie¹⁴³, c'est-à-dire du concept comme représentation générale et abstraite d'un objet. La référence à un « sujet épistémique » peut éventuellement faire référence au droit perçu comme une science. Toutefois, la controverse sur le droit en tant que science à part entière est loin de limiter une utilisation du concept qui est généralisée dans le vocabulaire et la technique juridiques¹⁴⁴. En effet, soit les auteurs analysent un ou plusieurs concepts précis sans forcément définir ce qu'ils entendent par concept, soit de manière éparpillée la doctrine énonce parfois dans une approche théorique du droit une brève définition du concept qui vise directement son acception générale¹⁴⁵. Par exemple, Daniel Mainguy envisage le concept juridique comme une représentation abstraite d'une situation juridique qui répond à une définition précise, par la loi, la jurisprudence, la doctrine ou, le plus souvent, les trois ensemble¹⁴⁶. Dans ce cas, le concept émane pour l'auteur forcément des sources classiques du droit. Ou encore, Paul Amselek définit le concept comme la « représentation intellectuelle

¹⁴¹ Le terme « concept » n'est défini dans aucun lexique juridique général.

¹⁴² ARNAUD A.-J. et al. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2^e éd., 1993, p. 87, entrée « Concept ».

¹⁴³ Voir la plupart des dictionnaires de philosophie, entrée « Concept ». Pour un aperçu général des concepts en philosophie, voir DELEUZE G., GUATTARI F., *Qu'est-ce que la philosophie ?*, préc. ; BENOIST J., *Concepts. Introduction à l'analyse*, Cerf, 2010.

¹⁴⁴ Sur la nécessité d'une conceptualisation comme élément nécessaire à une approche scientifique du droit, voir l'œuvre de Julien Bonnet. Selon cette perspective, il y a des concepts faux (non scientifiques) et des concepts vrais (scientifiques), dont la teneur est appréciée selon la nature scientifique des choses, appelée « nature juridique », qui correspond à un ordre fixe, posé et certain. Voir en particulier BONNET J., *Science et tradition en droit civil. À propos de la thèse de doctorat de Jean Carbonnier : Le régime matrimonial. Sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, É. Delmas, 1932 ; PELLETIER D., *La nature juridique : référence, fondement... ?*, PU Aix-Marseille, 2003, pp. 46 et s. : l'auteur y explique la pensée de Julien Bonnet, notamment à propos des concepts en matière juridique.

¹⁴⁵ BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique*, PUF, coll. « Thémis », 2^e éd., 2016, p. 107 ; ROLAND H., BOYER L., *Introduction au droit*, Litec, 2003, p. 117.

¹⁴⁶ MAINGUY D., *Introduction générale au droit*, préc., p. 80.

des lignes essentielles, des contours typiques qui forment la constitution fondamentale d'une chose »¹⁴⁷. Pour Jean-Louis Bergel, les concepts sont « les représentations mentales générales et abstraites des objets »¹⁴⁸.

24. Malgré quelques variations dans les définitions proposées par la doctrine, il ressort de manière générale que les concepts portent sur un objet ou une chose déterminée. Ce peut être un objet concret, telle des espèces animales et végétales, une zone humide, un espace naturel, ou un objet abstrait, telle la liberté, la dignité humaine, la démocratie¹⁴⁹. Dans tous les cas, les concepts ne sont pas la chose ou l'objet sur lequel ils portent, se distinguant ainsi des mots qui ne sont qu'un signifiant, c'est-à-dire une image acoustique ou encore un signe formel et graphique désignant un objet particulier¹⁵⁰. Pour les concepts, à cette réalité concrète ou abstraite d'un objet désigné s'ajoute « un point de vue »¹⁵¹ qui construit et organise la réalité. C'est pourquoi la doctrine affirme que les concepts sont toujours liés à des idées qui les animent¹⁵² ou que les concepts correspondent à des significations. Les concepts sont donc constitués de la réunion de deux éléments : d'un côté, la référence à un objet, une chose, de l'autre, la représentation de l'objet conceptué liée à des idées, des valeurs, un jugement¹⁵³. Ces deux éléments se retrouvent au sein d'une définition qui distingue chaque concept. Les concepts se caractérisent en outre par deux critères : ils sont abstraits et généraux. En effet, le concept est formé par abstraction, c'est-à-dire qu'il résulte de l'opération par laquelle la pensée tire de certaines réalités un ensemble de caractères constants et dominants, à l'exclusion d'autres pourtant perçus. Et par généralisation, il regroupe les caractères essentiels de la réalité observée retenus sous une même dénomination et les étend à tous les objets semblables qui les possèdent. Par exemple, le concept d'espèce désigne les traits communs à une multitude d'êtres vivants particuliers, et pourra s'étendre à de nouveaux êtres vivants s'ils répondent aux caractères

¹⁴⁷ AMSELEK P., « Norme et loi », *APD*, t. 25 : *La loi*, 1980, p. 95.

¹⁴⁸ BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, préc., p. 228.

¹⁴⁹ La philosophe Isabel Weiss distingue ainsi les concepts empiriques qui concernent les objets de l'expérience, et les concepts abstraits ou idéaux, qui s'appliquent à des représentations ou des objets idéaux (WEISS I., « Concept », in ZARADER J.-P. (dir.), *Dictionnaire de philosophie*, Ellipses, 2007).

¹⁵⁰ Le mot est couramment défini comme le « son ou groupe de sons articulés ou figurés graphiquement, constituant une unité porteuse de signification à laquelle est liée, dans une langue donnée, une représentation d'un être, d'un objet, d'un concept, etc. » (*Le Trésor de la langue française informatisé*, Atilf, 2017, en ligne, entrée « Mot »).

¹⁵¹ ATIAS C., *Epistémologie juridique*, PUF, 1985, p. 152.

¹⁵² BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, préc., p. 228.

¹⁵³ GRAU E. R., « Notes sur les concepts juridiques », *RRJ – Droit prospectif*, n° 3, 1994, p. 769 : cette double dimension se fonde sur la conception aristotélicienne du concept.

retenus pour le concept. Ou encore, le concept de nuisance correspond à un ensemble de critères essentiels que l'on retrouve dans toutes les nuisances existantes et qui pourront qualifier un nouveau type de nuisance qui surviendrait. Le concept est donc un objet logique général pourvu d'une double dimension : une compréhension (l'ensemble des caractères constitutifs), et une extension (l'ensemble des objets auxquels ces caractères peuvent être attribués)¹⁵⁴. Pour le concept de mammifère, par exemple, l'ensemble des traits caractéristiques qui définissent un mammifère, notamment le fait qu'il s'agisse d'animaux vertébrés, qu'ils aient une température corporelle constante, qu'ils allaitent leurs petits, etc. renvoie à la compréhension du concept tel qu'il est déterminé à un moment donné par la science. Son extension concerne toutes les espèces répondant à ces caractères constitutifs, comme c'est le cas pour le chien, la girafe, le lion ou encore la chauve-souris, voire pour de nouvelles espèces qui apparaîtraient à l'avenir et répondraient à ces caractéristiques. La dimension extensive souligne la potentialité d'adaptation du concept à une réalité mouvante et évolutive, comme c'est particulièrement le cas concernant la réalité environnementale, permettant ainsi une évolution du droit en lien avec le réel dans une logique de subsumption. La présence de concepts souples permet ainsi éventuellement d'éviter un vide juridique. L'abstraction des concepts est cependant parfois dénoncée par certains juristes, qui y voient une pure construction juridique détachée de la réalité¹⁵⁵, notamment du fait que les concepts figeraient le réel et aboutirait de ce fait à une représentation imparfaite, approximative de la réalité et finalement à sa méconnaissance¹⁵⁶. Ainsi, les concepts doivent être utilisés, comme le rappelait GénY, à titre d'expédient en vue d'une construction juridique qui n'occulte pas les réalités éthiques, économiques, sociales et environnementales qui les conditionnent¹⁵⁷. Ils doivent en outre évoluer en lien avec le réel qu'ils s'attachent à régir. De plus, il convient de ne pas les confondre avec d'autres instruments du droit.

25. La distinction entre les concepts et d'autres instruments de la pensée. Le concept se rapproche de l'idée en ce que cette dernière correspond aussi à une représentation intellectuelle d'un objet¹⁵⁸. L'idée comme le concept impliquent tous deux un rapport à la

¹⁵⁴ GODIN C., *Dictionnaire de philosophie*, Fayard – Éd. Temps, 2004, p. 228, entrée « Concept » ; JACOB A. (dir.), *Encyclopédie philosophique universelle*, t. 2 : *Les notions philosophiques*, PUF, 2^e éd., 1998, p. 393, entrée « Concept ».

¹⁵⁵ Notamment GÉNY F., *Science et technique en droit privé positif*, t. 3, préc., p. 207.

¹⁵⁶ BERGEL J.-L., « Différence de nature (égale) différence de régime », préc., p. 260.

¹⁵⁷ GÉNY F., *Science et technique en droit privé positif*, t. 3, préc., pp. 203-204.

¹⁵⁸ Le Petit Robert de la langue française, préc., entrée « Idée ».

pensée, une représentation générale et abstraite d'un objet et une distance plus ou moins importante à l'égard du réel¹⁵⁹. Cependant, l'idée au sens général est beaucoup plus large que le concept et désigne tout objet de pensée en tant que pensé¹⁶⁰, sans que cet objet n'ait pris une forme et une définition particulières. Le concept en revanche se présente comme le résultat d'un acte de conception. Il est l'aboutissement d'une idée et constitue l'intermédiaire entre le monde des idées et la réalité matérielle. Par conséquent, l'idée n'est pas le concept mais ce qui le détermine¹⁶¹. Ainsi, « une idée s'exprime toujours et nécessairement dans un concept » ou un ensemble de concepts, « et inversement il serait difficile de trouver un concept derrière lequel il n'y ait pas une idée »¹⁶². De manière synthétique, on pourrait dire que le concept constitue une vue partielle, déterminée et donc finie de son objet, tandis que l'idée tend à en être une vue totale, ouverte, infinie qui ne se laisse enfermer dans aucun concept, ni aucune limite¹⁶³. De plus, l'Idée, avec majuscule, connaît en philosophie une acception particulière : il s'agit d'une forme supérieure de réalité, détachée du monde sensible. Pour Platon, l'Idée est la réalité suprême dont le monde sensible n'est qu'une copie. Il comprend le concept comme une Idée et en fait une réalité intelligible. Pour Kant, l'Idée est un concept produit par la raison qui n'a pas de rapport à l'expérience sensible et qui est donc inconnaissable¹⁶⁴. Si l'histoire du concept épouse les méandres de celle de l'Idée platonicienne, il ne se confond pas avec celle-ci. Aristote invente, sans doute le premier, le concept comme entité en tant que telle, et avec Kant le concept prend un sens distinct de l'idée. En effet, cette dernière est elle-même un objet de connaissance, connu de préférence immédiatement, alors que le concept met aussi en jeu un mode de rapport à l'objet de connaissance. En outre, dans toute l'épistémologie contemporaine, la notion de concept devient centrale et fonctionnelle, alors que l'idée n'est pas tant un objet de l'épistémologie qu'une « vue de l'esprit »¹⁶⁵.

26. La philosophie distingue aussi parfois le concept de la **notion**, en ce que le concept a une détermination plus rigoureuse, plus précise et la notion est ordinairement plus vague ou

¹⁵⁹ DEKENS O., *Lexique de philosophie*, Ellipses, 2002, p. 59, entrée « Idée ».

¹⁶⁰ GRAF A., LE BIHAN C., *Lexique de philosophie*, Seuil, 1996, p. 43, entrée « Idée ».

¹⁶¹ GODIN C., *Dictionnaire de philosophie*, préc., entrée « Idée ».

¹⁶² CHEVALIER J., « Le Concept et l'Idée », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Éd. Sirey, 1929, p. 119. (pp. 113-136)

¹⁶³ *Ibid.*, p. 126.

¹⁶⁴ DEKENS O., *Lexique de philosophie*, préc., entrée « Idée ».

¹⁶⁵ LECOURT D. (dir.), *Dictionnaire d'histoire et philosophie des sciences*, PUF, coll. « Quadrige-Dicos poche », 4^e éd., 2006, pp. 261 et 262, entrée « Concept ».

plus vaste¹⁶⁶. En ce sens, on parle, par exemple, de la notion d'environnement et du concept d'écosystème. Le concept semble avoir une compréhension plus riche et donc une extension moindre que la notion¹⁶⁷. Également, la notion est déjà donnée dans la langue ou dans l'esprit. Ainsi, elle préexiste et n'a besoin que d'être connue ou reconnue, alors que le concept doit être conçu, construit. Il est le résultat d'un travail de la pensée¹⁶⁸. De plus, le concept relève en principe d'une science particulière dont l'objectif est l'explication d'une chose aux moyens de concepts¹⁶⁹, tandis qu'une notion relève de la pensée commune¹⁷⁰. En droit, existent aussi bien des notions que des concepts comme s'il y avait une différence bien marquée entre ces deux outils. Ils sont cependant généralement entendus comme synonymes, les auteurs passant du terme de concept à celui de notion (et réciproquement) au sein d'un même raisonnement. Si ces deux instruments de la pensée semblent se confondre, certains auteurs ont tenté néanmoins d'approfondir leur différence en reprenant les éléments classiques de distinction entre les deux. Par exemple, pour un auteur, le concept ne bénéficie d'aucune existence matérielle. C'est lorsqu'il est transcrit positivement en droit que l'on parle de notion. La notion constitue ainsi la représentation du concept, sa transcription effective dans un domaine précis. Autrement dit, « la notion est la mise en œuvre normative d'un concept, son existence en droit positif, dans un domaine juridique particulier »¹⁷¹. Cet argument se fonde implicitement sur la distinction entre la science du droit au sein de laquelle existeraient les concepts et le droit positif composé de notions. Il ne sera pas repris dans la présente recherche fondée sur une approche positiviste du droit où coexistent concepts et notions. Une autre distinction, très souvent reprise par la doctrine, souligne la différence de précision et de construction du concept par rapport à la notion. Par exemple, pour Paul Amselek, le concept « correspond à la représentation intellectuelle des lignes essentielles, des contours typiques qui forment la constitution

¹⁶⁶ GODIN C., *Dictionnaire de philosophie*, préc., p. 228, entrée « Concept » ; COMTE-SPONVILLE A., *Dictionnaire philosophique*, PUF, coll. « Perspectives critiques », 2001, p. 123, entrée « Concept » ; DEPECKER L., ROCHE C., « Entre idée et concept : vers l'ontologie », *Langages*, n° 168, 4/2007, p. 106, § 12.

¹⁶⁷ COMTE-SPONVILLE A., *Dictionnaire philosophique*, préc., p. 123, entrée « Concept ».

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 407, entrée « Notion » ; QUINTANE G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in TUSSEAU G. (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, p. 11. Art. : pp. 5-20 ; ouvrage : 176 p.

¹⁶⁹ Gilles-Gaston Granger rappelle que : « L'objectif de la science est la représentation de toute chose associée à la réalité sous une forme distincte de sa nature propre dans l'intention de l'expliquer aux moyens de concepts » (GRANGER G.-G., *La Science et les sciences*, PUF, 1995, cité par QUINTANE G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », préc., p. 18).

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ DEROSIER J.-P., « Enquête sur la limite constitutionnelle : du concept à la notion », *RFDC*, n° 76, 4/2008, p. 788.

fondamentale d'une chose »¹⁷². *A contrario*, la notion apparaît comme un outil moins précis correspondant à toute représentation commune d'une chose, complète ou incomplète. Le même critère est mis en avant par Guy Quintane pour qui la notion relève d'une forme d'indécision quant aux éléments qui la composent, étant proche du domaine de l'expérience, tandis que le concept est un produit de l'esprit distinct de l'expérience¹⁷³. Vedel distingue dans la même perspective les notions conceptuelles des notions fonctionnelles¹⁷⁴. Selon l'auteur, les notions conceptuelles sont susceptibles de recevoir une définition complète selon les critères logiques habituels et leur contenu est abstraitement déterminé une fois pour toutes¹⁷⁵. Les notions fonctionnelles, quant à elle, procèdent directement d'une fonction qui leur confère seule une véritable unité¹⁷⁶. Par exemple, ont été qualifiés de notions fonctionnelles, l'intérêt général, les principes généraux du droit, l'ordre public ou encore le patrimoine commun de la nation¹⁷⁷. Les notions fonctionnelles se rapprochent des notions entendues au sens classique du terme en ce que leur contenu n'est jamais déterminé et « ne peut être épuisé par une définition »¹⁷⁸. « Les notions fonctionnelles sont appelées en général à disparaître en se résorbant au moins en partie dans une synthèse supérieure de nature conceptuelle »¹⁷⁹. L'auteur établit donc une hiérarchie entre les notions conceptuelles et les notions fonctionnelles, au profit des premières (les secondes étant simplement supplétives) qui supposent une maturation des problèmes et aboutissent à des notions précises, construites, dont l'utilisation dépend de leur contenu (et non l'inverse)¹⁸⁰. Les notions conceptuelles correspondent ainsi à l'acception générale du concept,

¹⁷² AMSELEK P., « Norme et loi », préc., p. 95.

¹⁷³ QUINTANE G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », préc., p. 11.

¹⁷⁴ VEDEL G., « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein – La légalité des actes administratifs devant les Tribunaux judiciaires », *JCP G*, 1948, I, 682 ; VEDEL G., « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP G*, 1950, I, 851.

¹⁷⁵ L'auteur nuance ensuite son propos en affirmant que les notions conceptuelles ne sont sans doute pas immuables, mais que les enrichissements ou retranchements qu'elles peuvent subir sont imputables à l'évolution des données auxquelles on les applique, et non à leur nature (VEDEL G., « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », préc.).

¹⁷⁶ *Ibid.*, § n° 4.

¹⁷⁷ V. une liste d'exemples dans TUSSEAU G., « Critique d'une métanotion fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle » », *RFDA*, 2009, pp. 641 et s.

¹⁷⁸ VEDEL G., « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », préc., § n° 4.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ D'autres auteurs utilisent cette distinction, notamment Paul Dubouchet reprenant les idées d'Yves Gaudemet, avec les termes de « notion » et « théorie » : la notion est une théorie en train de se faire, c'est à dire une théorie commençante susceptible de réussir ou échouer, tandis que la théorie est une notion affinée, achevée et systématisée (DUBOUCHET P., « La théorie normative du droit et le langage du juge », préc., p. 667).

mais l'utilisation de l'expression « notion conceptuelle » renvoie à cette utilisation récurrente du terme « notion » en droit, et à l'assimilation entre concept et notion.

27. Dans cette perspective, la difficulté à distinguer entre le concept et la notion tient à la détermination d'une limite entre une représentation intellectuelle correspondant à une chose construite d'un côté (le concept), et à une chose simplement pensée ou élaborée *a minima* de l'autre (la notion). *A priori*, il n'existe pas de critère objectif ou de seuil permettant de distinguer l'un de l'autre. Seule l'intuition, le bon sens ou l'analyse scientifique permettent de distinguer une représentation très construite relevant du concept d'une représentation confuse et vague relevant d'une notion. Entre les deux, la frontière entre un concept simplifié ou une notion élaborée semble superficielle, le seuil pour déterminer s'il s'agit d'un concept ou d'une notion étant impossible à quantifier ou déterminer précisément. Ainsi, en l'absence d'une distinction claire entre les concepts et les notions, nous ne retiendrons pas de différence entre les deux outils conceptuels quant au vocabulaire employé à l'égard des représentations générales et abstraites d'un objet¹⁸¹. Une telle démarche nous permet de garder un champ de recherche large et de ne pas exclure de manière superficielle, en amont, des concepts ou des notions, alors que le degré de construction de l'outil conceptuel ne se révèle qu'après analyse. Nous nous attacherons en revanche à la définition et à l'application en droit positif des notions et des concepts afin de mettre en exergue le degré de construction et de précision des outils conceptuels analysés. Dans cette perspective, il convient de considérer qu'il existe en droit divers types de concepts qui n'ont pas un égal degré de précision. « À côté de notions rigoureuses, précises, détaillées, le droit recourt à des notions flexibles et nuancées »¹⁸². Il en va ainsi par exemple des notions d'équité, d'intérêt général, d'ordre public, d'urgence, de bonnes mœurs, de bonne foi, de bon père de famille désormais appelé personne raisonnable¹⁸³, de faute, de négligence. Ces notions correspondent à des « concepts soupapes », des « paragraphes caoutchouc »¹⁸⁴, des « notions à contenu variable », flou, indéterminé¹⁸⁵ ou

¹⁸¹ *Contra* : BIOY X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in TUSSEAU G. (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, pp. 21-53.

¹⁸² ROLAND H., BOYER L., *Introduction au droit*, préc., p. 117.

¹⁸³ Modification de vocabulaire apportée par l'article 26 de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes, *JO* du 5 août 2014, p. 12949.

¹⁸⁴ ROUBIER P., *Théorie générale du droit*, Sirey, 2^{ème} éd., 2005, réimpression de l'éd. de 1951, n° 13.

¹⁸⁵ PERELMAN Ch., VANDER ELST R., *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du centre national de recherches de logique, Éd. Bruylant, 1984 ; PERELMAN Ch., *Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », vol. 29, Paris, 1984, pp. 132 et s.

parfois à des standards¹⁸⁶. La doctrine parle encore de « notion anisotrope »¹⁸⁷, notion-cadre ou de notion indéterminée¹⁸⁸, qui sont des techniques de flou du droit volontaires (les notions-cadres) ou involontaires (les notions anisotropes ou les notions indéterminées), qui permettent d'intégrer dans l'ordre juridique plus ou moins des réalités et des valeurs sociales du moment et de moduler la portée de la règle de droit en fonction du contexte. Notions et concepts, plus ou moins élaborés précisément, seront ainsi analysés ensemble en tant qu'instruments conceptuels d'investigation du réel, de schématisation, d'interprétation et d'intervention sur celui-ci, sans distinction épistémologique entre les uns et les autres ; les deux outils créant une matière juridique intermédiaire entre l'esprit et la matière, révélant la construction du droit.

28. Les instruments conceptuels se distinguent enfin des **catégories du droit**. La catégorie désigne « un dispositif de classification de données dont les éléments constitutifs sont suffisamment précis pour y être rattachés, et que l'on souhaite regrouper en raison du ou des caractère(s) commun(s) qu'on leur prête¹⁸⁹. Par exemple, la catégorie de sujet de droit recouvre les personnes physiques ou morales considérées comme support d'un droit subjectif. Elle s'oppose aux objets de droit, qui ne détiennent pas de droit subjectif. Également, la distinction entre les droits réels portant directement sur une chose et les droits personnels relatifs à des droits de créance entraîne un traitement juridique différent de ces deux catégories en droit civil. Les catégories sont donc « des ensembles de droits, de choses, de personnes, de faits ou d'actes ayant entre eux des traits communs caractéristiques et obéissant à un régime commun »¹⁹⁰. Elles

¹⁸⁶ Selon une définition donnée par Stéphane Rials, le standard correspond à une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination *a priori* de celle-ci. Souvent d'origine jurisprudentielle, et en principe dénoté par l'utilisation de certaines formes, le standard vise à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité, dans la double acception de ce terme (RIALS S., *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », t.135, 1980, p. 120). Voir également, BERGEL J.-L. (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, Actes du 1^{er} Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique (Aix en Provence, sept 1988), *Cahiers de méthodologie juridique*, n° 3, *RRJ*, 1988, n° 4, pp. 805 et s.

¹⁸⁷ PONTIER J.-M., « La personnalité publique, notion anisotrope », *RFDA*, 2007, pp. 979-980. L'auteur fait le parallèle entre une substance anisotrope, terme utilisé en physique pour signifier une substance dont les propriétés varient selon les dimensions considérées, et une notion juridique anisotrope, la personnalité publique, qui présenterait les mêmes caractéristiques.

¹⁸⁸ HÉNAFF P., « L'unité des notions-cadres », *JCP G*, 2005, I, 189, pp. 2211-2214. La notion-cadre est défini par l'auteur comme un mécanisme juridique basé sur un flou placé intentionnellement dans la loi par le législateur, qu'il revient au juge d'interpréter. Elles se distingueraient des notions indéterminées en ce que les notions indéterminées auraient une plus faible intensité de flou technique, et seraient davantage le résultat d'une controverse jurisprudentielle ou doctrinale que d'une intention du législateur. L'auteur cite sur ce point Carbonnier.

¹⁸⁹ QUINTANE G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », préc., p. 11.

¹⁹⁰ BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique*, préc., p. 106.

permettent le rapprochement ou la distinction entre des notions, des réalités et des phénomènes que le droit rencontre, et aboutissent à une mise en cohérence du droit et du cadre conceptuel qu'il implique. Si la doctrine remarque que toute catégorie juridique est le lieu d'un concept, voire le regroupement de plusieurs concepts différents¹⁹¹, la catégorie s'en distingue dans la mesure où les concepts sont regroupés au sein d'une catégorie car ils répondent à un critère commun propre à la catégorie juridique qui est de ce fait soumise à un régime juridique particulier. Les concepts se situent en amont des catégories juridiques et de tout instrument juridique d'ailleurs, dont les principes juridiques par exemple. En effet, les concepts sont la pièce de base de l'architecture du droit, « l'atome du droit en quelque sorte »¹⁹², « la véritable unité significative *minima* du langage »¹⁹³. Il s'agit d'éléments d'un ordre inférieur à celui des normes qui constituent en quelque sorte un « sous-système de base auquel viennent s'alimenter les règles » elles-mêmes¹⁹⁴ et donc duquel émerge des principes, des catégories, des standards, etc.¹⁹⁵ Les concepts sont l'instrument de la connaissance, car c'est en effet en séparant et en opposant les phénomènes grâce aux concepts que s'élabore la connaissance¹⁹⁶. Ainsi, les concepts sont à la base de la création et de l'élaboration du droit. Vient ensuite s'ajouter une deuxième strate de construction avec l'élaboration de catégories, principes ou autres instruments juridiques.

29. Dans le cadre de notre recherche, la totalité des concepts en droit de l'environnement ne peut être abordée du fait d'un champ de recherche trop vaste. Il convient dès lors de restreindre notre analyse à un échantillon représentatif des concepts en droit de l'environnement. Pour ce faire, seront analysés les concepts fondamentaux entendus comme les concepts essentiels, qui servent de base, de fondement au droit de l'environnement. En effet, le caractère fondamental désigne ce qui est essentiel, déterminant¹⁹⁷. Cela peut faire référence, d'une part, à la valeur juridique importante de l'élément étudié, c'est-à-dire à sa valeur

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 107.

¹⁹² ROLAND H., BOYER L., *Introduction au droit*, préc., p. 117.

¹⁹³ DUBOUCHE P., « La théorie normative du droit et le langage du juge », préc., p. 672.

¹⁹⁴ VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, Les voies du droit, 1988, p. 49, les auteurs citant GASSIN R., « Système et droit », *RRJ - droit prospectif*, 3/1981, p. 361.

¹⁹⁵ Jean Untermaier parle en ce sens de concepts porteurs de principes (UNTERMAIER J., « Les principes du droit de l'environnement », préc., pp. 201-220).

¹⁹⁶ BESNIER J.-M., *Les théories de la connaissance*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2^e éd., 2011, Chapitre 1. Antécédents philosophiques, § 7.

¹⁹⁷ *Le Petit Robert de la langue française*, 2017, en ligne, entrée « fondamental ».

constitutionnelle, voire internationale¹⁹⁸. D'autre part, le caractère fondamental peut impliquer de manière plus précise ce qui est constitutif, pose le socle, l'assise. En ce sens, la recherche fondamentale est orientée vers l'étude théorique d'une discipline par opposition à la recherche appliquée. Ou encore, les concepts fondamentaux sont entendus comme ceux qui constituent les fondements ou les bases théoriques d'une matière¹⁹⁹. Bien souvent, les deux sens sont liés. Un principe ou un droit fondamental est consacré au sommet de la hiérarchie des normes en tant qu'il concerne l'essence, les fondements du droit. Ce n'est toutefois pas toujours le cas. Par exemple, le législateur qualifie au sein d'un texte à valeur législative le droit au logement ou le droit à la sécurité de droit fondamental²⁰⁰. La valeur constitutionnelle ou internationale n'est donc pas un indice intangible de la fundamentalité du droit²⁰¹. Par conséquent, le caractère fondamental sera entendu dans sa seconde acception, c'est-à-dire les concepts qui constituent les fondements, l'essence du droit de l'environnement. Il en est ainsi des concepts qui sont énoncés en ouverture du Code de l'environnement, en début de loi ou dans les premiers articles d'une législation sectorielle qui sont bien souvent les concepts clés du droit de l'environnement.

III. Problématique et démarche

30. Une recherche sur les concepts en droit de l'environnement afin de vérifier l'hypothèse d'une conceptualisation émergente de la matière appelle, en premier lieu, une identification des concepts afin de les délimiter et les distinguer d'autres concepts, ce qui implique un véritable

¹⁹⁸ En ce sens, dans la conception positiviste des droits fondamentaux, ces derniers sont exclusivement les droits consacrés par la Constitution (ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, « Quadrige », 2003, entrée « Droits fondamentaux »). Voir également OBERDORFF H., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, 2e éd., 2010, p. 28 : l'auteur expose la double conception de la fundamentalité des droits et libertés fondamentales. La conception formelle « induit qu'ils découlent d'une norme supérieure comme la constitution ou des dispositions internationales ». En revanche, la conception substantielle « veut que "la fundamentalité soit appréhendée comme une propriété constitutive de ces droits". Leur essence compte avant tout, elle s'impose ». Cette distinction classique est reprise dans la majorité des ouvrages relatifs aux droits de l'homme et libertés fondamentales.

¹⁹⁹ DUMAS R., *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2008, p. 21, note 13.

²⁰⁰ Le droit au logement est qualifié de droit fondamental dès la loi n° 82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et aux obligations des locataires et des bailleurs, dite Quilliot, *JO* du 23 juin 1982, p. 1967. Pour le droit à la sécurité, voir la loi n° 95-73 du 21 jan. 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, *JO* du 24 jan. 1995, p. 1249, puis réitéré par la suite.

²⁰¹ En ce sens, Étienne Picard énonce, à propos de la notion de droits fondamentaux, qu'« au sein de l'ordre supranational comme au sein de l'ordre interne, la fundamentalité n'est réservée à aucun rang normatif particulier. On peut donc conclure ici qu'aucune norme n'a le monopole de la fundamentalité. Par ailleurs, la fundamentalité ne se contient entièrement dans aucune norme formelle » (PICARD É., « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, p. 6).

travail de définition. L'analyse de leur définition *de lege lata*, c'est-à-dire telle qu'elle existe ou n'existe pas en droit positif, peut éventuellement nous amener à proposer parfois une définition *de lege ferenda* plus adéquate aux enjeux environnementaux ou aux enjeux juridiques. La délimitation des concepts nous permettra de déterminer le rôle qu'ils jouent en droit de l'environnement au sein de la norme, à savoir s'ils sont repris dans des catégories juridiques particulières, comme par exemple des principes. Les deux étapes du raisonnement sont au service d'une interrogation plus fondamentale qui est de savoir si le droit de l'environnement est suffisamment doté de concepts propres à faire face aux problématiques environnementales actuelles et à venir. Pour y répondre, notre démarche se décline en deux temps qui conduisent à différencier les concepts descriptifs des concepts prescriptifs.

31. Avant d'approfondir cette distinction, il convient de rappeler au préalable que si la norme s'exprime tantôt sous forme de propositions et de concepts énonciatifs ou descriptifs, tantôt sous forme de propositions et de concepts prescriptifs, la norme s'incorpore dans les concepts eux-mêmes²⁰². Autrement dit, avant d'être descriptifs ou prescriptifs, les concepts du droit sont des concepts juridiques²⁰³ ou dits normatifs dans la mesure où ils concourent à « l'expression de la volonté régulatrice »²⁰⁴. Il s'agit ainsi de concepts autonomes utilisés à une fin particulière : le droit. C'est le cas par exemple du concept de nature qui, issu du langage courant, a une définition et une utilisation particulières lorsqu'il est employé en droit de l'environnement. Ou encore, du concept d'espèce qui issu de la biologie est intégré en droit de l'environnement et acquiert une autonomie certaine du fait d'une définition floue et extensive, fonction de la réalité que le droit appréhende. Même si le droit reprenait telle quelle l'acception d'un concept usuel ou issu d'une autre discipline, ce concept deviendrait juridique en ce qu'il correspond à la reconnaissance d'une réalité, d'un intérêt ou d'un objectif en droit, qui est un système de pensée à part entière avec ses particularités. Ce constat établi, il y a néanmoins une distinction essentielle à faire parmi les concepts. En effet, certains ont un caractère descriptif ou représentatif du réel qu'ils ont généralement dans la pensée courante ou dans les sciences

²⁰² RAY J., *Essai sur la structure logique du Code civil français*, Librairie Félix Alcan, coll. « Bibliothèque de philosophie contemporaine », 1926, p. 104.

²⁰³ G. Boland relève en ce sens que « toute notion citée dans la loi devient juridique parce qu'elle constitue un des éléments de la règle et participe donc, qu'on le veuille ou non, à son caractère normatif », (BOLAND G., « La notion d'urgence dans la jurisprudence du Conseil d'État de Belgique », in CENTRE NATIONAL DE RECHERCHE LOGIQUE, *Le fait et le droit. Études de logique juridique*, Bruylant, 1961, p. 187). D'autres auteurs font la même affirmation : TUNC A., « Standards juridiques et unification du droit », *RIDC*, 1970, p. 260.

²⁰⁴ RAY J., *Essai sur la structure logique du Code civil français*, préc., p. 104.

biologiques. C'est ainsi que le droit de l'environnement fait référence par exemple aux écosystèmes, aux paysages, à la biodiversité. Au contraire, d'autres concepts expriment plus directement la construction juridique, tels l'intérêt général, le développement durable, le coût économiquement acceptable, les droits à l'information et à la participation en matière d'environnement. Ces concepts sont conçus, selon Jean Ray, « non dans le dessein d'exprimer une réalité particulière préalablement donnée, ni de la résumer, ni de la faire comprendre[...], mais dans le dessein de régir la réalité, ou plutôt l'activité humaine au sein du réel »²⁰⁵. Cette distinction entre concepts descriptifs et concepts prescriptifs est reprise par de nombreux auteurs. Par exemple, Charles Perelman distingue en ce sens les concepts normatifs des concepts descriptifs²⁰⁶, ou Stéphane Rials les standards dogmatiques des standards descriptifs²⁰⁷. La doctrine se fonde généralement sur les distinctions classiques entre le donné et le construit, entre le fait et le droit, les faits et les valeurs ou entre l'être et le devoir-être pour établir ces deux types de concepts. En effet, il apparaît à première vue que le donné, le fait, l'être sont des caractéristiques plus prégnantes des concepts descriptifs, tandis que le construit, le droit, les valeurs ou le devoir être ressortent davantage pour les concepts prescriptifs. Toutefois, la frontière entre les deux n'est pas aussi marquée dans la mesure où l'ensemble des concepts juridiques sont des construits relevant du devoir être et liés à des valeurs. En outre, certains concepts sont parfois à un point intermédiaire entre le descriptif et le prescriptif en droit, comme c'est le cas par exemple du patrimoine commun ou du préjudice écologique. Malgré ces écueils, il est indéniable que certains concepts s'attachent à saisir la réalité de l'environnement, à ordonner les faits et en forger une représentation juridique. Nous parlerons alors de concepts descriptifs (1^{ère} Partie), par opposition aux concepts prescriptifs qui ne portent pas sur la même matière et visent davantage à agir, à intervenir sur la réalité écologique en ordonnant des obligations, des interdictions, des objectifs, des droits, c'est-à-dire en édictant le contenu de la norme (2^e Partie).

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ PERELMAN C., *Logique juridique. Nouvelle Rhétorique*, Dalloz, 1999, p. 165.

²⁰⁷ RIALS S., *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, préc., pp. 130 et s.

1ÈRE PARTIE : LES CONCEPTS DESCRIPTIFS DE LA RÉALITÉ ENVIRONNEMENTALE

32. « De quelle manière l'environnement est-il représenté dans le monde du droit ? Parce que "le droit est un autre monde", l'environnement dans sa formalisation juridique ne saurait être le reflet fidèle des données et connaissances issues des sciences de l'écologie par exemple. D'autres sciences – philosophie, anthropologie, éthologie, sociologie, économie pour ne citer qu'elles – mais aussi les savoirs dits profanes sont des sources d'inspiration pour le droit. Et surtout, si le système juridique est ouvert sur l'extérieur, il possède ses propres catégories et concepts avec lesquels il traite les informations recueillies, lesquelles sont donc mises à la sauce juridique ; pour le dire plus savamment, à l'ouverture cognitive succède la fermeture normative »¹. L'une des questions préalables à l'application de la norme environnementale est donc de s'interroger sur la représentation juridique de l'environnement.

33. En matière environnementale, l'acte de dénomination est véritablement fondateur pour faire exister une réalité complexe, volatile qui se révèle avec les avancées de la science. Le pouvoir de nommer correspond ainsi notamment au pouvoir de porter à l'existence : c'est un acte de naissance et de reconnaissance². Il en est de même en droit, la dénomination donne une existence juridique à la réalité. Les faits nourrissent le droit et réciproquement, et entre les deux existe toujours un écart, y compris lorsque règne l'harmonie. Car en effet, les normes générales et abstraites ne peuvent tout décrire et prévoir, au risque d'inintelligibilité du droit ou de voir éclore un droit trop technique et éparpillé. Surtout, l'acte de qualification conduit à reconnaître une qualité à la réalité, caractéristique de sa nature juridique, afin de la classer dans une catégorie et de lui appliquer un régime juridique particulier. Ainsi, la qualification juridique tend à simplifier la réalité en l'approchant sous un angle précis nécessairement réducteur. Le droit peut ainsi apparaître comme une fiction séparée des faits dans le sens où n'existent que

¹ DOUSSAN I., « La représentation juridique de l'environnement et la Nomenclature des préjudices environnementaux », in NEYRET L., MARTIN G. J. (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, préc., p. 103.

² *Ibid.*, p. 391. L'auteure souligne que l'idée est dans la Bible : « L'éternel Dieu forma de la terre tous les animaux des champs et tous les oiseaux du ciel, et il les fit venir vers l'homme, pour voir comment il les appellerait, et afin que tout être vivant portât le nom qui lui donnerait l'homme. Et l'homme donna des noms à tout le bétail, aux oiseaux du ciel et à tous les animaux des champs » (Genèse 2.19 et 2.20). On pense également à l'Evangile selon Saint Jean (1,1).

certaines réalités, faits ou actions qui ont été reconnus juridiquement. Le reste demeure inexistant au niveau juridique, ce qui fait dire à Muriel Fabre-Magnan que « plus consciemment et plus ouvertement que les mots de la langue courante, les mots du droit assument un écart avec les choses »³.

34. Toutefois, la nature profonde du droit de l'environnement et sa raison d'être en font un droit qui doit s'accorder avec le réel⁴. En effet, la règle de droit en la matière est en quête du réel afin d'intervenir sur celui-ci, que ce soit par exemple par des mesures préventives, des mesures d'amélioration de l'environnement ou la réparation d'un dommage. Le droit se saisit ainsi de l'environnement pour le maîtriser, le contrôler, régler les conflits et tenter d'endiguer les problématiques environnementales. Le droit de l'environnement est lié à la vérité des faits. Il doit s'adapter au donné écologique 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 agissante⁵, et ensuite grâce aux catégories juridiques qui permettent l'application d'un régime juridique qui leur est associé. Entre les deux, les concepts sous-tendent les constructions et valeurs à l'œuvre dans la société et reprises en droit.

35. En droit de l'environnement, par exemple, les concepts d'« "espèces animales non domestiques" et "espèces végétales non cultivées" (articles L. 411-1 et R. 411-5 du Code de l'environnement) existent pour dire autrement "espèces sauvages" ». Selon Éric Naim-Gesbert, il s'agit là « d'une volonté de faire exister une certaine vérité, une vision du monde »⁶. Sans doute s'agit-il aussi d'éviter des confusions et des débats avec d'autres disciplines des sciences humaines qui travaillent également dans le domaine de l'environnement, telle l'anthropologie ou la sociologie, et qui utilisent quant à elles le concept de « sauvage ». Le terme de sauvage a ainsi été proscrit à dessein du Code de l'environnement. Un autre exemple du même auteur est encore plus significatif. « Dire en droit de la chasse [jusqu'à la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages⁷] : "espèces d'animaux malfaisants

³ FABRE-MAGNAN M., « Postface, Pour une responsabilité écologique », préc., p. 397.

⁴ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 10. Ce constat vaut également pour l'ensemble du droit pour lequel il est important que les catégories ne soient pas fictives et correspondent dans la mesure du possible à la nature des choses afin de permettre d'en déduire un régime juridique applicable à son objet et adéquat. Toutefois, un tel constat est relevé avec plus d'acuité concernant l'environnement et ses composantes, car il s'agit d'éléments complexes difficilement saisissables par les catégories traditionnelles du droit, à défaut de créer de véritables fictions qui ne correspondraient en rien à la réalité environnementale.

⁵ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 10.

⁶ *Ibid.*, p. 11.

⁷ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, préc.

ou nuisibles” (article L. 427-8 du Code de l’environnement, [désormais désignées par l’expression « espèces d’animaux susceptibles d’occasionner des dégâts »]), 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) »⁸. En même temps, cela traduit aussi certainement une réalité différente, car dans les eaux douces de l’hémisphère nord rares sont les espèces de poissons susceptibles de causer des dégâts à l’environnement.

36. Un autre exemple est le concept d’environnement. Fruit des revendications du monde scientifique, l’environnement est ensuite repris dans le champ politique et juridique national et international. Il désigne un certain nombre d’éléments du réel, telles les espèces, les paysages, les espaces naturels, et renvoie également à de nombreuses questions sociales comme la pollution, la santé publique, la sécurité alimentaire. L’environnement peut donc être perçu tant comme un concept purement descriptif des éléments de la réalité écologique que comme une construction sociale en réponse aux problématiques environnementales qui émergent avec force dans la seconde moitié du XX^e siècle en lien avec la crise écologique mondiale. En réalité, l’environnement en droit concilie les deux dimensions au sein d’un même concept, car l’environnement en tant que donné écologique est difficilement dissociable de l’environnement comme construit social dans la mesure où le droit se saisit de l’environnement justement parce que des problématiques y sont liées.

37. Il en ressort que les concepts descriptifs du droit de l’environnement désignent un élément du réel environnemental et véhiculent en même temps des valeurs et une représentation particulière de la réalité, qui orientent l’action du droit. Ils révèlent le paradoxe du droit en général, et du droit de l’environnement en particulier, qui tentent de saisir au plus près la réalité au sein d’une fiction juridique qui demeure détachée des faits. Car au-delà de la capacité d’adhésion au réel des concepts, s’ajoute une construction juridique en réponse à une demande sociale que le droit vient couvrir. Nous parlerons de concepts descriptifs en ce qu’ils ne visent pas directement les règles applicables, mais des objets de droit directement en lien avec la réalité environnementale. C’est le cas, par exemple, des concepts de biodiversité, d’espèce, d’écosystème, d’habitat, de risque ou encore de dommage écologique. Les concepts descriptifs

⁸ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l’environnement*, préc., p. 22.

permettent de déterminer le champ d'intervention du droit de l'environnement et en constituent la matière première sur laquelle intervient la règle de droit.

38. Les concepts descriptifs de la réalité environnementale sont multiples et issus initialement de différents champs disciplinaires, que ce soit l'écologie, la géographie, le politique, le droit. Il semble difficile d'en établir une typologie pertinente tant la multiplicité est grande, et tant les concepts évoluent et apparaissent au gré des réformes et des nouvelles problématiques environnementales. Toutefois, une distinction apparaît selon la *summa divisio* classique du droit de l'environnement, qui distingue, d'un côté, la protection de la nature et plus généralement de l'environnement fondée sur la volonté de conserver certaines de ses composantes pour des raisons culturelles, esthétiques, ou simplement utilitariste ; de l'autre, la lutte contre les pollutions, les nuisances qui repose sur une approche davantage sanitaire. Ainsi, seront analysés successivement les concepts du droit de la protection de la nature et de manière plus générale les concepts descriptifs de l'environnement et de ses éléments, comme s'il existait un environnement idéal que l'on pourrait décrire de manière détachée des atteintes qu'il subit (Titre 1). Si le concept d'environnement concerne en principe l'ensemble du droit de l'environnement, il sera abordé dans le titre premier afin notamment de le mettre en perspective avec des concepts plus ou moins proches, comme la nature ou le patrimoine commun. Seront ensuite abordés dans un second temps de notre raisonnement les concepts du droit des pollutions et nuisances et de manière plus générale les concepts descriptifs des atteintes à l'environnement (Titre 2). Notre démarche met finalement en exergue la distinction, que nous dénonçons plus bas, entre la nature et l'environnement naturel d'un côté, qui existerait en soi de manière parfaite, et l'homme d'un autre côté à l'origine de la plupart des atteintes à l'environnement.

TITRE 1 : LA DESCRIPTION DE L'ENVIRONNEMENT ET DE SES ÉLÉMENTS

39. « Le droit de l'environnement a surgi du néant comme droit de la nature, matériellement »¹. La nature en constitue ainsi le concept initial. Puis la matière du droit s'est progressivement élargie à la santé, à l'épanouissement de l'homme et de manière générale à l'environnement humain. Nature et environnement constituent ainsi des concepts généraux qui fondent la matière du droit de l'environnement et en délimitent son champ d'application, tout autant que son objet principal. Associés à des valeurs, ces concepts décrivent le réel de manière très générale et bien souvent floue. Ils font l'objet de plusieurs définitions possibles sans jamais se réduire à une en particulier. C'est pourquoi ils sont repris essentiellement dans des normes générales, programmatiques, tels des en-têtes de lois par exemple. Ils désignent ainsi globalement le réel dont il s'agit sans qu'une norme précise ou un régime particulier ne leur soit applicable tant ils renvoient à une réalité multiple et insaisissable. Ces concepts généraux constituent davantage des concepts fédérateurs qui regroupent les règles éparses du droit de l'environnement autour de son objet (Chapitre 1).

40. À côté des concepts généraux, le droit se construit également grâce à des concepts plus précis qui désignent une réalité ou un élément de l'environnement particulier, auquel peut être appliqué une norme ou un régime adapté. Ces concepts décrivent et appréhendent le réel de manière précise. Ils donnaient initialement une vision impressionniste et parcellaire de l'environnement en se référant à ses multiples éléments comme s'ils étaient séparés les uns des autres. Par exemple, le vivant était saisi essentiellement avec le concept d'espèce, lequel renvoie à une classification bien particulière de la faune et la flore. Désormais, le droit est irrigué d'un certain nombre de concepts issus pour la plupart de l'écologie, qui permettent de comprendre et saisir le réel dans sa globalité et sa complexité. Par exemple, le concept de biodiversité saisit le vivant à plusieurs niveaux : la diversité des milieux, la diversité des espèces et la diversité génétique au sein d'une même espèce. Le concept d'écosystème retranscrit le fonctionnement et les interactions au sein d'un milieu. Ces concepts d'une description de plus

¹ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 4.

en plus systémique de l'environnement, au plus proche du réel, déterminent les objets du droit de l'environnement, sur lesquels vont intervenir les règles de droit (Chapitre 2).

CHAPITRE 1: LES CONCEPTS GÉNÉRAUX, OBJETS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

41. « Le droit est à certains égards la traduction juridique des valeurs que consacre une société à un moment donné de son histoire : “le juridique est la forme la plus avancée du social”. L’analyse juridique permet donc de constater les choix philosophiques, éthiques et politiques opérés et qui déterminent un type d’organisation sociale »¹. S’agissant de l’environnement, le droit est en général l’instrument de révélation de la domination humaine et de sa mise en œuvre. Les concepts d’environnement et de nature, au-delà de saisir le réel dans sa généralité (Section 1), révèlent un certain rapport de l’homme avec son milieu, que ce soit de domination, ainsi que d’exclusion pour la nature. L’éthique environnementale dominante et sous-jacente au droit est ainsi constituée d’une conception anthropocentrique de l’environnement fondée sur un humanisme radical, qui continue à opposer l’homme et la nature dans la mesure où la nature n’existe qu’au service de l’homme. Cette conception monolithique et biaisée du réel tend parfois à être remise en cause par la doctrine qui fait des propositions conceptuelles porteuses d’un renouvellement du rapport homme-nature. Apparaissent également en droit positif quelques concepts qui vont en ce sens, tel le bien-être animal ou le concept de patrimoine porteur d’une vision plus dialectique, voire solidaire entre l’homme et la nature (Section 2).

Section 1. De la nature à l’environnement, la réalité saisie dans sa généralité

42. Comme le rappelle Simon Jolivet, « d’un point de vue étymologique, le substantif “nature” apparaît dans la langue française au XII^e siècle ; il provient du latin *natura*, qui est lui-même dérivé de *nasci*, “naître”. Dans la *natura* latine, la nature est ainsi “ce qui naît, ce qui n’arrête pas de venir à l’existence, ce qui se donne en permanence” »². Si l’on retrouve cette conception d’une nature nourricière en droit à travers la gestion des ressources naturelles dès

¹ HUMBERT D., Le droit civil à l’épreuve de l’environnement : essai sur les incidences des préoccupations environnementales en droit des biens, de la responsabilité et des contrats, préc., p. 3.

² JOLIVET S., *La conservation de la nature transfrontalière*, Mare & Martin, coll. « Bibliothèque de thèses (droit public) », 2015, p. 21 ; l’auteur se référant lui-même à OST F., *La nature hors la loi, L’écologie à l’épreuve du droit*, La Découverte, 1995, p. 11.

l'antiquité, voire dès la plus haute antiquité³, la nature va acquérir progressivement d'autres représentations. Si la nature est un objet pris en compte depuis longtemps par le droit, elle devient progressivement au cours du XX^e siècle l'objet d'un ensemble particulier de règles au sein du droit de l'environnement, que l'on distingue traditionnellement du droit des pollutions et nuisances (§ 1).

43. Environnement et nature peuvent avoir un sens assez proche. En effet, la nature, terme polysémique, peut être déclinée d'une nature sauvage excluant l'homme à une conception utilitariste de la nature, notamment avec le concept de ressources naturelles. Dans ce dernier cas, elle se rapproche du terme environnement qui correspond à une perception anthropocentrée de l'espace, c'est-à-dire ce qui environne l'homme. Toutefois, les deux concepts ne recouvrent pas exactement la même réalité. C'est pourquoi le droit de l'environnement les maintient tous deux au sein de son *corpus* juridique, au sein duquel ils sont apparus successivement. Le concept d'environnement tend néanmoins à prendre progressivement le relais de la notion de « milieu » et même de « nature » pour s'y substituer⁴ si ce n'est qualitativement du moins quantitativement. Le terme est en effet beaucoup plus utilisé à partir des années 1970 que les deux premiers et dans des domaines plus variés. Le concept lié à une réalité plus large devient l'objet principal du droit (§ 2).

§ 1. La nature, un objet général du droit

44. En l'absence d'une définition juridique expresse de la nature, il semble, comme pour bon nombre de notions juridiques indéfinies, que le droit se fonde sur une acception courante du terme, qui vise une certaine réalité physique⁵. Il s'agit de manière générale de l'ensemble des paysages, des écosystèmes et des espèces qui les habitent⁶. Le droit de l'environnement se saisit de cette réalité pour en faire un objet général du droit digne de protection. La nature

³ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., pp. 1-2 : L'auteure souligne que quelques travaux historiques ont montré que dès la plus haute antiquité, les gouvernants ont édicté des normes en vue d'assurer la protection de la vie sauvage et des milieux naturels. Par exemple, « le droit forestier est né à Babylone en 1900 avant J.-C., le pharaon Akhenaton a créé la première réserve naturelle en 1370 avant J.-C. et l'empereur indien Asoka a rédigé, dès le III^e siècle avant J.-C., le premier édit protégeant différentes espèces d'animaux sauvages ».

⁴ JOLLIVET M., PAVÉ A., « L'environnement : un champ de recherche en formation », *Natures, sciences, sociétés*, vol. 1, n° 1, 1993, p. 7.

⁵ Pour les différentes acceptions du mot, voir *Le petit Robert de la langue française*, préc., entrée « Nature ».

⁶ BIORET F., ESTÈVE R., STURBOIS A., *Dictionnaire de la protection de la nature*, PU Rennes, coll. « Espace et territoire », 2009.

constitue à première vue un concept objectif, c'est à dire descriptif du donné environnemental dans une certaine neutralité axiologique.

45. Cependant, après analyse, le concept apparaît rapidement empreint de différentes représentations de la nature et valeurs qui se sont agrégées au fil du temps au sein de notre société et auxquelles le droit est perméable (A). Il apparaît alors que le concept a du mal à désigner une réalité physique précise. La notion reste vague (B).

A. Les représentations plurielles de la nature ou la volatilité d'un concept

46. L'alliance originelle, presque divine⁷, entre l'homme et la nature est rompue depuis longtemps⁸. Avec l'apparition du mercantilisme, la nature passe d'un modèle ou source d'imitation à une nature utile pour l'homme⁹, ce qui est souvent justifié par la religion¹⁰ ou la philosophie¹¹. La soumission de la nature à l'homme s'accroît avec l'avènement de l'ère

⁷ J.-P. Beurrier met en exergue le lien sacré entre le milieu naturel et les humains à l'appui de la religion chrétienne, bouddhiste, ou encore de nombreuses autres civilisations (BEURRIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., pp. 17-18). En ce sens : RÉMOND-GOULLAUD M., *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 11. Également, au XVIII^e siècle, le naturaliste Carl Linné établit encore Dieu comme le créateur de la nature. Sa pensée sera laïcisée au cours du siècle suivant par le géologue Charles Lyell (ACOT P., *Histoire de l'écologie*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1994, p. 11).

⁸ Pour approfondir, voir NICHOLSON M., *La révolution de l'environnement*, Gallimard, 1973, en particulier pp. 53-72, chapitre II « L'homme, utilisateur de la Terre ».

⁹ BEURRIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 18.

¹⁰ A ce propos, Delphine Humbert cite la Bible pour souligner que le rapport Homme-Nature y est établi en termes de soumission : « Dieu dit : Faisons l'homme à notre image, selon notre ressemblance, et qu'il domine sur les poissons de la mer, sur les oiseaux du ciel, sur le bétail, sur toute la terre, et sur tous les reptiles qui rampent sur la terre » (Genèse 1.26). Un peu plus loin il est également écrit que Dieu créa l'homme et la femme et « leur dit : Soyez féconds, multipliez, remplissez la terre, et l'assujettissez ; et dominez sur les poissons de la mer, sur les oiseaux du ciel, et sur tout animal qui se meut sur la terre » (Genèse 1.28). L'auteure met également en avant le fait qu'il aurait pu en être autrement, car la Bible offrait d'autres opportunités d'envisager le lien Homme-Nature, notamment la Genèse 2.15 énonce : « L'Éternel Dieu prit l'homme et le plaça dans le jardin d'Éden pour le cultiver et pour le garder » (HUMBERT D., *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement : essai sur les incidences des préoccupations environnementales en droit des biens, de la responsabilité et des contrats*, préc., pp. 5-6). On peut noter toutefois que le jardin d'Éden ne correspond déjà plus à la nature sauvage, mais à une nature maîtrisée, contrôlée par l'homme. L'exemple de Noé dans la Bible qui sauve les espèces animales du déluge, ou de Saint François d'Assise qui contemple la nature comme une œuvre de dieu (voir son ouvrage *Cantique des créatures*), vont davantage en ce sens. Quoi qu'il en soit la croyance en la domination d'ordre divin de l'homme sur la nature est ancrée dans la société française et en Europe (Voir DELORT R., WALTER R., *Histoire de l'environnement européen*, PUF, 2001, p. 41 ; WHITE L., « The historical root of our ecologic crisis », *Science*, vol. 155, n° 3767, 10 march 1967, pp. 1203-1207). *Contra* : DUBOS R., *Courtisons la terre*, Stock, 1980, pp. 119 et s.

¹¹ DESCARTES R., *Discours de la méthode*, 6^{ème} partie (1637), Vrin, 1970, p. 128. L'auteur invite les hommes à développer leur savoir par la connaissance de la science, ce qui leur permettra de devenir « maîtres et possesseurs de la nature ». Si le rapport de domination est inchangé, la représentation de la nature est nouvelle. Celle-ci n'est plus considérée comme l'œuvre de Dieu, mais elle est perçue par le prisme scientifique.

industrielle¹². L'homme tend de plus en plus vers la maîtrise, la possession, l'exploitation de la nature afin d'obtenir des ressources consommables, aménageables, utilisables¹³. La représentation utilitaire de la nature correspond en droit à « une série de règles juridiques relatives aux espaces boisés, au régime des eaux, à la faune, au sous-sol, aux activités agricoles, artisanales, à celle de la proto-industrie, à la salubrité en milieu urbain »¹⁴. Le droit prend en compte certains éléments de la nature considérés comme des ressources naturelles afin d'organiser leur exploitation.

47. Toutefois, dans cette perspective, le droit en vient parfois à organiser une certaine protection de la nature. En effet, l'homme prend conscience de son insertion dans la nature et il se préoccupe de celle-ci parce qu'elle conditionne sa vie. Par exemple, le droit forestier a organisé dès le VIII^e siècle des réserves de bois à des fins de pâturage et de gestion d'étangs pour la production de poisson, ou à partir du XIV^e siècle pour construire des flottes militaires et marchandes¹⁵ avec en particulier l'ordonnance de 1669 de Louis XIV « sur le fait des eaux et forêts » rédigée sous l'impulsion de Colbert. Le droit prévoit également des réserves de gibier¹⁶. Par conséquent, si le droit a eu au départ pour fonction de protéger l'homme et la société sans égard pour la nature, voire contre la nature¹⁷, sa fonction se modifie progressivement avec l'émergence d'une autre représentation de la nature plus nuancée.

48. Le début du XIX^e siècle est caractérisé par un courant d'idées en faveur d'une nature idyllique, d'un retour à la nature, porté notamment par Rousseau et les romantiques¹⁸. Face à l'ampleur des atteintes à la nature, ce mouvement d'opinion soutenu par des associations de tourisme et des sociétés savantes, telles que le Touring-club, le Club Alpin français, la Société pour la Protection des Paysages en France et la Société impériale zoologique d'acclimatation (actuelle Société nationale de protection de la nature – SNPN), suscite l'adoption des premières

¹² Voir WHITE L., « The historical root of our ecologic crisis », préc., pp. 1203-1207 : l'auteur rappelle de quelles manières l'espèce humaine n'a cessé de modeler le milieu naturel, bien avant la révolution industrielle du XVIII^e siècle ; et que l'empreinte humaine s'est accentuée par l'association de la science à la technologie à partir du milieu du XIX^e siècle, dont nous percevons aujourd'hui le choc en retour sous forme d'une crise écologique sans précédent.

¹³ FROMAGEAU J., « Introduction », préc., p. 13.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ UNTERMAIER J., « La protection de l'espace naturel, Généalogie d'un système », *RJE*, 2/1980, pp. 114-115.

¹⁶ RODARY E., CASTELLANET C., « Introduction, Les trois temps de la conservation de la nature », in RODARY E., CASTELLANET C., ROSSI G. (dir.), *Conservation de la nature et développement. L'intégration impossible ?*, Gret – Karthala, 2003, pp. 10-11.

¹⁷ FROMAGEAU J., « Introduction », préc., p. 13.

¹⁸ UNTERMAIER J., « La protection de l'espace naturel, Généalogie d'un système », préc., p. 117.

mesures de conservation de la nature. En particulier, la loi du 21 avril 1906 associe la protection des sites à celle des monuments naturels à caractère artistique, auxquels la loi du 2 mai 1930 rajoute la protection desdits monuments naturels à caractère historique, scientifique, légendaire ou pittoresque¹⁹. L'association des parcs nationaux fondée en 1913 soutient la création du premier parc national français : le parc de la Bérarde (1913) qui devient le parc national du Pelvoux (1923), puis en 1963 les parcs de la Vanoise et de Port Cros sont créés avec un statut juridique officiel suite à la loi sur les parcs nationaux du 22 juillet 1960²⁰. La Ligue française de protection des oiseaux (LPO issue de la SNPN) est à l'origine de la première réserve naturelle fondée en 1913 : la Réserve Albert Chapelier (Sept-Iles) en Bretagne. La Société impériale zoologique d'acclimatation (devenue « nationale » avec la République) parviendra, grâce à une politique d'achats fonciers et de conventions de gestion, à créer les réserves naturelles de Camargue (1927), de Néouvielle dans les Pyrénées (1935) et du Lauzanier dans les Alpes de Haute-Provence (1936). L'État français, imprégné par cette nouvelle approche romantique de la nature, profite en outre de son empire colonial pourvu de vastes étendues peu peuplées pour expérimenter la création des parcs nationaux. Ainsi en 1921 un arrêté du gouverneur général de l'Algérie définit le statut administratif des parcs nationaux. Suivent jusqu'en 1931 la création des treize premiers parcs algériens sur plus de 27 000 hectares, puis en Tunisie (réserve de Djebel Ichkeul), au Maroc et en Afrique noire principalement en réaction aux massacres des animaux sauvages (les onze réserves naturelles de Madagascar en 1926, les réserves de faune d'Odzala au Congo Brazzaville en 1935, les parcs de Bangui et de Bangora en Centrafrique en 1936)²¹.

49. La critique d'une utilisation irréfléchie des ressources naturelles dépasse le cadre national et acquiert une ampleur mondiale. Outre la Convention de Paris du 19 mars 1902 relative à la protection des oiseaux utiles pour l'agriculture qui marque une représentation utilitaire de la nature, le premier congrès international de protection de la nature en 1923 à Paris, la Convention relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel de 1933²², et la création de l'Union internationale pour la Conservation de la Nature en 1948 à Fontainebleau

¹⁹ Loi du 2 mai 1930 portant réorganisation de la protection des monuments naturels et des sites de caractères artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, *JO* du 4 mai 1930, p. 5003

²⁰ Loi n° 60-708 du 22 juil. 1960, préc. Voir JAFFEUX H., « La longue et passionnante histoire des parcs nationaux français », *Pour mémoire*, n° 9, hiver 2010, pp. 138 et s.

²¹ Pour approfondir, JAFFEUX H., « La longue et passionnante histoire des parcs nationaux français », préc., pp. 138 et s.

²² Convention adoptée le 8 nov. 1933 à Londres.

mettent en exergue cette évolution. Avec la décennie 1960-70, émerge une prise de conscience de l'accroissement des atteintes à la nature et les mesures pour y faire face augmentent. Est souvent évoquée à partir de là une protection officielle de la nature, en ce qu'elle devient un objet politique et un objet de droit en tant que tel, tant au niveau interne²³ qu'international. « La nature est désormais quadrillée, aménagée, comptabilisée et surveillée »²⁴. Elle représente une valeur en soi et est protégée à ce titre. Dans cette perspective, le droit va parfois jusqu'à lui reconnaître une valeur intrinsèque ou la consacre en tant que patrimoine naturel²⁵.

50. Cependant, malgré une évolution certaine de la perception de la nature, celle-ci conserve toujours le statut d'objet de droit. Elle n'a pas, ni aucun des éléments qui la compose, de personnalité juridique ou de statut proche lui permettant d'être protégée dans sa globalité en tant qu'entité propre. Cela s'explique par le fait qu'elle reste encore majoritairement protégée par rapport à l'homme, c'est-à-dire selon son importance et ses bénéfices ou contraintes pour l'homme, notamment en tant que source de ressources naturelles, d'aménités ou de catastrophes naturelles. La représentation utilitaire de la nature est donc loin d'avoir disparue avec l'émergence du droit de l'environnement qui est pourtant, à l'origine, conçu comme un droit pour la protection de la nature et l'environnement. Finalement, les deux dimensions de la nature, objet en soi ou objet pour l'homme, ne s'excluent pas l'une de l'autre, ce qui souligne la dualité de la perception de la nature en droit. Par conséquent, outre une réalité concrète liée au donné écologique, le concept renvoie à la nature comme fruit d'une représentation liée aux valeurs présentes dans notre société, mettant en particulier en exergue le lien indéfectible homme – nature. La nature apparaît alors également comme une construction sociale évoluant selon les politiques publiques, les besoins, les aspirations de la société auxquels le droit est perméable. La volatilité du concept est renforcée par une définition juridique *a priori* incertaine.

²³ La loi n° 76-629 du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature, préc., entérine ce phénomène en intégrant la préoccupation de la nature à la vie publique, économique et sociale. Également, une foule d'institutions spécialisées se mettent en place (ministères ou secrétariats d'État, administrations diverses, conseils de toutes sortes), de nombreux textes sont adoptés en ce sens. Voir *supra*, Introduction.

²⁴ OST F., « Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport Homme-Nature », in GÉRARD Ph., OST F., VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Images et usages de la nature en droit*, préc., p. 23.

²⁵ Voir *infra*, Section 2 du présent Chapitre.

B. Un objet incontournable du droit de l'environnement

51. « La nature est un de ces mots courants dont la signification semble évidente mais qui, à l'examen, s'avèrent rebelles à une approche rigoureuse »²⁶. Le concept ne bénéficie pas d'une définition juridique précise et est souvent d'ailleurs qualifié de vague par la doctrine²⁷ (1). La difficulté à déterminer ce qui est nature ou ne l'est pas n'enlève toutefois rien à l'utilité du concept, qui constitue un concept fédérateur du droit de l'environnement (2).

1) Un concept vague aux acceptions multiples

52. Les textes ne définissent pas vraiment ce qu'est la nature et se contentent parfois simplement de lister certains des éléments qui la composent (1). C'est la doctrine qui révèle les différentes acceptions qui existent de la nature et dont le droit est empreint (2).

a) L'absence de définition précise de la nature en droit

53. La loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature²⁸ ne définit pas expressément la nature, mais répertorie ses éléments dignes de protection. L'article 1^{er} vise les espaces naturels, les paysages, les espèces animales et végétales, les équilibres biologiques, et les ressources naturelles. Par la suite, d'autres lois relatives à l'environnement complètent l'énumération²⁹, qui est désormais codifiée à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. On ne sait plus désormais si « les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité », qualifiés de patrimoine commun de la nation, sont des éléments de la nature, de l'environnement, voire des deux³⁰. En outre, les textes de droit interne et international mentionnent la protection de la nature sans définir précisément l'objet de cette protection. Par

²⁶ UNTERMAIER J., « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », *RJE*, 4/1978, p. 336.

²⁷ PAYRE J.-P., *Les parcs naturels régionaux en France*, thèse de droit, Grenoble, 1979, p. 10 ; PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 4 ; VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 19.

²⁸ Loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc. Il s'agit de la première loi utilisant le mot « nature » dans son titre.

²⁹ Par exemple, la loi n° 95-101 du 2 fév. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, préc., y ajoute la diversité biologique et les milieux naturels en précisant que ces éléments font désormais partie du patrimoine commun de la nation.

³⁰ En ce sens, Sylvie Caudal-Sizaret relève que l'article 1^{er} du décret n° 77-1141 du 12 oct. 1977 relatif aux études d'impact (*JO* du 13 oct. 1977, p. 4948) renvoie pour la définition des « préoccupations d'environnement » à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 10 juil. 1976 qui porte, quant à elle, sur la protection de la nature (CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, thèse de droit, Lyon 3, 1993, p. 18, note 11). La confusion entre nature et environnement s'opère très tôt.

exemple, l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement³¹ mentionne « la protection de la nature et de l'environnement » et semble ainsi distinguer les deux sans guère de précision. Ou encore, la Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982³² se réfère à la nature, aux processus naturels, aux espèces, aux habitats sans définir expressément ce qu'elle entend par nature. Si les textes et la jurisprudence font défaut sur ce point, la doctrine s'est attelée très tôt à éclaircir le concept.

b) Les différentes acceptions de la nature relevée par la doctrine

54. Comme le remarque Jean Untermaier, « la nature est une réalité mouvante, dont seules les limites extrêmes sont connues »³³. Et c'est à l'aune de ses extrémités que l'on trouve les différentes acceptions courantes de la nature³⁴. Ainsi, d'un côté, la nature rime avec sauvage. Elle se réduit alors au « monde [...] minéral, végétal et animal, libre de toute emprise humaine »³⁵. Elle est considérée comme extérieure au monde des hommes et « ne subsiste que dans des lieux qui ont été durablement soustraits à leur influence »³⁶. La dimension sauvage de la nature a imprégné le droit, dont les premiers outils de protection de la nature visaient à exclure toute activité humaine d'un territoire peu dégradé afin de le protéger. La protection consiste alors essentiellement à assurer une étanchéité de ces espaces naturels sauvages avec le monde. En ce sens, la loi du 1^{er} juillet 1957³⁷, par adjonction d'un article 8 bis à la loi du 2 mai 1930 sur les sites, vise à protéger les monuments naturels et les sites à caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque en permettant la création de réserves naturelles. Également, la loi du 22 juillet 1960³⁸ crée les parcs nationaux qui tendent à préserver un milieu naturel présentant un intérêt spécial contre tout effet de dégradation naturelle et le soustrait à toute intervention artificielle. Il s'agit encore des réserves de biosphère, des zones natura 2000, des zones humides. La diffusion des aires naturelles protégées remet au goût du jour le mythe

³¹ Loi n° 76-663 du 19 juil. 1976, préc.

³² Charte adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, 48^e séance plénière, résolution 37/7.

³³ UNTERMAIER J., La conservation de la nature et le droit public, préc., p. 3.

³⁴ Pour les différentes acceptions de la nature, voir UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., pp. 3 et s.

³⁵ PAYRE J.-P., Les parcs naturels régionaux en France, préc., p. 10.

³⁶ LEPART J., MARTY P., « Des réserves de nature aux territoires de la biodiversité. L'exemple de la France », *Annales de géographie*, vol. 115, n° 651, 2006, p. 490.

³⁷ Loi n° 57-740 du 1^{er} juil. 1957, complétant la loi du 2 mai 1930, préc., JO du 2 juil. 1957, p. 6530.

³⁸ Loi n° 60-708 du 22 juil. 1960, préc.

de la nature sauvage³⁹, dont certaines d'entre elles (les réserves intégrales, certaines réserves naturelles, les réserves biologiques domaniales ou forestières) relèvent véritablement d'une politique des sanctuaires⁴⁰ ou encore d'une nature sous cloche⁴¹. Cependant, selon cette approche, le reste de la biosphère aménagé du fait de l'agriculture, de l'industrie, du tourisme ou de toute activité humaine, ne relèverait pas de la nature. Une telle définition très restrictive est de peu d'intérêt face à une nature qui correspond aujourd'hui à un espace aménagé qui n'a plus rien de sauvage⁴². Toutefois, elle permet de faire émerger le concept de naturalité, néologisme qui traduit le concept anglo-saxon de *wilderness* et correspond à un gradient de l'état de nature d'un milieu estimé en fonction de l'influence des activités humaines sur l'évolution de ce système⁴³. La naturalité permet notamment d'établir l'état de référence par rapport auquel est évaluée la nature et les mesures de protection qui en découlent, qu'il s'agisse par exemple de réparer une atteinte à l'environnement, résorber une pollution, tout autant qu'établir le bon état écologique de l'eau. La naturalité, sans volonté de figer une nature utopique et relevant d'un passé lointain où l'homme avait peu laissé sa marque sur la nature, permet l'évaluation d'un milieu nécessaire à toute mesure de protection de l'environnement.

55. À l'opposé, pour d'autres auteurs, tout est nature, ce qui englobe l'homme et ses manifestations, c'est à dire aussi bien la ville, que la campagne, la route. Mais l'impact de l'homme sur la nature n'est pas le même partout. En effet, « il y a quelque différence entre un champ de maïs-fourrage abondamment traité par des pesticides divers et une prairie de fauche « naturelle » »⁴⁴, ou même encore entre « la forêt reculée du Jura ou le marais encore sauvage, de la zone industrielle, du centre ville ou de l'aérodrome »⁴⁵. Le degré extrêmement variable de

³⁹ Il est intéressant de noter que pour certains, la diffusion de l'outil « aire naturelle protégée » correspond au moment de la séparation claire entre les actions de conservation et les actions d'exploitation des milieux. Les auteurs parlent d'une autonomisation de la protection de la nature au tournant du XX^e siècle, qui répondrait à une rupture conceptuelle importante par rapport aux orientations dominantes prises par le capitalisme et le colonialisme (RODARY E., CASTELLANET C., « Introduction, Les trois temps de la conservation de la nature », préc., p. 11).

⁴⁰ PAYRE J.-P., Les parcs naturels régionaux en France, préc., p. 11.

⁴¹ BIORET F., ESTÈVE R., STURBOIS A., *Dictionnaire de la protection de la nature*, préc., entrée « Nature sous cloche ».

⁴² *A fortiori* la nature vierge n'existe plus, ou se réduit à « peaux de chagrin » comme le remarque Jean Untermaier, citant à ce titre les solitudes minérales des régions polaires et quelques zones de forêt primaire disséminées en Afrique et Amérique du sud (UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., pp. 3-4).

⁴³ LECOMTE J., « Réflexions sur la naturalité », *Le courrier de l'environnement de l'INRA*, n° 37, août 1999, pp. 5-10 ; LECOMTE J., « La naturalité », *Les dossiers de l'environnement de l'INRA*, n° 29, 2006, pp. 19-22. Le concept de naturalité est un néologisme qui correspond à la traduction de *wilderness* et diffère du « sauvage » français.

⁴⁴ RAFFIN J.-P., « Nature "naturelle", nature humanisée : vrai ou faux débat ? », *Cosmopolitiques*, n° 1, juin 2002, p. 49.

⁴⁵ UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., p. 3.

naturalité d'un espace à l'autre va à l'encontre d'une définition trop large de la nature qui comprendrait l'ensemble de la biosphère. Dans ce cas, la nature serait synonyme d'environnement et le concept n'aurait aucune raison de perdurer. Cette définition large n'est cependant pas vaine et a permis d'estomper la frontière artificielle entre nature remarquable et nature ordinaire. En ce sens, si initialement seule la nature remarquable, c'est-à-dire esthétique ou rare, était assujettie au droit, progressivement la protection de la nature est pensée de manière globale et fonctionnelle. Avec la reprise en droit de concepts issus de l'écologie tel le concept d'habitat, d'écosystème, de biodiversité, la nature ordinaire est de plus en plus prise en compte du fait qu'elle joue un rôle dans le fonctionnement global des écosystèmes et doit être protégée en tant que telle.

56. Si le droit tient compte dans une certaine mesure des deux précédentes définitions de la nature, leur caractère extrême appelle la recherche d'une définition médiane plus réaliste, ou du moins applicable en droit. En ce sens, pour Jean Untermaier, la nature demeure de manière générale « en dehors de l'activité rationnelle et technique de l'homme », là où ses « activités ont laissé subsister un certain équilibre entre l'occupant et le milieu ». La nature évoque alors un espace continu « où rien ne serait apparemment changé si, l'espace d'un instant, on effaçait mentalement la présence humaine »⁴⁶. Un autre auteur parle en ce sens d'un espace « dont on a perdu l'idée de l'origine humaine »⁴⁷. Par exemple, « la Camargue qui ne tient que grâce à ses digues, est classée parc naturel [ainsi que réserve naturelle nationale] ; on a également coutume de considérer comme sauvages les paysages de nos montagnes pourtant façonnés ou influencés jusqu'aux sommets par les hommes »⁴⁸. D'un autre côté, les espèces exotiques envahissantes sont considérées comme ne procéder que du fait de l'homme et sont exclues dans cette perspective de l'évolution naturelle des écosystèmes, ce qui justifie des actions de prévention ainsi que de régulation à leur rencontre pour ne pas nuire à la biodiversité autochtone. La nature correspond donc à une « notion relative », proche d'un standard qui englobe tout ce qui est considéré comme « acceptable pour la seconde moitié du XX^e siècle »⁴⁹. Bien qu'indéterminée, la nature recouvre une réalité qui reste déterminable en droit, généralement au cas par cas selon les représentations, les critères retenus et la conciliation des intérêts en jeu au sein de la norme.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁷ COUSTON F., « Crise environnementale ou crise conceptuelle ? », *Ecologie et politique*, n° 30, 1/2005, p. 137.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., p. 4.

2) Un concept utile

57. S'il n'existe pas de définition de la nature en droit positif, c'est certainement parce que la nature en tant qu'entité globale est une réalité difficilement saisissable par le droit. Elle ne fait pas par exemple l'objet de règles de droit en tant que telle. Notamment on ne retrouve pas la notion de nature au sein même de l'énoncé de la norme ou alors seulement dans les premiers articles d'un texte, qui ont bien souvent une vocation davantage déclaratoire et politique que juridique. En revanche, les éléments qui la composent, telles les espèces, les espaces ou encore certains milieux qualifiés de « naturels », sont quant à eux des objets de droit, ce qui fait apparaître à première vue la nature comme un concept diffus, reclus dans des éléments épars du droit de l'environnement. À l'image de la nature en tant que réel écologique au sein de la biosphère, la nature en droit existe par petites touches, qui font apparaître un objet plus global. Elle correspond alors à un concept diffus qui valorise ses éléments afin de les protéger, généralement du fait de leur rareté. Le terme « nature » se retrouve en revanche dans les intitulés de lois, d'arrêtés, de chapitre ou titre du Code de l'environnement, ou encore dans les subdivisions des services de l'administration. Également, un champ spécifique du droit de l'environnement lui est consacré : le droit de la protection de la nature. Cette dernière constitue en ce sens un concept fédérateur, voire structurel, du droit de l'environnement, qui participe à agréger des règles de droit, institutions, mécanismes juridiques autour d'un même objet. Le concept est donc bien fondateur du droit de l'environnement, bien que son utilisation tende à diminuer pour lui substituer progressivement, du moins quantitativement, le concept plus général et central d'environnement.

§ 2. L'environnement, objet central du droit

Le concept d'environnement émerge dans la seconde moitié du XX^e siècle dans de nombreux domaines et constitue en ce sens un concept transversal, qui circule d'une discipline à l'autre (A). Il devient un nouvel objet de droit : l'environnement est saisi par le droit (B).

A. L'environnement, un concept transversal

58. Face à la crise écologique de la seconde moitié du XX^e siècle, le concept écologique d'environnement passe dans la sphère politique afin de désigner l'ensemble des problématiques

environnementales qui touchent les conditions de vie humaine de plus en plus mises en danger (1). Entendu ainsi comme cadre de vie à préserver, l'environnement devient un concept à la mode qui traversent de nombreuses disciplines et concerne concrètement de nombreux individus acquérant ainsi des facettes et des représentations multiples (2).

1) Du concept scientifique à la sphère politique des problématiques environnementales

59. Si le terme d'environnement connaît aujourd'hui différents usages et acceptions⁵⁰, il est issu initialement d'une seule et même notion : *environment*⁵¹, qui désigne en écologie ce qui est autour, ce qui environne les organismes vivants et détermine les conditions de leur développement. L'environnement correspond ainsi à l'échelle à laquelle l'écologue se situe pour analyser son objet⁵². En français, le terme de « milieu »⁵³ a longtemps été employé en ce sens, mais il disparaît progressivement du vocabulaire scientifique à partir des années 1900 au profit de l'anglicisme *environment*⁵⁴. Ce dernier est traduit par le néologisme « environnement » qui évoque la même réalité que la notion de « milieu », c'est-à-dire le fait d'entourer, d'environner (autour d'un organisme vivant).

60. Toutefois, rapidement, le sens d'environnement se restreint à un seul organisme vivant : l'homme⁵⁵. En 1972, lorsque le terme environnement fait son entrée dans le grand Larousse de

⁵⁰ « Pour le Littré, au XIX^{ème} siècle, le mot « environnement » ne désigne encore que l'action d'environner » (DROUIN J.-M., « Les sens de la nature : une notion équivoque mais irremplaçable », in BESSE J.-M., ROUSSEL I. (dir.), *Environnement : représentations et concepts de la nature*, L'Harmattan, 1997, p. 80).

⁵¹ DELORT R., WALTER F., *Histoire de l'environnement européen*, préc., pp. 18 – 19.

⁵² En ce sens, BIRET F., ESTÈVE R., STURBOIS A., *Dictionnaire de la protection de la nature*, préc., entrée « Environnement ». Dès 1866, Haeckel, père de l'écologie, parlait de *l'umgebende Aussenwelt*, c'est-à-dire du monde extérieur environnant, d'où découle le terme allemand de *Umwelt*.

⁵³ Si le concept d'environnement est directement issu de celui de milieu, ou d'*environment* qui existait en écologie, son histoire est bien plus ancienne. Comme le remarque Robert Delort, la notion s'applique dès le début de l'histoire humaine : « Il serait absurde de penser que les Grecs ou les Romains par exemple n'avaient pas d'environnement parce qu'ils n'avaient pas le mot pour le dire. [...] Nous avons des discours sur l'environnement et sur l'histoire de l'environnement chez Aristote, Hippocrate et surtout Platon qui, dans le *Critias*, décrit l'histoire de l'environnement en Attique sur les neuf mille ans qui l'ont précédé » (DELORT R., « Qu'est-ce que l'histoire de l'environnement ? », in COLLECTIF D'AUTEURS, *L'homme et l'environnement : quelle histoire ?*, Les Rendez-vous de l'Histoire (Blois, 2001), Éd. Pleins Feux, 2002, pp. 24-25). Ce raisonnement vaut aussi pour le concept de nature.

⁵⁴ ACOT P., *Histoire de l'écologie*, préc., p. 57. En 1927, le géographe français Vidal de la Blache le présente comme un équivalent anglais de milieu (DROUIN J.-M., « Les sens de la nature : une notion équivoque mais irremplaçable », préc., p. 80).

⁵⁵ RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, Dunod, 2^e éd., 2002, entrée « environnement » : « Depuis la fin des années 1960, le terme a pris une acception plus spécifique et désigne la composante écologique du cadre de vie de l'homme ».

la langue française, il y est défini ainsi comme l'« ensemble des éléments naturels ou artificiels qui conditionnent la vie de l'homme »⁵⁶. Le concept dépasse alors le simple champ de l'écologie pour une utilisation de plus en plus courante à la fin des années 1960⁵⁷, au moment où émerge une prise de conscience des dégradations des conditions de vie humaine (pollutions, catastrophes, atteintes à la nature et aux ressources naturelles). Le développement du concept d'environnement dans la sphère politique et dans l'ensemble de la société est donc consubstantiel à l'idée de crise et ne peut apparaître sans elle⁵⁸, tout autant qu'il est également lié au progrès humain⁵⁹ à l'origine de la crise. L'environnement, en tant que cadre de vie controversé et conditions d'exercice des activités humaines, devient dès les années 1960-70 un sujet politique tant dans l'espace français⁶⁰, communautaire⁶¹ qu'international⁶². Le concept d'environnement devient de ce fait dual : à son origine scientifique qui s'estompe peu à peu, s'ajoute une dimension politique liée à « la face sociale d'un ensemble de problèmes naturels »⁶³. En ce sens, « les problèmes d'environnement sont tout à la fois des problèmes

⁵⁶ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 2.

⁵⁷ Il est importé des États-Unis, en particulier grâce au Président Pompidou qui en 1970 lors d'un voyage à Chicago parle de « morale de l'environnement », puis fait créer pour la première fois au monde un ministère de l'environnement en 1971 (DELORT R., « Qu'est-ce que l'histoire de l'environnement ? », préc., p. 24).

⁵⁸ COUSTON F., « Crise environnementale ou crise conceptuelle ? », préc., p. 135.

⁵⁹ *Ibid.* pp. 135-136.

⁶⁰ La France mène assez tôt une politique de l'environnement, que Jean Lamarque résume ainsi : « Campagne des Cent mesures d'octobre 1969 à juin 1970 avec le rapport Armand ; adoption en Conseil des Ministres, le 10 juin 1970, d'un premier programme pour l'environnement ; institution du Haut-Comité de l'Environnement à la fin de juillet 1970, création du Ministère de la Protection de la Nature et de l'Environnement en février 1971, Quinzaine de l'environnement du 2 au 16 mai 1971, 1^{ère} conférence des ministres de l'environnement des États-membres de la CEE en octobre 1972... » (LAMARQUE J., *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, préc., p. XIII)

⁶¹ Michel Prieur souligne que, le 22 juil. 1971, la Commission fait adopter la première communication sur la politique de la Communauté en matière d'environnement esquissant les grandes lignes de l'action future (PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 74). Également, Agathe Van Lang remarque que, « en 1972, une déclaration des chefs d'État et de gouvernement des pays membres proclame la nécessité d'améliorer la qualité de la vie et de porter une attention particulière à la protection de l'environnement. Dans la foulée, est élaboré le Premier programme d'action des communautés pour les années 1974-1976 », qui établit pour la première fois des principes de base et des objectifs globaux, dont la préservation d'un équilibre dans la gestion des ressources naturelles. La lutte contre les pollutions et nuisances, l'amélioration de la qualité de la vie et la protection du milieu naturel y sont également mentionnées (VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 29).

⁶² Le point de départ d'une reconnaissance officielle de la question environnementale au niveau international est la Conférence des Nations Unies sur l'environnement tenue à Stockholm en 1972.

⁶³ JOLLIVET M., PAVÉ A., « L'environnement : un champ de recherche en formation », préc., p. 8.

naturels à dimensions sociales et des problèmes de société à dimensions naturelles »⁶⁴. C'est le cas par exemple de la biodiversité, des espèces et des espaces naturels dont la protection impacte plus ou moins d'autres activités telles que l'agriculture, les exploitations animales ou piscicoles, la chasse, le tourisme, ou encore des questions d'énergie, santé, sécurité alimentaire ou qualité de l'air qui concernent directement les conditions de vie humaine et sont liées à l'état de l'environnement.

2) *L'environnement, un concept aux multiples représentations*

61. L'environnement en tant que cadre de vie humain recouvre de nombreuses réalités sans revêtir de définition très précise. Et pourtant il s'insère partout aussi bien en tant que slogan à la mode, que valeur à protéger⁶⁵ ou objet de recherche⁶⁶. L'omniprésence du concept illustre le fait que l'environnement est passé du champ scientifique pour entrer durablement dans le champ des perceptions sociales, notamment du droit dont il est devenu un objet particulier, ainsi que de la philosophie, la sociologie. Néanmoins, si le concept circule d'une discipline à l'autre, la perception et les analyses de l'environnement demeurent propres à chaque champ disciplinaire. Ainsi, les spécialistes des sciences de la nature continuent implicitement à penser l'environnement comme « milieu » ou « nature, tandis que les spécialistes des sciences sociales pensent « débat » et « problème de société »⁶⁷.

⁶⁴ *Ibid.* Sur l'environnement en tant que construit, Philippe Le Prestre montre que l'environnement renvoie à des notions ou priorités différentes selon le lieu où l'on vit (culture, richesse sont des facteurs de perception différentes de l'environnement). « En France, par exemple, l'environnement, c'est avant tout les nuisances et les paysages, le bâti et la nature domestiquée. Aux États-Unis, en revanche, l'environnement fait essentiellement référence à la protection des grands espaces naturels et la pollution de l'air et de l'eau ». Pour l'auteur, il s'agit de conceptualisations différentes de l'interaction Homme-Nature (LE PRESTRE Ph., *Protection de l'environnement et relations internationales, Les défis de l'écopolitique mondiale*, Armand Colin, 2005, p. 5).

⁶⁵ KISS A., « Une étude d'impact. Les effets de la protection de l'environnement sur le droit international », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., p. 208.

⁶⁶ Voir par exemple, JOLLIVET M., PAVÉ A., « L'environnement : un champ de recherche en formation », préc., pp. 6-20.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 7-8. Les auteurs montrent que l'environnement est défini par rapport à un objet central, et donc varie en fonction de celui-ci. Par exemple, « pour un biologiste des populations, l'objet central est la population qu'il étudie ; l'environnement, ce qui entoure cette population. [...] Pour un moléculiste, l'objet central est une molécule, une macromolécule ; l'environnement est le « milieu cellulaire ». Pour un sociologue, l'environnement peut être le milieu familial, le groupe social, le cadre de travail, le cadre de vie ».

62. La multiplicité du concept d'environnement est également accentuée par le fait que l'environnement peut être perçu et ressenti de manière différente selon les individus⁶⁸. Il y a ainsi une part subjective dans l'appréhension de l'environnement, qui correspond par exemple à son aspect technique pour les services de l'administration (eau, air, déchets, nuisances, écosystèmes), à la qualité de vie, au voisinage et à la nature pour les particuliers⁶⁹. Parmi les particuliers, il ressort que l'environnement correspond davantage au cadre de vie pour les cadres et les professions libérales, à la ville et à la circulation pour les artisans et les commerçants, à la nature pour les employés, à la pollution pour les industriels et au voisinage pour les agriculteurs⁷⁰. La représentation subjective de l'environnement que portent implicitement ou même explicitement certains groupes au sein de la société, notamment les lobbies auprès du Gouvernement et du Parlement, se retrouve nécessairement au sein de la règle de droit qui fait bien souvent prévaloir la perception de l'environnement du groupe d'intérêt le plus influent.

63. *In fine*, il apparaît que le concept d'environnement a étendu son champ d'application et s'est considérablement complexifié. Mais il demeure toutefois un concept descriptif qui puise son essence dans la réalité du monde qu'il tente de saisir.

B. L'environnement saisi par le droit

64. Alors que le concept d'environnement émerge dans la seconde moitié du XX^e siècle dans de nombreux domaines, il devient également un nouvel objet de droit. Son intégration progressive dans le champ du droit de l'environnement, puis du droit en général, traduit la prise en compte accrue des préoccupations environnementales et le fait que l'environnement devient un enjeu juridique global (1). Le concept ne bénéficie toutefois toujours pas d'une définition

⁶⁸ *Dictionnaire Larousse*, Éd. Larousse, 2017, en ligne, entrée « Environnement ». L'une des définitions de l'environnement est : « ensemble des éléments objectifs (qualité de l'air, bruit, etc.) et subjectifs (beauté d'un paysage, qualité d'un site, etc.) constituant le cadre de vie d'un individu ». Par analogie, ce raisonnement est applicable à la nature. Par exemple, A. Cadoret remarque que l'idée de nature fait rarement l'objet d'un consensus entre tous les acteurs concernés par la nature : « les agriculteurs pour qui la nature constitue la base d'une production et qui doit « rendre », les chercheurs (agronomes, écologues) pour qui la nature représente un objet d'investigation qu'il faut respecter, les touristes ou les usagers « secondaires » (que nous sommes à un moment ou à un autre) qui voient plutôt dans la nature un paysage à conserver et un mode de vie à préserver, enfin l'État pour lequel la nature est un lieu de conflits qu'il faut gérer au mieux des intérêts et forces de chacun » (CADORET A., « Gérer la nature, le rural et le reste : réflexions à plusieurs voix », préc., p. 301).

⁶⁹ ARMINES, BRODHAG C., BREUIL F., GONDRAN N., OSSAMA F., *Dictionnaire du développement durable*, AFNOR, 2004, entrée « Environnement ».

⁷⁰ Etude effectuée par le Centre euro-méditerranéen de l'environnement, citée dans ARMINES, BRODHAG C., BREUIL F., GONDRAN N., OSSAMA F., préc., entrée « Environnement ».

juridique précise (2). C'est pourquoi il convient de le mettre en parallèle avec des notions collatérales afin de mieux l'en distinguer et le circonscrire (3).

1) Vers un enjeu juridique global

65. Comme le souligne Michel Despax, « il existe toujours un certain “décalage” entre l'émergence d'un nouveau problème et sa prise en considération au niveau juridique. [...] Une législation particulière ne peut prendre naissance et s'épanouir qu'à la condition de répondre au sentiment profond du milieu social qu'elle est appelée à régir »⁷¹. Il en est ainsi pour l'environnement. En effet, si le droit intègre de plus en plus de préoccupations environnementales à partir des années 1960, le nombre de textes édictés sur le sujet reste tout d'abord limité et sporadique. Ils abordent des domaines épars, tels les parcs nationaux⁷², la lutte contre la pollution des eaux⁷³ ou encore l'élimination des déchets⁷⁴. Il faut attendre la grande loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, et surtout la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement⁷⁵ qui vise pour la première fois dans son titre l'environnement, pour qu'une appréhension globale émerge. Toutefois, c'est essentiellement à partir des années 1990 avec la codification du droit de l'environnement, ainsi que l'émergence de principes, que la législation environnementale prend corps⁷⁶ et, avec elle, la consécration de l'environnement comme objet spécifique du droit. Aujourd'hui, à la suite de la croissance exponentielle de la législation en la matière et en particulier avec la Charte constitutionnelle de l'environnement qui met l'environnement au premier plan, ce dernier est devenu un objet incontournable du droit.

66. En effet, si au départ l'environnement est l'objet exclusif du droit de l'environnement, peu à peu il devient un référentiel de la crise écologique à endiguer dont l'ensemble du droit se saisit, que ce soit par exemple le droit civil, le droit administratif, le droit du travail, le droit de la santé. L'environnement s'immisce alors dans diverses branches du droit sous la forme de « préoccupations environnementales ». Cette dernière notion, née de l'existence même du droit

⁷¹ DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. X.

⁷² Loi n° 60-708 du 22 juil. 1960, préc.

⁷³ Loi n° 64-1245 du 16 déc. 1964, préc.

⁷⁴ Loi n° 75-633 du 15 juil. 1975, préc.

⁷⁵ Loi n° 76-663 du 19 juillet, préc.

⁷⁶ Voir Introduction, *supra*.

de l'environnement, se situe entre celle d'environnement et de protection⁷⁷, c'est-à-dire qu'elle est semi-descriptive ou semi-normative. Les « préoccupations environnementales » amènent la doctrine à constater les limites des règles juridiques traditionnelles inaptes à endiguer la crise écologique, en particulier du fait de concepts ou catégories juridiques qui ne permettent pas d'appréhender de manière adéquate les éléments de l'environnement. Par exemple, très tôt Gilles Martin démontre l'inadéquation de la responsabilité civile pour réparer une atteinte à l'environnement⁷⁸. Francis Caballero tente d'intégrer la protection de l'environnement en droit en élargissant la notion d'ordre public à une dimension écologique⁷⁹. Ou encore récemment, face à l'inadaptation du droit des biens Marie-José del Rey-Bouchentouf propose la création d'un droit des biens spéciaux, parallèlement à la théorie générale des biens, permettant une qualification adéquate des éléments de l'environnement alliée à un régime juridique protecteur sensible à la valeur écologique et aux préoccupations scientifiques propres aux problématiques environnementales⁸⁰. Ou encore, Anne Danis-Fatôme propose la création d'une nouvelle catégorie juridique, les biens communs, qui tout en se rapprochant de la propriété publique permettrait de dépasser la dualité choses communes – biens publics pour tendre vers une appropriation collective adaptée à la protection des éléments de l'environnement. L'auteur va même jusqu'à proposer la création d'une police des biens environnementaux, qui regrouperait autour de principes fédérateurs la multitude de polices spéciales, comme celle de l'eau par exemple, de l'air ou des sites classés⁸¹. Certains auteurs proposent de ne plus se référer à la moindre idée de chose ou de bien, comme cela a été suggéré pour l'eau, et de recourir à la nouvelle catégorie juridique de « valeur environnementale »⁸². Quoi qu'il en soit, l'omniprésence de l'environnement ou des préoccupations environnementales dans les autres branches du droit ne pallie pas l'absence d'une définition juridique précise du concept.

⁷⁷ HUMBERT D., *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement : essai sur les incidences des préoccupations environnementales en droit des biens, de la responsabilité et des contrats*, préc., p. 19.

⁷⁸ MARTIN G. J., *Le droit à l'environnement. De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, préc.

⁷⁹ CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, thèse de droit, LGDJ, 1981.

⁸⁰ DEL REY-BOUCHENTOUF M.-J., « Les biens naturels, un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *D.*, 2004, pp. 1615 et s. ; *Droit des biens et droit de l'environnement*, thèse de droit, ANRT, 2002.

⁸¹ DANIS-FATÔME A., « Biens publics, choses communes ou biens communs ?, Environnement et domanialité », in *Mélanges Etienne Fatôme : Bien public, bien commun*, Dalloz, 2011, pp. 99 – 113.

⁸² LE MOAL R., BEURIER J.-P., « Statut juridique de la qualité de l'eau », *Dr. rural*, n° 244, 1996, p. 251.

2) Une définition de l'environnement à géométrie variable

67. « À la recherche d'une définition de l'environnement, nous en rencontrons cent »⁸³. Le concept est imprécis, particulièrement en droit. Aucune définition générale n'en est donnée, quand bien même il est fait référence abondamment à l'environnement. Par exemple, au sens de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature⁸⁴, l'environnement est défini à propos des études d'impact par renvoi du pouvoir réglementaire⁸⁵ à l'article 1^{er} de ladite loi, aujourd'hui codifié à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. L'environnement apparaît ici comme une notion englobante et « générique »⁸⁶, qui recouvre les espaces naturels, les paysages, les espèces animales et végétales, les équilibres biologiques et les ressources naturelles. À l'origine, l'énumération est assez restrictive et vise en réalité la nature. Aujourd'hui, la définition de l'environnement énoncée en ouverture du Code de l'environnement a été largement enrichie pour recouvrir les « espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité », ainsi que les services écosystémiques et les valeurs d'usage que ces éléments génèrent. L'énumération semble se référer davantage aux éléments naturels de l'environnement, par opposition à ses éléments artificiels pour lesquels il n'est fait aucune mention. Comme le souligne le député Bernard Deflesselles, « cette formulation ne paraît pas couvrir la totalité de ce que le terme "environnement" peut concerner », notamment le bruit⁸⁷, l'eau, ou jusqu'à la loi « Biodiversité » du 8 août 2016⁸⁸ l'obscurité de la nuit, les processus et les fonctions écologiques n'étaient pas pris en compte, soulignant ainsi le caractère évolutif du concept d'environnement. D'autres textes se réfèrent également à l'environnement dans sa dimension essentiellement naturelle. C'est le cas notamment de la Charte de l'environnement adossée à la Constitution du 4 octobre 1958. Comme le souligne Sandrine Maljean-Dubois, le texte semble retenir « implicitement une définition restreinte, centrée sur les aspects naturels, se référant dans son préambule aux "ressources et équilibres naturels qui ont conditionné

⁸³ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 14.

⁸⁴ Loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc.

⁸⁵ Article 1^{er} du décret n° 77-1141 du 12 oct. 1977, préc., pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc. L'article 1^{er} du décret est codifié à l'article R. 122-1 du Code de l'environnement.

⁸⁶ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 2.

⁸⁷ DEFLESSELLES B., *La Charte de l'environnement et le droit européen*, Rapport d'information n° 1372 présenté au nom de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, 21 jan. 2004, 2^{ème} Partie, V, A, 1) Le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et favorable à la santé, a) Des contours discutés.

⁸⁸ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, préc.

l'émergence de l'humanité et au milieu naturel" »⁸⁹. La plupart des textes vont dans le même sens en ne donnant bien souvent qu'une ébauche implicite de l'environnement tant le concept est difficile à appréhender⁹⁰.

68. D'un autre côté, certains textes donnent à l'environnement une définition beaucoup plus large qui dépasse l'environnement naturel. Par exemple, selon la Convention du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement⁹¹, « l'environnement comprend les ressources naturelles abiotiques et biotiques telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs, les biens qui composent l'héritage culturel et les aspects caractéristiques du paysage » (article 2, alinéa 10). La Convention d'Aarhus⁹² envisage l'environnement de manière encore plus vaste en visant les éléments de l'environnement tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, le paysage et les sites naturels, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments, ainsi que la santé, la sécurité, les conditions de vie et le patrimoine culturel (articles 2, 3 a et c). Dans le même sens, la Déclaration de Stockholm de 1972 entend l'environnement comme l'élément naturel et l'élément créé par l'homme (premier alinéa de son préambule⁹³). L'environnement est alors perçu comme un tout environnant l'homme, constitué aussi bien de la nature que de l'environnement artificiel humain.

69. Au regard du droit positif, l'environnement apparaît ainsi comme une notion polysémique, variable, qui « s'étire entre une conception étroite, qui pourrait être celle du droit privé, restreinte au voisinage, et une signification très large, celle du droit international, qui se confond avec la biosphère »⁹⁴. Entre les deux, le droit de l'environnement tente d'en donner

⁸⁹ MALJEAN-DUBOIS S., *Quel droit pour l'environnement ?*, Hachette, 2008, p. 19.

⁹⁰ DEFLESSELLES B., *La Charte de l'environnement et le droit européen*, préc.

⁹¹ Convention du Conseil de l'Europe, dite Lugano.

⁹² Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998 et entrée en vigueur le 30 oct. 2001. La France a autorisé son approbation par la loi n° 2002-285 du 28 fév. 2002 (*JO* du 1^{er} mars 2002, p. 3904) et l'a publiée par le décret n° 2002-1187 du 12 sept. 2002 (*JO* du 21 sept. 2002, p. 15563). L'Union européenne l'a ratifiée le 17 fév. 2005 (décision 2005/370/CE du Conseil du 17 fév. 2005, *JOUE*, L 124, 17 mai 2005, p. 1).

⁹³ Le texte énonce : « L'homme a acquis le pouvoir de transformer son environnement d'innombrables manières à une échelle sans précédent. Les deux éléments de son environnement, l'élément naturel et celui qu'il a lui-même créé, sont indispensables à son bien-être et à la pleine jouissance de ses droits fondamentaux, y compris le droit à la vie même » (Déclaration issue de la Conférence des Nations unies sur l'environnement réunie du 5 au 16 juin 1972 à Stockholm).

⁹⁴ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 14.

une définition ni trop restreinte, ni trop large, en désignant en général les éléments d'origine naturelle de l'environnement, plus ou moins artificialisés et pris en compte dans leurs dimensions écologique, esthétique et culturelle. À cela, s'ajoutent parfois, dans une plus ou moins grande mesure, les éléments purement artificiels qui conditionnent la vie de l'homme. En ce sens, une acception large de l'environnement est retenue par la Commission de codification du droit de l'environnement lors de ses travaux. L'environnement est entendu comme : « Tout ce qui, affectant les sens, concourt à définir le milieu ambiant pour la collectivité des hommes »⁹⁵. Dans cette perspective, le concept peut potentiellement désigner tout élément de la biosphère, naturel ou artificiel, du moment qu'il est considéré par rapport à l'homme.

70. L'environnement « correspond à une idée relativement claire dans son noyau central et imparfaitement précise dans ses contours »⁹⁶. Pour le député Bernard Deflesselles, face à la définition hasardeuse du concept, liée notamment à la difficulté de concilier les approches scientifiques et juridiques, « il semble plus opportun de s'en tenir, comme le fait la Charte [de l'environnement de 2004], à une énumération des "qualités" que l'environnement doit posséder »⁹⁷, c'est-à-dire équilibré et favorable à la santé. En définitive, une telle approche évince la définition de l'environnement pour préciser le niveau de protection de l'environnement recherché par la norme et ne précise pas véritablement l'essence du concept.

71. Face au flou de ce dernier, le rapprochement de l'environnement avec des notions collatérales permet une comparaison et une précision de ce qu'est ou n'est pas l'environnement.

3) Les « notions collatérales »⁹⁸ et le concept d'environnement

72. L'environnement est un concept général souvent précisé et complété par des notions voisines, en particulier les notions proches de nature (a), cadre de vie (b) et qualité de vie (c).

⁹⁵ Cité dans UNTERMAIER J., « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », préc., p. 337, note 17.

⁹⁶ DE LANVERSIN J., « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », in *Mélanges Marcel Waline : Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, t. 2, p. 519.

⁹⁷ DEFLESSELLES B., La Charte de l'environnement et le droit européen, préc.

⁹⁸ Expression utilisée par Agathe Van Lang dans VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 16.

a) *Environnement et nature*

73. Le concept d'environnement est souvent rapproché de celui de nature, notamment sous l'influence du langage courant où nature et environnement sont souvent assimilés⁹⁹. Toutefois, le maintien de deux termes distincts en droit positif met en exergue l'existence de deux concepts différents comme s'accorde à le reconnaître l'ensemble de la doctrine. Ainsi, pour Jean Untermaier, l'environnement « ajoute et retranche tout à la fois, à la notion de nature »¹⁰⁰. « Défini par rapport à l'homme (ce qui environne les êtres humains), il englobe des éléments qui n'ont rien de naturel, en particulier l'espace urbain. À l'inverse, la nature pose des problèmes qui n'intéressent pas l'environnement *stricto sensu*, notamment celui de la conservation des espèces »¹⁰¹. En effet, la disparition d'espèces dont les effectifs sont faibles et qui ont de ce fait une influence minime sur le milieu, n'aura pas d'incidence sur l'environnement humain¹⁰². C'est le cas par exemple pour le Lynx boréal en France, l'Escargot de Corse, l'Esturgeon européen, la Genette commune ou encore le Gypaète barbu. Dans le même sens, pour Agathe Van Lang, le concept de nature, « vague et empreint d'idéologie utopique », évoque une nature sauvage qui correspond à « l'ensemble des êtres et des choses composant le monde physique (les règnes minéral, animal et végétal) dans une organisation (paysage, site, écosystème) qui échappe à l'influence humaine ». La nature « constitue [ainsi] une composante de l'environnement, à laquelle il faut adjoindre les espaces et les interactions marquées par l'activité humaine »¹⁰³. Finalement, malgré l'aporie de la comparaison entre deux concepts imprécis, chacun sujet à de multiples définitions, deux critères essentiels semblent les distinguer. Tout d'abord, la nature se réfère bien souvent à une ressource certes asservie à l'homme, mais aussi au sauvage, au divin, voire à la magie de la nature, c'est-à-dire à un ordre des choses sur lequel l'homme n'a pas de prise. À l'extrême inverse, l'environnement est intrinsèquement lié à l'homme. Son approche du réel est uniquement anthropocentrique, ce qui n'est pas le cas de la nature qui peut exister en dehors de l'homme. Ensuite, l'environnement apparaît comme un concept plus large, qui englobe partiellement celui de nature et permet d'y inclure d'autres réalités et problématiques comme les pollutions et nuisances. C'est pourquoi

⁹⁹ *Ibid.*, p. 19.

¹⁰⁰ UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., p. 5 ; UNTERMAIER J., « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », préc., p. 337.

¹⁰¹ UNTERMAIER J., « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », préc., p. 337.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 19.

l'environnement constitue l'objet principal du droit de l'environnement. Il y est d'ailleurs fait davantage référence en droit, notamment dans le cadre de normes d'orientation où « il est nécessaire de se référer au terme le plus large afin de ménager au législateur toute latitude d'intervention ultérieure, aussi bien dans le domaine de la protection de la nature qu'en ce qui concerne l'amélioration de la qualité de vie en ville »¹⁰⁴. La référence à la nature est utilisée dans des dispositions juridiques plus précises¹⁰⁵, faisant ainsi de l'environnement et de la nature deux objets de droit concurrents : l'un comme objet principal du droit de l'environnement, l'autre comme objet sectoriel autour duquel s'agrègent les normes du droit de protection de la nature.

74. Michel Despax souligne cependant, tout en reprenant la distinction entre environnement et nature, que les moyens à mettre en œuvre pour protéger l'un et l'autre ne sont pas si éloignés, l'activité humaine étant directement ou indirectement à l'origine de la plupart des atteintes à la nature et à l'environnement. Par conséquent, « enrayer un tel processus de destruction relève bien d'une politique de protection de la nature... mais celle-ci peut, sans artifice, s'intégrer dans un ensemble plus vaste, celui d'une politique globale de protection de l'environnement humain »¹⁰⁶. Protection de la nature et protection de l'environnement humain peuvent donc aller de pair, surtout dans la mesure où « l'homme a besoin d'une nature sauvegardée en tant que telle »¹⁰⁷, que ce soit pour bénéficier de ressources naturelles, des aménités qu'elle procure, du tourisme, lutter contre le réchauffement climatique ou encore assurer aux générations futures des conditions de vie décentes.

b) Environnement et cadre de vie

75. L'environnement est parfois synonyme de cadre de vie. Ce dernier « veut rendre compte de tout ce qui constitue le territoire de l'homme-individu et recouvre à la fois l'environnement physique et l'environnement social »¹⁰⁸. Il peut donc inclure l'environnement naturel hors des villes ou l'environnement urbain des individus, c'est-à-dire l'« espace journalier »¹⁰⁹ dans lequel vit un individu ou un groupe d'individus donné. En tant que milieu environnant l'homme,

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., pp. XII-XIII.

¹⁰⁷ UNTERMAIER J., « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », préc., p. 338.

¹⁰⁸ PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, préc., pp. 5-6.

¹⁰⁹ Ibid., p. 6.

l'environnement peut sembler proche du cadre de vie, mais le premier vise l'environnement de l'humanité pouvant s'étendre jusqu'à la biosphère alors que le second se restreint en quelque sorte à l'habitat des individus, le milieu dans lequel ils vivent. C'est une vision individuelle et restreinte de l'environnement à l'espace quotidien.

76. Malgré une portée *a priori* limitée de la notion de cadre de vie, celle-ci prend de l'ampleur à partir des années 1970. Par exemple, en 1971, le ministre de la Protection de la nature et de l'Environnement a en charge l'amélioration du cadre de vie au même titre que l'amélioration de l'environnement¹¹⁰. Le ministère de l'Environnement prend même le nom de ministère de l'Environnement et du Cadre de vie de 1978 à 1981 traitant ainsi des questions de protection de la nature, des pollutions et nuisances et de l'urbanisme. Dans la même veine, le Conseil économique, social et environnemental aborde dans un premier temps la protection de l'environnement dans sa section relative au cadre de vie également en charge d'autres questions plus ou moins liées, dont l'habitat, l'urbanisme, les activités culturelles et sportives, le tourisme et les loisirs¹¹¹. La notion de cadre de vie prend une importance telle que l'environnement semble parfois pris en compte, de manière incidente, à travers elle.

77. Toutefois, la notion s'éloigne de celle d'environnement avec la loi du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes qui vise à assurer la protection du cadre de vie¹¹². Le texte ne prend en compte que la dimension esthétique de l'environnement. Également, en 1993 le cadre de vie relève de la compétence du ministre délégué au logement et au cadre de vie¹¹³ et non pas du ministère de l'Environnement. Plus récemment, la notion de cadre de vie est en lien avec les conditions de vie des ménages¹¹⁴ ou avec la sécurité et la délinquance¹¹⁵

¹¹⁰ Article 1^{er} du décret n° 71-94 du 2 fév. 1971, préc.

¹¹¹ Article 2 du décret n° 84-822 du 6 sept. 1984 relatif à l'organisation du Conseil économique et social, *JO* du 7 sept. 1984, p. 2852 ; modifié par l'article 3 du décret n° 2004-1200 du 15 nov. 2004, *JO* du 16 nov. 2004, p. 19254 ; modifié par l'article 250 de la loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010 dite « Grenelle 2 », préc.

¹¹² Article 2 de la loi n° 79-1150 du 29 déc. 1979, *JO* du 30 déc. 1979, p. 3314.

¹¹³ Décret n° 92-430 du 12 mai 1992 relatif aux attributions du ministre délégué au logement et au cadre de vie, *JO* du 13 mai 1992, p. 6508. Du 2 avr. 1992 au 29 mars 1993, le poste est occupé par Marie-Noëlle Lienemann.

¹¹⁴ Arrêté du 27 jan. 2005 portant création d'un traitement automatisé d'informations individuelles relatif à la partie fixe indicateurs sociaux « qualité du cadre de vie » de l'enquête permanente sur les conditions de vie des ménages, *JO* du 10 fév. 2005, p. 2221 ; arrêté du 13 fév. 2006 portant création d'un traitement automatisé d'informations individuelles relatif à la partie variable « cadre de vie et sécurité » de l'enquête permanente sur les conditions de vie des ménages, *JO* du 25 fév. 2006, p. 2963.

¹¹⁵ Arrêté du 27 jan. 2005 portant création d'un traitement automatisé d'informations individuelles relatif à la partie variable « cadre de vie et sécurité » de l'enquête permanente sur les conditions de vie des ménages, préc. ; arrêté du 30 jan. 2007 portant création d'un traitement automatisé d'informations individuelles relatif à une enquête annuelle de victimation « cadre de vie et sécurité », *JO* du 13 fév. 2007, texte n° 11 ; modifié par l'arrêté du 20 nov. 2007, *JO* du 7 déc. 2007, texte n° 32 ; modifié par l'arrêté du 17 fév. 2009, *JO* du 3 mars 2009, texte n° 9.

concernant une enquête de l'INSEE. La notion se détache progressivement de l'environnement pour rejoindre celle de voisinage dont elle est par définition plus proche.

c) Environnement et qualité de vie

78. Une autre notion proche de celles d'environnement et de cadre de vie est la qualité de vie. La notion fait florès en droit, particulièrement au début des années 1970. Par exemple, au niveau international, la Déclaration sur l'environnement de Stockholm de 1972 s'y réfère à l'alinéa 3 de son préambule, ainsi que dans son principe 8, en la liant directement au développement de l'homme. Le principe 8 de la Déclaration de Rio de 1992 reprend la même idée en visant désormais la qualité de la vie et le développement durable, qui constituent des objectifs pour réduire et éliminer les modes de production et de consommation non viables et promouvoir des politiques démographiques appropriées. La directive de l'Union européenne du 15 juillet 1975 sur les déchets vise également dans son préambule « la protection du milieu et l'amélioration de la qualité de vie »¹¹⁶. En droit interne, la notion apparaît dans la loi du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat qui donne aux deux activités visées la vocation de « contribuer à l'amélioration de la qualité de vie »¹¹⁷. On la retrouve ensuite en droit de l'environnement, par exemple dans une circulaire du 4 janvier 1985 relative à l'élimination des dépôts sauvages de déchets où ces derniers sont qualifiés de « comportements peu soucieux de la qualité de la vie »¹¹⁸. En outre, le ministère de l'Environnement disparaît en 1974 pour faire place au ministère de la Qualité de la vie jusqu'en 1977, qui, au-delà de l'environnement *stricto sensu*, concerne la jeunesse et les sports, ainsi que le tourisme, mettant en exergue une conception récréative de l'environnement. De 1983 à 1984 apparaît, en remplacement du ministère de l'Environnement, un secrétariat d'État auprès du Premier ministre chargé de l'Environnement et de la Qualité de la vie. Il en ressort donc que la protection de la qualité de vie est souvent mise en parallèle de la protection de l'environnement, voire même en remplacement de cette dernière. À l'origine, Jean Lamarque la détermine comme « le

¹¹⁶ 2^{ème} considérant du préambule de la directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juil. 1975 relative aux déchets, *JOCE*, L 194, 25 juil. 1975, p. 39.

¹¹⁷ Article 1^{er} de la loi n° 73-1193 du 27 déc. 1973, *JO* du 30 déc. 1973, p. 14139.

¹¹⁸ Circulaire n° 85-02 du 4 jan. 1985 relative à l'élimination des dépôts sauvages de déchets par exécution d'office aux frais du responsable, *BOMET* du 13 mars 1985, n° 146-85/4.

vague fondement moral de la protection de l'environnement »¹¹⁹ et elle apparaît comme un objectif porteur d'une nouvelle génération de libertés publiques¹²⁰.

79. La notion reste cependant floue¹²¹ dans la mesure où elle est rarement définie. La qualité de vie semble correspondre aux conditions de vie ou au cadre de vie, et c'est à nouveau « le territoire de l'homme-individu » qui est concerné. S'ajoute également à cela une dimension qualitative, qui se réfère, dans un premier temps, surtout à la santé et à la protection de la vie¹²². Par exemple, au niveau communautaire, la résolution du Conseil du 11 novembre 1991 concernant la santé et l'environnement affirme que « la qualité de la vie est largement déterminée par l'état de santé »¹²³. La notion s'enrichit ensuite, comme le montre Pascale Steichen, pour tendre vers la promotion du bien-être¹²⁴. L'environnement est donc pris en compte de manière incidente, essentiellement comme aménité ou condition pour protéger l'homme en sa qualité d'être vivant. L'environnement se distingue alors de la notion de qualité de vie, car il n'est qu'un moyen d'aboutir à la qualité de vie ou un facteur l'empêchant. Les deux notions sont liées par un lien de causalité en ce que l'environnement constitue l'un des facteurs permettant d'assurer la qualité de vie, et réciproquement la qualité de vie est une dimension restreinte de l'environnement¹²⁵.

80. Si les deux notions se distinguent assez aisément l'une de l'autre, leur coexistence en droit de l'environnement est de courte durée. Les termes même de « qualité de vie » disparaissent progressivement du vocabulaire juridique pour être remplacés et englobés par le concept d'environnement. Le droit de l'environnement concerne désormais uniquement les dimensions environnementales de la qualité de vie, de la même manière que le droit du travail

¹¹⁹ LAMARQUE J., *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, préc., p. XIV.

¹²⁰ DE MALAFOSSE J., *Le droit à la nature, Aménagement et protection*, préc., p. 1.

¹²¹ Jean Untermaier la qualifie de « fourre-tout, difficilement utilisable » (UNTERMAIER J., « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », préc., p. 339).

¹²² STEICHEN P., « Évolution du droit à la qualité de vie. De la protection de la santé à la promotion du bien-être », *RJE*, 3/2000, pp. 361 et s.

¹²³ Résolution 91/C304/06 du Conseil concernant la santé et l'environnement, *JOCE*, C 304, 23 nov. 1991, pp. 6-7.

¹²⁴ STEICHEN P., « Évolution du droit à la qualité de vie. De la protection de la santé à la promotion du bien-être », préc., pp. 361 et s. L'auteur montre que c'est à travers la dignité humaine et la protection de la vie privée que la notion de qualité de vie évolue aujourd'hui.

¹²⁵ Le raisonnement vaut par analogie aussi pour la santé. L'environnement, ou davantage les problèmes environnementaux, peuvent avoir des conséquences sur la santé, mais les deux notions ne sont pas synonymes. La distinction entre l'environnement et la santé a été régulièrement affirmée par la doctrine. Par exemple, RÉMOND-GOUILLOU M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., pp. 43-44 ; MALJEAN-DUBOIS S., *Quel droit pour l'environnement ?*, préc., pp. 18-19.

s'intéresse à la qualité des conditions de travail ou le droit de l'urbanisme à la qualité du cadre de vie¹²⁶. La qualité de vie, tout comme le cadre de vie, ne constituent pas des objets spécifiques du droit de l'environnement, mais une dimension restreinte de l'environnement faisant l'objet de règles ponctuelles à travers une protection plus large de l'environnement. Par exemple, le droit de l'homme à un environnement sain et équilibré concerne directement la qualité de vie humaine, en particulier dans sa dimension sanitaire.

81. Pour conclure, on constate qu'il existe en droit de l'environnement plusieurs sens donnés à l'environnement. Loin d'être un concept juridique homogène, il apparaît comme une « notion caméléon »¹²⁷ voire une nébuleuse, qui se rapproche d'une valeur fédératrice à protéger¹²⁸. En ce sens, Robert Poujade a pu écrire que « le mot environnement recouvre une idée importante, l'une de ces idées (il n'y en a pas beaucoup dans chaque siècle) qui conduisent une société à s'interroger sur ses raisons de vivre, sur ses valeurs, sur ses capacités de renouvellement »¹²⁹. En ce sens, le concept essaie de rendre compte de la situation des sociétés contemporaines par rapport à la nature et de manière plus générale à la biosphère. Si l'environnement, tout comme le concept de nature, laissent entrevoir le rapport de domination de l'homme sur la nature, le droit de l'environnement dans sa conception finaliste tend parfois à rééquilibrer ou repenser ce lien. En ce sens, d'autres concepts juridiques, comme celui de patrimoine commun, retranscrivent le lien homme – nature sous une forme nouvelle remédiant à une domination humaine totale. Il s'agit alors à travers ces concepts de penser ou repenser la relation entre l'homme et l'environnement afin de tendre vers un plus juste équilibre.

Section 2. Des concepts renouvelant le rapport homme – nature

82. La hiérarchie entre l'homme et la nature qui s'est constituée au fil des siècles, et dont sont porteurs les concepts de nature et d'environnement, a commencé à être ébranlée avec le romantisme, les deux Guerres mondiales, l'écologie des années 1970, le développement des

¹²⁶ En ce sens, voir STEICHEN P., « Évolution du droit à la qualité de vie. De la protection de la santé à la promotion du bien-être », préc., p. 362.

¹²⁷ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 1.

¹²⁸ En ce sens, CEDH, 27 nov. 2007, *Hamer c. Belgique*, n° 21861/03, § 79 : « L'environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière ».

¹²⁹ POUJADE R., *Le ministère de l'impossible*, préc., p. 7.

biotechnologies, l'agriculture intensive et les grandes catastrophes planétaires. Ainsi, d'autres perspectives émergent progressivement, notamment en droit des propositions doctrinales innovantes, pour tendre plus ou moins vers un juste équilibre entre l'homme et son environnement. Cet équilibre reste quoi qu'il en soit difficile à déterminer dans l'absolu bien qu'il soit nécessaire (§ 1). En droit positif, le concept de patrimoine propose une conception davantage solidaire des liens entre l'homme et l'environnement (§ 2).

§ 1. La nécessité d'un rapport homme – nature plus équilibré

83. Certaines règles du droit de l'environnement imposent des limites aux êtres humains, comme par exemple l'interdiction de la destruction d'une espèce protégée ou encore l'exigence d'une autorisation ou d'une procédure particulière pour effectuer des travaux ou certaines activités humaines selon les milieux. Bien qu'il existe différentes approches possibles du rapport de l'homme à la nature, l'homme reste de manière générale « maître et possesseur »¹³⁰ de la nature en droit positif (A), ce qui fait réagir certains auteurs qui énoncent des propositions conceptuelles pour établir un nouveau rapport homme – nature plus équilibré (B).

A. Les différentes appréhensions du rapport de l'homme à la nature

84. Le droit de l'environnement reste majoritairement construit sur une conception anthropocentrique de la nature, la rejetant au rang de ressource naturelle, voire de cadre de vie humain. La nature est utile à l'homme ou ne l'est pas. Dans ce dernier cas, apparaît l'opposition classique de l'homme à la nature qui sous-tend le droit positif (1). Toutefois, le droit international adopte parfois une autre perspective dite écocentrique, qui souligne la valeur intrinsèque de l'environnement ou plutôt de certains de ses éléments naturels (2). Dans les deux cas, l'homme semble engagé dans un face à face avec la nature, soit qu'il la domine soit qu'elle l'englobe comme un de ses éléments quelconque. Les deux positions extrêmes ne rendent pas compte du rapport davantage dialectique, solidaire qui existe entre l'homme et la nature. La nécessité de dépasser ce dualisme se fait jour en droit (3).

¹³⁰ Selon la célèbre expression de Descartes dans DESCARTES R., *Discours de la méthode*, préc.

1) L'opposition classique de l'homme et la nature en droit positif

85. L'environnement est généralement désigné en droit de l'environnement par les termes de ressources naturelles (article L. 110-1 C. env.), faunistiques et floristiques (articles L. 141-3 et R. 141-21 *in fine* C. env.), génétiques (article L. 331-15-6 C. env.), piscicoles (article L. 433-3 C. env.), marines (article L. 219-1 C. env.), ressource en eau (article L. 210-1 C. env.). Il est également perçu comme un facteur de développement économique et humain, de bien-être et de santé. Par exemple, la Charte constitutionnelle de l'environnement lie expressément l'épanouissement des hommes et le progrès des sociétés humaines aux ressources naturelles en soulignant toutefois leur « exploitation excessive »¹³¹. Le préambule de la Déclaration de Stockholm de 1972 énonce que « l'homme est à la fois créature et créateur de son environnement, qui assure sa subsistance physique et lui offre la possibilité d'un développement intellectuel, moral, social et spirituel. [...] Les deux éléments de son environnement, l'élément naturel et celui qu'il a lui-même créé, sont indispensables à son bien-être et à la pleine jouissance de ses droits fondamentaux, y compris le droit à la vie même »¹³². La Cour internationale de justice affirme dans le même sens que « l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et de leur santé, y compris pour les générations à venir »¹³³. La protection de l'environnement peut également être justifiée par le bien de l'humanité, comme le prévoit par exemple le préambule de la Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage selon lequel : « La faune sauvage, dans ses formes innombrables, constitue un élément irremplaçable des systèmes naturels de la terre, qui doit être conservé pour le bien de l'humanité »¹³⁴.

86. C'est donc l'environnement en tant qu'environnement pour l'homme qui est essentiellement pris en compte en droit, qu'il soit directement utile aux êtres humains comme ressource, facteur de développement, de bien-être et de santé, ou porteur de valeurs morales et

¹³¹ Considérant 5, Préambule de la Charte constitutionnelle de l'environnement.

¹³² Point 1 du Préambule de la Déclaration de Stockholm de 1972.

¹³³ CIJ, avis consultatif, 8 juil. 1996, aff. *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Rec. CIJ, 1996, pp. 241-242, § 29 ; réaffirmé par CIJ, arrêt, 25 sept. 1997, aff. *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, Rec. CIJ, 1997, p. 41, § 53.

¹³⁴ Alinéa 1^{er} du Préambule de la Convention de Bonn du 23 juin 1979, entrée en vigueur le 1^{er} nov. 1983.

éthiques comme le bien de l'humanité, ou encore de valeur esthétique¹³⁵ ou culturelle¹³⁶. Si ces éléments sont presque toujours mis en avant pour justifier la protection de l'environnement (quitte parfois à être imaginés, surévalués ou simplement invoqués), même du côté des partisans et des autorités attachées à la protection de l'environnement, ils ne constituent pas seulement un effet de style. Ils révèlent aussi le fait que le droit adopte une conception essentiellement anthropocentrique de l'environnement, qui consiste à considérer que seul l'être humain possède une valeur intrinsèque et que le reste du monde n'a de valeur que dans la mesure de sa contribution à la promotion et au respect des besoins et aspirations humains¹³⁷. Ainsi, selon cette approche, l'homme est placé en-dehors de la nature et au-dessus de celle-ci. Certains auteurs mettent en évidence le fait que l'anthropocentrisme n'est pas propre au droit de l'environnement et à sa conception de l'environnement, mais s'impose de toute façon en droit dans la mesure où « la fonction du droit est d'organiser, de réglementer les relations des hommes entre eux ou avec ce qui les entoure »¹³⁸. Jean-Pierre Beurier constate en ce sens que nos systèmes de droits actuels sont faits par les humains au service des humains¹³⁹. Dans cette perspective, il paraît inévitable que la norme ne protège pour l'heure les éléments de l'environnement qu'en tant qu'objet de droit selon leurs bienfaits pour l'homme. Ce n'est donc plus seulement la perception juridique de l'environnement qui est anthropocentrique, mais le droit lui-même.

87. Une telle appréhension circonscrite de l'environnement est toutefois remise en cause à la fin du XX^e siècle, car elle n'apparaît plus en phase avec l'évolution des connaissances scientifiques et les préoccupations sociales. Ainsi, d'autres appréhensions de l'environnement, en particulier de la nature, émergent.

¹³⁵ Voir toute la législation relative au paysage, aux sites et aux monuments naturels.

¹³⁶ Sur la valeur culturelle de l'environnement, voir CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 16-17.

¹³⁷ L'anthropocentrisme est une « conception du monde qui fait de l'homme le centre de l'univers » (BARIL D., *Petit dictionnaire de culture générale*, Dictionnaire Sirey, 2^e éd., 2006, p. 9). La posture anthropocentrique a cours dans le monde occidental marqué par la pensée cartésienne de l'homme « maître et possesseur de la nature ». En ce sens, DOUSSAN I., « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Actes de colloque SFDE (Université du Maine, 27-28 nov. 2008), Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009, p. 133.

¹³⁸ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., pp. 15-16 ; MARTIN-BIDOU P., *Droit de l'environnement*, Vuibert, 2010, pp. 6-7 ; RIVERO J., « Préface », in CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc., p. VIII : « Il n'y a d'environnement qu'en fonction d'un environné, et l'environné, c'est l'homme. Les dégradations de l'air, de l'eau, du paysage, ne sont nuisances que parce qu'elles affectent l'homme. [...] Le droit de l'environnement, parce qu'il est un Droit, n'existe que par l'homme et pour l'homme, mesure de toutes choses »

¹³⁹ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 26.

2) L'émergence ponctuelle d'une autre appréhension de la nature

88. Dans les années 1970, la crise écologique engendre des préoccupations sociales qui tendent vers une plus grande protection de la nature et la reconnaissance de sa propre valeur au-delà de sa valeur instrumentale pour l'homme, afin de la soustraire, au moins en partie, à une exploitation sans limite qui aboutirait à sa disparition définitive. En parallèle, les sciences écologiques, en particulier l'évolution de la phylogénie, aboutissent à une conception renouvelée de l'environnement selon laquelle l'homme n'a pas sa place au sommet de l'arbre du vivant, mais occupe une branche parmi d'autres¹⁴⁰. Les autres disciplines vont s'adapter à cette nouvelle perspective et « par sens moral, mais aussi par constat objectif, des philosophes comme certains juristes vont tenter de redonner dans l'esprit de l'homme la place au sein du vivant qu'il n'a jamais quitté en fait, et qu'il n'aurait jamais dû quitter en droit »¹⁴¹. Le dogme de la domination humaine sur la nature et de l'anthropocentrisme est alors questionné et remis en cause. Par exemple, Martine Rémond-Gouilloud le souligne dans son ouvrage *Du droit de détruire* publié en 1989 : « Après s'être pensé conçu pour progresser et dominer, l'être humain se souvient qu'il est également programmé pour durer. Les deux programmes pourraient-ils se contredire ? [...] nos perspectives d'avenir à terme semblent aujourd'hui compromises par la quête d'avantages immédiats ». « L'instinct de survie » implique une remise en cause de la place de l'homme dans la nature. Et « après s'être situé au-dessus, donc en dehors d'elle, admettant qu'il en est tributaire, il accepte d'y retrouver sa place »¹⁴², comme toute autre espèce.

89. Des réflexions philosophiques se développent appelées *deep ecology*¹⁴³ ou encore éthiques de l'environnement¹⁴⁴, adoptant une autre conception de la nature et de la relation de l'homme avec la nature. Catherine Larrère distingue parmi elles deux grands courants : le

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 30.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² RÉMOND-GOULLLOUD M., *Du droit de détruire*, Essai sur le droit de l'environnement, préc., p. 87.

¹⁴³ L'expression est traduite en français par « écologie profonde », ou « écologie radicale ». Pour un aperçu de la *deep ecology* et de ses différents courants, voir OST F., *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, préc., pp. 147 et s.

¹⁴⁴ L'éthique environnementale est définie par Catherine Larrère comme « une réflexion philosophique qui a su associer les questions morales classiques (qu'est-ce que la valeur ? Comment distinguer le bien et le mal ? Le pluralisme est-il nécessaire ?) et les problèmes contemporains qui font de la nature l'objet d'un débat philosophique » (LARRÈRE C., « Éthiques de l'environnement », *Multitudes*, n° 24, 1/2006, p. 76).

biocentrisme (a) et l'écocentrisme (b), dont nous analyserons successivement l'influence sur le droit.

a) Le biocentrisme et le droit

90. Le courant du biocentrisme substitue à l'opposition traditionnelle entre les personnes humaines et les choses une multiplicité d'individus qui peuvent tous prétendre, au même titre, être des fins en soi et donc avoir une valeur intrinsèque¹⁴⁵. Dans cette perspective, « tout individu vivant [humain ou non humain] est, à égalité avec tout autre, digne de considération morale »¹⁴⁶. Cette conception est reprise ponctuellement en droit international (α). Elle n'a en revanche pas véritablement d'impact en droit interne qui lui est relativement imperméable (β), si ce n'est pour le cas particulier du statut de l'animal (γ).

α) L'émergence d'un certain biocentrisme en droit international

91. La philosophie du biocentrisme imprègne ponctuellement certains instruments de droit international de l'environnement, qui reconnaissent une valeur intrinsèque à la nature ou à toute entité naturelle. Par exemple, le préambule de la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe de 1979 énonce : « La flore et la faune sauvages constituent un patrimoine naturel d'une valeur esthétique, scientifique, culturelle, récréative, économique et intrinsèque, qu'il importe de préserver et transmettre aux générations futures »¹⁴⁷. Également, la Charte mondiale de la nature de 1982 proclame que « toute forme de vie est unique et mérite d'être respectée, quelle que soit son utilité pour l'homme et, afin de reconnaître aux autres organismes vivants cette valeur intrinsèque, l'homme doit se guider sur un code moral d'action »¹⁴⁸. Ou encore, la Convention sur la diversité biologique de 1992 reconnaît la « valeur intrinsèque de la diversité biologique »¹⁴⁹. Ainsi, valeur intrinsèque et

¹⁴⁵ LARRÈRE C., « Les éthiques environnementales », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 18, 4/2010, p. 407. L'auteur explique les fondements du biocentrisme : « Tous les organismes vivants, du plus simple au plus complexe, qu'il s'agisse d'animaux (même dépourvus de sensibilité), de végétaux ou d'organismes monocellulaires, tous déploient, pour se conserver dans l'existence et se reproduire, des stratégies adaptatives complexes, qui sont autant de moyens au service d'une fin. Il y a donc des fins dans la nature. On peut considérer tout être vivant comme l'équivalent fonctionnel d'un ensemble d'actes intentionnels, comme une "fin en soi" ».

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Alinéa 3 du préambule de la Convention du Conseil de l'Europe du 19 sept. 1979, ratifiée par la France le 26 avr. 1990, et entrée en vigueur le 1^{er} août 1990.

¹⁴⁸ Alinéa 4 du préambule de la Charte de la nature, issue de la résolution 37/7 adoptée par l'AG des Nations unies, 48^e séance plénière, 28 oct. 1982.

¹⁴⁹ 1^{er} alinéa du Préambule de la Convention, préc.

valeur utilitaire de la nature cohabitent au sein de certains instruments internationaux : la première bien souvent énoncée dans des dispositions vagues et non contraignantes du préambule, la seconde dans le corps du texte qui concerne le régime juridique de l'objet concerné. Si un changement de regard du droit sur la nature émerge, l'évolution ne va néanmoins pas jusqu'à modifier le statut de chose auquel elle est confinée.

β) Le droit interne relativement imperméable au biocentrisme

92. En droit interne, la référence à un « intérêt environnemental particulier »¹⁵⁰ pour la protection des zones humides ne permet pas d'y voir un renouveau dans l'appréhension de l'environnement, d'autant plus qu'une telle mention reste très isolée¹⁵¹. En outre, quand bien même peut être reconnue la « valeur écologique »¹⁵² de telles « zones humides d'intérêt environnemental particulier », il s'agit d'une perception scientifique de l'environnement au service de la protection de la ressource en eau, et non d'une valorisation de la nature en tant que telle. D'ailleurs d'autres valeurs qui font clairement référence à un environnement pour l'homme sont également prises en compte pour protéger ces zones humides, dont leur valeur touristique, paysagère ou cynégétique particulière ainsi que l'intérêt qu'elle présente pour la gestion intégrée du bassin versant¹⁵³.

93. Pour Catherine Larrère, on peut retrouver la marque du biocentrisme au sein de la législation sur les espèces protégées qui implique l'interdiction de tout prélèvement ou destruction individuelle des composantes de l'espèce¹⁵⁴. Ainsi, la protection concerne et valorise chaque entité individuelle d'une espèce protégée, désignée par les termes civilistes d'animal ou de végétal¹⁵⁵, afin que l'espèce puisse perdurer. La reconnaissance d'un biocentrisme doit toutefois être nuancée par le fait que les individus sont valorisés du fait de leur rareté et de leur appartenance à une espèce. Cela signifie que la quantité alarmante des

¹⁵⁰ Article L. 211-3 II, 4°, a) du Code de l'environnement.

¹⁵¹ En effet, l'intérêt environnemental est cantonné à l'expression « zones humides d'intérêt environnemental particulier », mentionnée uniquement à trois reprises dans le Code de l'environnement : articles L. 211-3 II, 4°, R. 211-109, R. 212-47, 3°.

¹⁵² Article L. 211-3 II, 4° du Code de l'environnement.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ LARRÈRE C., « Les éthiques environnementales », préc., p. 407.

¹⁵⁵ En ce sens, l'article L. 411-1 du Code de l'environnement visent des entités vivantes en interdisant notamment « la destruction ou l'enlèvement des œufs ou des nids, la mutilation, la destruction, la capture ou l'enlèvement, la perturbation intentionnelle, la naturalisation d'animaux » d'espèces non domestiques, ou « la destruction, la coupe, la mutilation, l'arrachage, la cueillette ou l'enlèvement de végétaux de ces espèces, de leurs fructifications ou de toute autre forme prise par ces espèces au cours de leur cycle biologique » pour les espèces végétales non cultivées.

représentants de l'espèce n'induit qu'une valorisation temporaire de certains individus, c'est à dire jusqu'à ce que l'espèce ne soit plus menacée ou en danger de disparition et qu'elle ne bénéficie plus du statut particulier d'espèce protégée. En outre, à l'opposé des espèces protégées, il existe des espèces communes qui ne font l'objet d'aucune protection particulière, et dont il est possible d'en détruire certains spécimens au titre de la chasse par exemple, ou des dommages causés à l'agriculture. Le statut juridique d'espèce protégée n'implique donc qu'un biocentrisme très restreint, tant temporairement que matériellement pour les espèces concernées. Par analogie, il en est de même de l'ensemble des mesures communautaires ou internationales qui protègent les espèces sauvages menacées, telles les directives « Oiseaux » et natura 2000 ou la Convention du 3 mars 1973 sur le commerce international des espèces de faune et flore sauvages menacées d'extinction (CITES).

γ) Le cas particulier du statut de l'animal

94. Seule la valorisation du statut de l'animal-individu, grâce à des règles qui semblent élever l'animal d'un degré et le faire sortir de sa condition de chose ou de « non-sujet de droit »¹⁵⁶, relève d'un véritable biocentrisme. Ainsi, la Déclaration universelle des droits de l'Animal de 1978 attribue des droits à l'ensemble des espèces animales¹⁵⁷, dont le droit au respect de toute vie animale, l'interdiction des mauvais traitements ou des actes cruels, le droit pour les animaux sauvages de vivre libre dans leur milieu naturel et de s'y reproduire. La Déclaration n'a toutefois aucune force juridique contraignante et relève de la déclaration philosophique d'intention sur les rapports entre l'espèce humaine et les autres espèces animales. Des conventions adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe vont dans le même sens en énonçant, davantage que des droits subjectifs pour les animaux, des obligations pour les êtres humains quant à l'alimentation, les soins, le logement, et de manière générale les conditions de vie et de mort des animaux d'élevage¹⁵⁸ et des animaux de compagnie¹⁵⁹. Ou encore, une Convention européenne du 18 mars 1986 vise à protéger les animaux vertébrés utilisés à des fins expérimentales ou à d'autres fins scientifiques. Également, la Convention européenne

¹⁵⁶ CARBONNIER J., « Sur les traces du non-sujet de droit », *APD*, t. 34, 1989, p. 201.

¹⁵⁷ Déclaration proclamée à Paris le 15 oct. 1978, à la maison de l'UNESCO ; commentée par BABADJI R., « L'animal et le droit : à propos de la Déclaration universelle des droits de l'animal », *RJE*, 1/1999, pp. 9-22.

¹⁵⁸ Convention européenne sur la protection des animaux dans les élevages, adoptée à Strasbourg le 10 mars 1976.

¹⁵⁹ Convention européenne sur la protection des animaux de compagnie, faite à Strasbourg le 13 nov. 1987, signée par la France le 18 déc. 1996

révisée sur la protection des animaux en transport international du 6 novembre 2003 préconise des mesures pour éviter, dans la mesure du possible, toute souffrance pendant le transport des animaux vertébrés¹⁶⁰. La volonté de protéger les animaux en raison même de leur sensibilité est mise en exergue par la promotion du concept de bien-être animal présent dans l'ensemble des conventions du Conseil de l'Europe relatives à la protection des animaux¹⁶¹. Le droit international général prend également ponctuellement en compte la sensibilité des animaux sauvages avec la CITES, qui exige que les animaux, dont elle permet néanmoins le commerce, soient transportés sans cruauté¹⁶². Aussi, la Convention de Berne du 19 septembre 1979, qui interdit l'utilisation de tous les moyens non sélectifs de capture et de mise à mort de certaines espèces, y compris les pièges-trappes si ces derniers sont appliqués pour la mise à mort massive ou non sélective, est à l'origine d'un corpus de règles communautaires et internationales pour un piégeage sans cruauté des animaux sauvages¹⁶³. Mais le droit international reste beaucoup moins audacieux que le droit européen et communautaire en la matière.

95. En effet, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, des dispositions sectorielles de droit dérivé protègent les animaux à trois moments de leur vie : l'élevage, le transport et

¹⁶⁰ Précédemment, la même Convention européenne avait été initialement adoptée le 13 déc. 1968 et concernait les espèces domestiques et certaines espèces sauvages (oiseaux, mammifères, animaux à sang froid).

¹⁶¹ DUBOS O., MARGUÉNAUD J.-P., « La protection internationale et européenne des animaux », *Pouvoirs*, n° 131, 4/2009, pp. 113 et s., note 11.

¹⁶² La Convention mentionne à plusieurs reprises que le transport des animaux sauvages doit se faire « de façon à éviter les risques de blessures, de maladie, ou de traitement rigoureux ».

¹⁶³ La Convention est suivie d'une résolution de l'Alliance mondiale pour la nature adoptée en 1990, laquelle recommande l'amélioration du bien-être des animaux liés au piégeage. La Communauté européenne s'empare de la question par un règlement 3254/91 du 4 nov. 1991 (*JOCE*, L 308, 9 nov. 1991, p. 1) qui interdit l'utilisation du piège à mâchoires dans la Communauté ainsi que l'introduction dans la Communauté, de fourrures et de produits manufacturés de certaines espèces animales originaires de pays qui les utilisent, ou obtenus par des méthodes non conformes à des normes convenues en droit international. En 1997, un accord international entre le Canada, l'Union européenne et la Russie porte sur les normes internationales de piégeage sans cruauté (ANIPSC) pour 19 espèces d'animaux sauvages trappés dans ces pays. La même année, la Communauté européenne et les États-Unis négocient une autre entente où seules les normes de piégeage constituent un cadre commun et une base de coopération pour la définition et l'application de celles-ci. Voir CORNIL L., « Instruments internationaux et communautaires de protection de l'environnement », *JCl. env. et dév. durable*, fasc. n° 440, 29 nov. 2016, §§ 54 et s. ; DUBOS O., MARGUÉNAUD J.-P., « La protection internationale et européenne des animaux », préc., pp. 113 et s.

l'abattage¹⁶⁴, reconnaissant ainsi le caractère particulier de cet objet de droit. Également, une directive du 22 septembre 2010 protège les animaux contre une utilisation abusive à des fins d'expérimentation dans la recherche scientifique¹⁶⁵. En revanche, les mesures de protection particulière pour les animaux de compagnie ou les animaux sauvages¹⁶⁶ sont plutôt rares. Cependant, la protection des animaux se généralise progressivement avec l'émergence et la diffusion du concept de bien-être animal. Ainsi dès 1992, une déclaration relative à la protection des animaux, annexée au Traité de Maastricht sur l'Union européenne, exige de tenir pleinement compte du bien-être animal dans les domaines de la politique agricole commune, des transports, du marché intérieur et de la recherche¹⁶⁷. Un Protocole additionnel au traité d'Amsterdam reprend le même objectif en 1997 et le bien-être animal devient une valeur européenne¹⁶⁸, qui demeure néanmoins secondaire dans la mesure où elle est seulement annexée au traité. C'est finalement avec le Traité de Lisbonne que la proclamation des « animaux en tant qu'êtres sensibles » et la protection de leur bien-être acquièrent une pleine valeur juridique en étant reconnues dans le corps même du traité, à l'article 13 TFUE. Cette reconnaissance officielle, au sommet de l'ordre juridique de l'Union européenne, dans un texte à portée

¹⁶⁴ Par exemple, la directive 93/119/CE du 22 déc. 1993 sur la protection des animaux au moment de leur abattage ou de leur mise à mort (*JOCE*, L 340, 31 déc. 1993, p. 21) qui fait référence à un abattage des animaux « de manière humaine et efficace » (art. 7) ; le règlement n° 1/2005 du 22 déc. 2004, relatif à la protection des animaux pendant le transport et les opérations annexes vise le bien-être animal (*JOUE*, L 3, 5 jan. 2005, p. 1) ; le règlement n° 1099/2009 du 24 sept. 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort (*JOUE*, L 303, 18 nov. 2009, p. 1) vise aussi le bien-être animal. Des directives sectorielles concernent aussi les normes minimales relatives à la protection de certaines espèces lors de l'élevage, comme les poules pondeuses, les veaux, les porcs. Pour approfondir, voir FALAISE M., « Bien-être animal et abattage : la nouvelle donne européenne », *Rev. UE*, 2012, p. 331.

¹⁶⁵ Directive 2010/63/UE du 22 sept. 2010 relative à la protection des animaux utilisés à des fins scientifiques, *JOUE*, L 276, 20 oct. 2010, p. 33. Elle abroge la directive 86/609/CEE du 24 nov. 1986 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la protection des animaux utilisés à des fins expérimentales ou à d'autres fins scientifiques, *JOCE*, L 358, 18 déc. 1986, p. 1. Deux auteurs soulignent que la directive 86/609/CEE du 24 nov. 1986, préc., et la Convention européenne de 1986 sur le même sujet visent davantage à aménager les expérimentations animales qu'à véritablement les réduire (DUBOS O., MARGUÉNAUD J.-P., « La protection internationale et européenne des animaux », préc.).

¹⁶⁶ Par exemple, le règlement 3254/91 du 4 nov. 1991, préc., interdit le piégeage sans cruauté, ou la directive 1999/22/CE du 29 mars 1999 relative à la détention d'animaux sauvages dans un environnement zoologique (*JOCE*, L 94 du 9.4.1999, p. 24) répond notamment au besoin d'assurer des conditions décentes de survie des animaux en captivité.

¹⁶⁷ Traité 92/C191/01 sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 fév. 1992, *JOCE*, C191, 29 juil. 1992, p. 103.

¹⁶⁸ Traité 97/C340/01 modifiant le traité sur l'Union européenne, *JOCE*, C 340, 10 nov. 1997, p. 110. Le concept ne constitue pas toutefois un principe général de droit communautaire comme l'affirme la Cour de justice : CJCE, 12 juil. 2001, *H. Jippes, Afdeling Groningen van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren et Afdeling Assen en omstreken van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, aff. C-189/01, *Rec. CJCE*, 2001, p. I-5689., § 73)

générale a pour conséquence d'imposer aux institutions européennes ainsi qu'aux États membres de tenir compte du bien-être animal dans la formulation et la mise en œuvre des politiques communes dans les domaines de l'agriculture, de la pêche, des transports, du marché intérieur, de la recherche et du développement technologique, de l'espace. Des exceptions sont tout de même prévues par le traité avec le respect des rites religieux, des traditions culturelles et des patrimoines régionaux des États membres, même s'ils mettent à mal le bien-être des animaux, telle la corrida et la course de taureaux, ou le combat de coqs¹⁶⁹. Comme le souligne Marie-Angèle Hermitte, apparaît alors « une distinction entre la souffrance dite inutile, plus ou moins réprimée, et la souffrance légitimée » par les besoins humains¹⁷⁰. La consécration généralisée de l'animal être sensible doit donc être nuancée, d'autant plus que les animaux sauvages sont exclus de ces dispositions, ou alors ils sont concernés de manière incidente uniquement en fonction de l'agrément que les hommes peuvent en tirer. Le principe guide toutefois l'action de l'Union européenne même si le concept de bien-être animal reste encore flou¹⁷¹. La preuve en est des différentes stratégies adoptées par l'Union depuis 2006 en matière de bien-être des animaux¹⁷². En outre, il guide l'interprétation du droit de l'Union européenne lors de sa mise en œuvre, notamment par les institutions et les juges communautaires et nationaux. « Il reste néanmoins que le poids des préjugés et la force des lobbies professionnels l'obligent à s'incliner souvent lorsqu'il contrarie trop frontalement la libre activité économique »¹⁷³.

¹⁶⁹ Au-delà de la dimension religieuse, culturelle ou patrimoniale, c'est également toute une branche économique qui s'articule autour de ces pratiques et plaide pour leur maintien. C'est le cas par exemple des droits de retransmission à la télévision, dont l'impact économique réel est cependant difficile à chiffrer (BÜSCHEL I., AZCÁRRAGA J. M., « Quelle protection juridique des animaux en Europe ? - l'apport du Traité de Lisbonne à la lumière du droit comparé », *Trajectoires*, n° 7, 2013).

¹⁷⁰ HERMITTE M.-A., « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, n° 1, 2011, p. 176.

¹⁷¹ Sur la teneur notamment scientifique du concept de bien-être animal, voir BROOM D. M., « Le bien-être animal dans l'Union européenne », Parlement européen : département thématique « Droits des citoyens et affaires constitutionnelles », 2017.

¹⁷² L'Union européenne a adopté un plan d'action 2006-2010 (COM (2006) 13 final, *JOUE*, C 49, 28 fév. 2006), puis une stratégie 2012-2015 pour le bien-être des animaux.

¹⁷³ DUBOS O., MARGUÉNAUD J.-P., « La protection internationale et européenne des animaux », préc. Les auteurs citent à l'appui de leur démonstration l'arrêt CJUE, 8 mai 2008, *Danske Svineproducenter*, aff. C-491/06, *Rec. CJUE*, 2008, p. I-03339, où la Cour de justice de l'UE refuse qu'un État membre impose des exigences relatives au bien-être des animaux au-delà d'une directive sectorielle sur la protection des animaux en cours de transport, en faisant prévaloir la logique de marché. La Cour estime que le surcoût et les difficultés techniques que pouvait entraîner une telle réglementation favorable aux animaux étaient de nature à empêcher la réalisation des objectifs d'élimination des entraves techniques aux échanges d'animaux vivants et à restreindre la libre circulation des marchandises.

96. En droit interne, la protection pénale des animaux contre la maltraitance¹⁷⁴ et la consécration explicite de l'animal être sensible dans la loi du 10 juillet 1976¹⁷⁵, puis récemment de manière plus générale à l'article 515-14 du Code civil¹⁷⁶, marquent également une certaine influence biocentrique dans la mesure où la vie animale est protégée du fait de la valeur particulière qu'elle représente. Une telle reconnaissance demeure toutefois limitée, car elle ne concerne, d'une part, que les espèces animales à l'exclusion de toutes les autres composantes de la biosphère ; d'autre part, seuls les animaux domestiques, apprivoisés ou tenus en captivité¹⁷⁷ sont concernés par opposition aux animaux sauvages, dont la sensibilité est laissée de côté. Cela aboutit en cas de protection de ces derniers à les faire passer « d'une logique de lutte pour la vie à une démarche de sanctuarisation »¹⁷⁸. En outre, le fait de nier la sensibilité des espèces sauvages permet le maintien en l'état des règles relatives à la gestion de la faune sauvage, notamment en ce qui concerne par exemple la chasse, la destruction des espèces susceptibles de causer des dommages ou la lutte contre les espèces exotiques envahissantes. L'animal être sensible et le bien-être animal ne constituent donc pas non plus un principe

¹⁷⁴ Protection issue initialement de la loi Grammont du 2 juil. 1850, qui punissait ceux qui exerçaient publiquement et abusivement de mauvais traitements envers des animaux domestiques. Elle marque le point de départ d'une législation pénale croissante concernant la prohibition de la maltraitance des animaux domestiques, apprivoisés ou en captivité. Voir en particulier le décret n° 59-1051 du 7 sept. 1959 qui abroge la loi Grammont qui exigeait, pour sanctionner les mauvais traitements infligés aux animaux, que ces actes aient été commis en public. Il fait disparaître cette exigence de publicité et a prévu la remise de l'animal maltraité à une œuvre. Ce texte met fin à la conception « humanitaire » de la protection animale pour lui substituer une conception « animalière », c'est-à-dire prenant en compte l'intérêt propre de l'animal (ANTOINE S., « Le droit de l'animal : évolution et perspective », *D.*, 1996, chron., p. 126). La loi n° 63-1143 du 19 nov. 1963 (*JO* du 20 nov. 1963, p. 10339) crée ensuite le délit d'acte de cruauté envers un animal (actuel article 521-1 du Code pénal). Et lors de la réforme du Code pénal en 1992, le législateur ne fait plus figurer les infractions contre les animaux dans le même chapitre que celui réservé aux infractions contre les biens, marquant clairement une distinction entre l'animal « être vivant » et les autres biens de nature matérielle. On peut noter aussi la jurisprudence

¹⁷⁵ Article 9 de la loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc., codifié à l'article L. 214-1 du Code rural et de la pêche maritime.

¹⁷⁶ Issu de l'article 2 de la loi n° 2015-177 du 16 fév. 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, *JO* du 17 fév. 2015, p. 2961.

¹⁷⁷ Formulation retenue par le droit pénal. Le Code rural et le Code civil se réfèrent, quant à eux, à tout animal de manière générale. Toutefois les dispositions reconnaissant la sensibilité de l'animal s'adressent au propriétaire pour le premier, et dans un livre relatif aux biens et à la propriété pour le second. Seul l'animal approprié par l'homme est par conséquent concerné dans ces deux cas, c'est-à-dire essentiellement l'animal domestique.

¹⁷⁸ DUBOS O., MARGUÉNAUD J.-P., « La protection internationale et européenne des animaux », préc., p. 113.

général du droit interne¹⁷⁹. *In fine*, la reconnaissance de l'animal être sensible ne concerne que la qualification reconnue à certains animaux sans entraîner de modification pour le régime juridique qui en découle. En effet, mise à part l'édiction de règles ponctuelles de protection des animaux notamment à travers le droit pénal, le statut des animaux reste sur le principe invariablement le même : le Code civil réaffirme leur soumission au régime des biens¹⁸⁰. Ainsi, si les animaux domestiques ne sont plus perçus comme des biens, ils sont néanmoins traités comme tels, aucune catégorie juridique intermédiaire n'ayant été créée pour faire face à leur particularité. Seules des politiques sectorielles envisagent éventuellement de mettre l'accent sur le bien-être animal¹⁸¹. Mais la relation homme-animal ne s'en trouve guère changée, si ce n'est par une avancée philosophique sur la question susceptible d'évolutions futures¹⁸².

b) L'écocentrisme et le droit

97. Un autre courant des éthiques environnementales est l'écocentrisme, qui considère qu'il faut accorder de la valeur non pas à des éléments séparés mais à l'ensemble qu'ils forment, c'est-à-dire à la communauté biotique. Contrairement au biocentrisme, les membres n'ont pas de valeur en eux-mêmes indépendamment de la place qu'ils occupent dans l'ensemble et qui leur assigne leur valeur. De cette approche davantage holiste, découlent des devoirs et obligations de l'appartenance à une totalité qui englobe ses membres¹⁸³. Si on retrouve au

¹⁷⁹ CE, 30 déc. 1998, *Ligue française des droits de l'animal et Rassemblement des opposants à la chasse*, n° 170862 : « Si différentes dispositions législatives et réglementaires sont intervenues pour limiter les souffrances susceptibles d'être infligées aux animaux, il n'en résulte pas un principe général du droit qui ferait obstacle à ce que la chasse à l'arc soit autorisée dans le cadre d'une réglementation qu'il appartient au ministre chargé de la chasse d'édicter ». Marie-Angèle Hermitte en conclut que « le principe est l'indifférence du droit à la souffrance des animaux sauvages, indifférence qui ne cède que si les pouvoirs publics ont jugé bon d'établir une norme spéciale l'interdisant. Le principe est le même pour les animaux domestiques » (HERMITTE M.-A., « La nature, sujet de droit ? », préc., p. 180).

¹⁸⁰ Article 515-14 du Code civil.

¹⁸¹ Voir la Stratégie de la France pour le bien-être des animaux 2016-2020, pilotée par le ministère de l'Agriculture, de l'Agroalimentaire et de la forêt. Elle concerne le bien-être des animaux d'élevage, de compagnie, de loisir ou encore de ceux utilisés à des fins scientifiques. La stratégie vise essentiellement la durabilité de la filière agricole, notamment vis-à-vis des consommateurs, au regard du critère essentiel de bien-être animal. Son sous-titre est d'ailleurs : « Le bien-être animal au cœur d'une activité durable ». Les pouvoirs publics continuent donc de se situer dans une perspective d'utilisation de l'animal pour le seul profit humain.

¹⁸² Le droit suisse va plus loin en reconnaissant le concept de dignité des créatures vivantes dans sa Constitution (article 120, traduit néanmoins par « intégrité des organismes vivants » en français). Ou encore, d'autres États ont inscrit la protection des animaux dans leur Constitution soulignant ainsi l'importance qui lui est accordée, comme c'est le cas de l'Allemagne (article 20 a) et du Luxembourg (article 11 bis). Pour un aperçu du droit comparé sur ce point, voir LE BOT O., « La protection de l'animal en droit constitutionnel. Étude de droit comparé », *Lex Electronica*, vol. 12, n° 2, 2007 ; ANTOINE S., *Le régime juridique de l'animal*, rapport au Garde des Sceaux, 10 mai 2005.

¹⁸³ LARRÈRE C., « Les éthiques environnementales », préc., p. 408.

niveau juridique des devoirs et obligations pour l'homme de protéger l'environnement au plus haut niveau de la hiérarchie des normes¹⁸⁴, il est difficile de les rattacher à ce courant de pensée. En effet, les devoirs humains constituent la contrepartie des droits qui sont accordés en tant que personne, appréhendée individuellement et non comme appartenant à une communauté. Ensuite, les devoirs de chacun se rattachent historiquement à une conception romantique des droits de l'homme et non à l'écocentrisme. Quoi qu'il en soit, dans cette perspective seule la communauté des êtres humains est concernée et non les êtres humains comme élément de la biosphère ou du vivant, laissant ainsi toujours de côté l'environnement. L'écocentrisme n'a donc aucune traduction en droit de l'environnement, bien que la doctrine parle la plupart du temps d'écocentrisme à la place de biocentrisme.

98. L'élargissement du statut de la nature reste pour finir limité car le droit de l'environnement français est pour l'instant majoritairement insensible à l'impulsion biocentrique du droit international¹⁸⁵. En ce sens, Catherine Larrère met en exergue le fait que la France a longtemps considéré la crise écologique comme un problème d'abord scientifique et technique¹⁸⁶ du fait qu'elle a été largement portée par des scientifiques, plus précisément des biologistes, à l'origine. Par conséquent, la remise en question des rapports de l'homme et la nature a été abordée tardivement au niveau national¹⁸⁷ et les solutions envisageant une nouvelle éthique environnementale n'ont guère dépassé le champ philosophique ou politique.

¹⁸⁴ L'article 2 de la Charte constitutionnelle de l'environnement dispose que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » ; principe issu de la loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc. L'article 4 du même texte prévoit de manière générale une responsabilité en matière environnementale. Également, toute la société concourt à ces devoirs et obligations, car la protection de l'environnement et de ses éléments, ainsi que leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général en vertu de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement.

¹⁸⁵ Il n'est pas surprenant que le droit international soit précurseur quant à un postulat biocentrique et aussi écocentrique de l'environnement. Il semble imprégné de la réflexion des pays de langue anglaise (Angleterre, États-Unis, Australie) qui ont entendu la crise environnementale comme une incitation à redéfinir les rapports de l'homme et la nature en remettant en cause l'anthropocentrisme. La littérature américaine sur l'éthique environnementale est abondante. Pour un aperçu de ses différents courants, voir l'article de LARRÈRE C., « Éthiques de l'environnement », préc., pp. 75-84 et LARRÈRE C., *Les philosophies de l'environnement*, PUF, 1997. Et de manière plus générale, voir les œuvres de Henry David THOREAU (dont *Walden ou la vie dans les bois*), Walt WHITMAN (dont *Poèmes : Feuilles d'herbe*) et John MUIR.

¹⁸⁶ LARRÈRE C., « Éthiques de l'environnement », préc., p. 76.

¹⁸⁷ Seules des formes élitistes de protection de la nature avaient abordé le sujet avant la Seconde Guerre mondiale.

3) La nécessité de repenser le lien homme – nature

99. Les relations de l'homme à la nature dans les sociétés contemporaines apparaissent paradoxales. En effet, pour certains auteurs, la nature doit être préservée au nom de sa valeur intrinsèque et de ses propres fins indépendantes de l'homme. Pour d'autres, la protection est justifiée par des raisons anthropocentristes parce que l'homme ainsi que son développement dépendent de la préservation des ressources naturelles¹⁸⁸. Certains auteurs envisagent une troisième voie de conciliation entre les deux. En ce sens, pour Jacqueline Morand-Deviller, « l'anthropocentrisme [...] ne se présente pas en opposition avec l'écocentrisme mais plutôt en communion, tant il est évident que l'un et l'autre ne sont pas rivaux mais complices »¹⁸⁹. En effet, la richesse de la relation entre l'homme et la nature vient de ce que l'homme est dans et hors de la nature puisqu'il la prend pour objet, et la nature est à la fois produit et condition de l'environnement humain. La relation est duale, souvent conflictuelle, nourrie de la solidarité profonde de l'homme vis-à-vis du monde naturel¹⁹⁰. Il convient alors de dépasser la simple opposition entre l'homme et la nature pour chercher à rendre compte en droit du rapport dialectique entre les deux. La reformulation des interrelations entre les sociétés humaines et la nature nécessite la reconnaissance de leur solidarité au niveau politique et juridique pour que des moyens soient mis en œuvre pour assurer cette solidarité. À défaut, le risque est celui de la fin de cette relation duale par la domination complète de l'homme sur la nature, ce qui le placerait en dehors d'elle et aboutirait à terme à sa disparition. « L'homme risquerait alors d'être comme ces crocodiles couvés artificiellement, qui ont l'aspect du crocodile, mais n'en ont pas le regard sauvage et n'ont pas l'air de crocodiles. Nous pourrions être des humains sans humanité »¹⁹¹, voire une espèce avec des chances de survie limitées n'ayant pas su préserver un environnement adéquat pour survivre.

100. L'harmonie, ou la solidarité entre l'homme et la nature, se retrouve d'ores et déjà proclamée dans certains textes de droit positif. Par exemple, la Charte mondiale de la nature de

¹⁸⁸ Jean-Marc Besse et Isabelle Roussel formulent le paradoxe de la manière suivante : « Au *plan théorique*, les sciences invitent à réinscrire l'homme dans la nature, tandis qu'au *plan pratique* la question qui est posée est celle de l'inscription de la nature dans les limites du contrat social » (BESSE J.-M., ROUSSEL I. « Introduction », in BESSE J.-M., ROUSSEL I. (dir.), *Environnement : représentations et concepts de la nature*, préc., p. 27).

¹⁸⁹ MORAND-DEVILLER J., « Le juste et l'utile en droit de l'environnement », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., pp. 334-335.

¹⁹⁰ MORAND-DEVILLER J., *Le droit de l'environnement*, préc., p. 5.

¹⁹¹ COLLIN J.-F., « Introduction », *Cosmopolitiques*, n° 1, 2002 : La nature n'est plus ce qu'elle était, p. 11 à propos de l'article de SIBONY D., « Du rapport à la nature », *Cosmopolitiques*, préc., pp. 61-68.

1982 énonce que « l'humanité fait partie de la nature et la vie dépend du fonctionnement ininterrompu des systèmes naturels qui sont la source d'énergie et de matières nutritives. La civilisation a ses racines dans la nature, qui a modelé la culture humaine et influé sur toutes les œuvres artistiques et scientifiques, et c'est en vivant en harmonie avec la nature que l'homme a les meilleures possibilités de développer sa créativité, de se détendre et d'occuper ses loisirs »¹⁹². Ou encore, le principe 1 de la Déclaration de Rio de 1992 énonce que « les êtres humains [...] ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature »¹⁹³. Également, la Charte constitutionnelle de l'environnement affirme : « Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ; Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel »¹⁹⁴. Toutefois, le constat reste le même que pour l'influence du courant du biocentrisme en droit : c'est bien souvent au sein de textes généraux sans force contraignante ou dans des dispositions vagues et peu contraignantes du préambule¹⁹⁵ que la reconnaissance de la solidarité de l'homme et la nature est reléguée. Ces affirmations éparses et sans valeur juridique ne permettent pas de renverser le postulat de l'anthropocentrisme comme unique appréhension de l'environnement.

101. Face à ce constat de l'insuffisance du droit positif, des auteurs innovent en proposant d'autres solutions juridiques pour établir un nouvel équilibre entre l'homme et la nature.

B. La recherche prospective d'un nouveau rapport homme – nature

102. Le droit de l'environnement, nourri d'une perception biologique moderne de l'homme comme espèce animale parmi d'autres, connaît une effervescence doctrinale quant au dépassement du rapport de domination de l'homme sur la nature. Des juristes d'autres branches du droit se saisissent également de la question, en particulier des spécialistes du droit civil confrontés à la *summa divisio* personne – objet et aux limites du droit des biens pour appréhender la nature. Dans tous les cas, des juristes de plus en plus nombreux tentent de trouver un fondement juridique à la reconnaissance de droits à la nature ou à ses composantes afin de rééquilibrer le rapport homme – nature. Pour certains auteurs, un tel rééquilibrage passe

¹⁹² Alinéas 2 et 3 du préambule de la Charte mondiale de la nature, préc.

¹⁹³ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, préc.

¹⁹⁴ Alinéas 1 et 2 du Préambule de la Charte de l'environnement.

¹⁹⁵ Même si ces dispositions ont valeur constitutionnelle concernant le préambule de la Charte de l'environnement, comme l'a affirmé le Conseil constitutionnel dans sa décision : CC, 7 mai 2014, *Société Casuca*, n° 2014-394 QPC, *JCP G*, n° 26, 30 juin 2014, p. 761, note MEKKI M.

par la reconnaissance de droits à la nature, essentiellement en la consacrant sujet de droit (1). D'autres envisagent des voies médianes nouvelles en créant de nouvelles catégories juridiques qui transcendent l'opposition sujet – objet de droit (2).

1) *La nature, sujet de droit*

103. Face d'un côté à une critique de plus en plus importante de l'appréhension uniquement utilitaire de la nature, et de l'autre à une valorisation de la nature en tant que telle¹⁹⁶, des juristes interrogent, voire remettent en cause, la *summa divisio* classique du droit civil entre les sujets et les objets de droit, en ce sens que les biens naturels ou les animaux¹⁹⁷ ne sont pas des choses comme les autres¹⁹⁸. Pour sortir de la réification de la nature, certains auteurs se déclarent partisans de l'attribution symbolique de la qualité de sujet de droit à la nature, afin qu'elle dispose de droits subjectifs rattachés à la personne¹⁹⁹. En théorie, cela ne semble pas impossible, bien que la qualité de sujet de droit reste actuellement réduite aux personnes physiques et aux personnes morales. Cependant, comme le souligne Carbonnier, le concept de personnalité « comme tous les concepts, [...] est malléable, susceptible de plus ou de moins. La personnalité juridique est divisible »²⁰⁰. En ce sens, certaines catégories d'êtres humains étaient auparavant

¹⁹⁶ François Ost cite en ce sens l'élan romantique de retour à la nature qui, au XIX^e siècle, tend vers une attitude fusionnelle d'osmose à la nature. S'ajoute à cela une conscience plus aigüe de l'interdépendance des êtres vivants entre eux et avec leur milieu, se rapprochant du panthéisme (OST F., « Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport Homme-Nature », préc., pp. 27-28).

¹⁹⁷ En effet, les animaux ont toujours représenté un point sensible de remise en cause de l'opposition tranchée entre l'homme et l'animal. Dès le milieu du XVIII^e siècle, les théories des sentiments moraux, selon lesquelles sur le terrain du sensible s'effacent les différences entre l'homme et l'animal, ainsi que la cause du bien-être des animaux plaident pour la reconnaissance de droits aux animaux (voir LARRÈRE C., *Les philosophies de l'environnement*, préc., pp. 39-59).

¹⁹⁸ En ce sens, voir DEL REY-BOUCHENOUF M.-J., « Les biens naturels, un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », préc., pp. 1615 et s. et DEL REY-BOUCHENOUF M.-J., *Droits des biens et droit de l'environnement*, préc.

¹⁹⁹ En ce sens, les personnes physiques ou morales sont, à travers la qualité de sujet de droit et la théorie de la personnalité juridique, le support de droits subjectifs et d'obligations que le droit objectif leur reconnaît. Caroline Daigueperse, Jean-Pierre Marguénaud, Suzanne Antoine, Albert Brunois sont favorables à reconnaître l'animal comme sujet de droit. *Contra* : RÉMOND-GOULLAUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., pp. 45-46 ; RENAUT A., « Penser le sujet de droit aujourd'hui », in GÉRARD Ph., OST F., VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Images et usages de la nature en droit*, préc., pp. 541-562 ; CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « À la recherche d'un statut juridique de l'animal », in CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M. (dir.), *La protection de la nature. 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, préc., pp. 93-109 ; CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité. La reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce animale », *RIEJ*, n° 1, vol. 60, 2008, pp. 1-27.

²⁰⁰ CARBONNIER J., « Sur les traces du non-sujet de droit », préc., p. 199.

considérées comme des non-sujets de droit, comme les enfants, les femmes, les esclaves²⁰¹. Alors pourquoi pas les animaux, dont l'humain est très proche génétiquement et avec lesquels il partage une certaine sensibilité ? Des auteurs, de plus en plus nombreux vont en ce sens en vue d'attribuer certains droits aux animaux (a). Une doctrine minoritaire va encore plus loin en attribuant la personnalité juridique à l'ensemble de la nature (b).

a) L'attribution de la personnalité juridique aux animaux

104. L'élargissement de la catégorie classique de personne est envisageable si l'on en module légèrement les conditions d'attribution. Néanmoins, l'application en l'état du régime juridique qui y est lié paraît peu adapté (α). C'est pourquoi des auteurs renouvellent plus largement le statut de personne en se concentrant sur sa mise en œuvre adéquate aux besoins des animaux et aux enjeux de leur protection (β).

α) L'élargissement de la catégorie classique de sujet de droit aux animaux

105. Pour attribuer la personnalité juridique aux animaux et leur attribuer de ce fait des droits, il convient en principe de dépasser les deux critères classiques d'attribution d'un droit subjectif que sont : la présence d'un intérêt protégé et d'un sujet doté de volonté²⁰². Si le premier critère de l'intérêt protégé ne pose pas problème pour les animaux, et même pour la nature dans son ensemble depuis que sa protection est reconnue d'intérêt général avec la loi du 10 juillet 1976, le critère de la volonté reste toujours insurmontable et inapplicable en l'état. C'est pourquoi des

²⁰¹ *Ibid.*, p. 201 : l'auteur cite également le colonisé (sujet français mais pas citoyen), l'immigré, l'étranger, le prisonnier (jadis, *servus ponae*), le soldat, le clochard... Selon Carbonnier, l'homme est le sujet de droit par excellence, voire par définition. Il s'agit donc ici de simples analogies. La discussion quitte le droit pour le terrain des faits.

²⁰² DEMOGUE R. , « La notion de sujet de droit », *RTD Civ.*, 1909, pp. 616- 617.

auteurs proposent de lui substituer un autre critère assimilant l'animal à l'homme du fait d'une sensibilité commune²⁰³ ; la sensibilité remplaçant alors le critère de la volonté du sujet de droit.

106. Toutefois dans cette hypothèse, la mise en œuvre du régime attaché à la personnalité juridique semble en pratique difficile concernant un animal. En effet, un animal ne pourrait pas exercer tous les attributs de la personnalité juridique, tels les droits de la personnalité (respect de la vie privée, correspondance, etc.), bien qu'un tuteur soit envisageable à l'instar de la situation des personnes considérées comme incapables par le droit civil. Surtout certains droits s'avèreraient inutiles pour l'animal et les devoirs attachés à l'attribution de la personnalité absurdes²⁰⁴. Par conséquent, le simple fait de changer les critères d'attribution de la personnalité juridique sans changer le contenu même du régime applicable ne présente pas véritablement d'intérêt pour les animaux et aboutit à une distorsion inadéquate du droit existant. Il convient dès lors de dépasser la conception anthropomorphique de la personnalité juridique pour envisager d'autres solutions.

β) Le renouvellement du statut de sujet de droit pour les animaux

107. Des auteurs renouvellent la catégorie de sujet de droit en reconnaissant l'existence d'un droit subjectif dès lors qu'il y a un intérêt juridiquement protégé, la qualité de sujet de droit

²⁰³ Si la sensibilité est le critère mis en exergue pour faire le parallèle entre l'homme et l'animal, la proximité génétique de l'homme et l'animal peut également justifier une telle solution. Suzanne Antoine rappelle, par exemple dans son rapport sur *Le régime juridique de l'animal*, préc., p. 7, que « la cartographie et le séquençage du génome du chimpanzé a démontré la proximité de celui-ci avec l'homme (99,5% de gènes en commun), ce qui ne va pas sans interrogations d'ordre moral, dont la revue « Le Débat » s'est fait l'écho (janv.-fév. 2000, n° 1) ». En réalité, il est presque impossible de trouver un critère objectif de distinction entre l'homme et l'animal. Voir la littérature contemporaine abondante sur la distinction entre l'homme et l'animal, dont : SINGER P., *La libération animale* (1975), trad. L. Roussel, Payot et Rivages, coll. « Petite bibliothèque Payot », 2012 ; PRIEUR J., *L'âme des animaux*, Robert Laffont, 1986 ; BURGAT F., *Animal, mon prochain*, Odile Jacob, 1997 ; DE FONTENAY É., *Le silence des bêtes. La philosophie à l'épreuve de l'animalité*, Fayard, 1998 ; BARATAY É., « L'animal sensible, une révolution née de la Révolution », *Rev. sem. Dr. animalier*, n° 1, 2010, p. 269.

Voir également les débats des juristes sur le sujet : DAIGUEPERSE C., « L'animal sujet de droits. Une réalité de demain », *Gaz. Pal.*, n° 1, 1981, doctr. pp. 2-7 ; MARGUÉNAUD J.-P., *L'animal en droit privé*, PUF, 1992 ; MARGUÉNAUD J.-P., « La personnalité juridique des animaux », *D.*, 1998, chron., p. 205 ; MARGUÉNAUD J.-P., « Les enjeux de la qualification juridique de l'animal », in BAUDREZ M., DI MANNO T., GOMEZ-BASSAC V. (dir.), *L'animal, un homme comme les autres*, Bruylant, 2012 ; LIBCHABER R., « Perspectives sur la situation juridique de l'animal », *RTD Civ.*, 2001, p. 239 ; ANTOINE S., « L'animal et le droit des biens », *D.*, 2003, p. 2651 ; ANTOINE S., *Le régime juridique de l'animal*, préc. ; ANTOINE S., « Le projet de réforme du droit des biens – Vers un nouveau régime juridique de l'animal ? », *Rev. sem. Dr. animalier*, n° 1, 2009, p. 11 ; GASSIOT O., « L'animal, nouvel objet du droit constitutionnel », *RFDC*, n° 64, 4/2005, p. 703 ; DESMOULIN-CANSELIER S., « Quel droit pour les animaux ? Quel statut juridique pour l'animal ? », *Pouvoirs*, vol. 131, n° 4, 2009, p. 43. Et de manière plus générale, voir la Revue semestrielle de droit animalier édictée depuis 2009 sous la direction de Jean-Pierre Marguénaud, qui aborde les questions relatives au traitement juridique des animaux.

²⁰⁴ MARGUÉNAUD J.-P., « La personnalité juridique des animaux », préc., pp. 205 et s. L'auteur rajoute que l'assimilation de l'animal à l'homme est source de dangers pour la société humaine.

étant reconnue de fait pour le destinataire de l'utilité du droit²⁰⁵. Il est alors question dans cette hypothèse de deux catégories de sujet de droit, comme ce qu'il existe en droit civil : d'un côté, les sujets de disposition pour les personnes qui peuvent exercer un droit en tant qu'elles sont aptes à choisir, à faire raisonnablement des actes juridiques, ce qui concerne les personnes appartenant à l'humanité raisonnable ; de l'autre, les sujets de jouissance concernent les êtres sensibles susceptibles de bénéficier de la jouissance matérielle ou morale d'un droit. Par exemple, dans cette seconde catégorie, l'enfant mais aussi l'animal peuvent se trouver bénéficiaire d'un legs. Cette catégorie peut s'étendre au-delà de l'humanité à tout être capable de souffrir, c'est-à-dire essentiellement aux animaux. Le statut de sujet de jouissance peut être perçu comme une avancée pour les animaux du fait que des droits peuvent leur être attribués, tel le droit à être nourri correctement, le droit à la santé, le droit de vivre dans des conditions décentes.²⁰⁶ Martine Rémond-Gouilloud remarque toutefois que l'on passe simplement d'une incapacité de jouissance initiale à une incapacité d'exercice. Cela ne fait que déplacer le problème sans le résoudre, car l'animal aurait besoin d'un représentant ou d'un tuteur pour disposer de son droit²⁰⁷, lequel serait nécessairement humain. Par conséquent, la mise en place d'un représentant de l'intérêt animal exigerait à nouveau de s'émanciper d'une perception utilitaire et anthropocentrée des animaux et d'établir des garanties procédurales en ce sens, à moins de revenir à la situation initiale d'un rapport de l'homme avec l'animal déséquilibré. Or, Martine Rémond-Gouilloud met en garde contre les dérives d'un tel mécanisme : « Ne nous leurrions pas : le choix de ces titulaires de droits embryonnaires ne serait que l'expression de préférences humaines et de rapports de force commandés par ces préférences. Là où l'homme de science retiendrait l'espèce rare ou la zone de grande valeur écologique d'autres feraient valoir des critères d'affectivité. Tel préfère son chien, tel autre son cochon ou son boa constrictor, et la plupart, cédant à l'anthropomorphisme, choisiront les espèces, mammifères notamment, qui semblent nous ressembler le plus »²⁰⁸.

108. Le statut de sujet de jouissance se rapproche de la théorie de la quasi-personnalité de l'animal, qui consiste en l'attribution de droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux sommaires, tels que l'attribution d'aliments du vivant du maître jusqu'à son décès, le droit de ne pas subir

²⁰⁵ Voir DEMOGUE R. , « La notion de sujet de droit », préc., pp. 617-621.

²⁰⁶ La Déclaration universelle des droits de l'Animal de 1978 précitée va en ce sens.

²⁰⁷ RÉMOND-GOULLIUD M., Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement, préc., p. 45.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 46.

de souffrances inutiles. Ces droits seraient octroyés à des degrés différents selon les animaux²⁰⁹. La mise en œuvre de la théorie semble cependant subversive : quels sont les droits à attribuer ou à ne pas attribuer ? Doivent-ils concerner tous les animaux ou seulement quelques-uns ? Surtout, cette hypothèse semble concerner essentiellement les animaux appropriés. La faune sauvage est exclue comme pour la majorité des propositions doctrinales relatives au statut de l'animal.

109. En effet, le rapport homme – nature est revisité dans la plupart des cas d'un point de vue très ciblé relatif à l'animal et qui se rapproche de l'éthique environnementale dite « pathocentrée », selon laquelle la considération morale, et en l'occurrence juridique, s'étend à tous les êtres capables d'éprouver du plaisir ou de la peine²¹⁰. Le problème est alors de savoir qui, au-delà des êtres humains, éprouve du plaisir ou de la peine, et de manière plus générale de la sensibilité. Mis à part les vertébrés, la réponse n'est toujours pas tranchée en sciences et déplace le débat sur un terrain davantage éthique que scientifique. Le critère de la sensibilité maintient également un certain anthropomorphisme dans la protection envisagée, qui justifie certes un degré et des modalités de protection différents pour les êtres sensibles, mais ne permet pas d'appréhender l'ensemble de la nature et de ses composantes. En effet, le reste du vivant, dont les plantes, ainsi que les éléments non-vivants de la nature, les processus écologiques par exemple sont laissés de côté. Catherine Larrère dénonce, en ce sens, la personnification des animaux comme un individualisme emprunté aux éthiques humanistes, qui ne rend pas compte de la complexité de la nature. Cela ne fait qu'étendre à l'ensemble du monde animal un modèle fortement anthropocentré et ne permet pas sa remise en question²¹¹. C'est pourquoi, davantage que modeler la catégorie traditionnelle de sujet de droit pour les animaux, certains auteurs envisagent la personnalité de la nature dans son ensemble.

²⁰⁹ En ce sens, voir par exemple SOHM-BOURGEOIS A.-M., « La personnification de l'animal : une tentation à repousser », *D.*, 1990, chron., pp. 33 et s.

²¹⁰ LARRÈRE C., *Les philosophies de l'environnement*, préc., pp. 46-47. En ce sens, certains philosophes défenseurs de la cause animale souhaitent également voir reconnaître des droits subjectifs aux animaux, même s'il est davantage question de droits moraux que juridiques. Les droits des animaux correspondraient ainsi à des intérêts de bien-être, comme la santé, la vigueur, pas d'entraves excessives aux mouvements corporels, absence de trop fortes souffrances, une vie qui ne doit pas être abrégée de façon précipitée, etc. Ces philosophies considèrent, à l'instar des juristes, qu'il y a un droit là où il y a un intérêt (LARRÈRE C., *Les philosophies de l'environnement*, préc., pp. 50-54, en particulier p. 51 à propos de Joël Feinberg).

²¹¹ LARRÈRE C., *Les philosophies de l'environnement*, préc., pp. 56-57.

b) L'attribution de la personnalité juridique à la nature dans son ensemble

110. Pour certains auteurs, il convient d'attribuer la personnalité juridique à l'ensemble de la nature²¹². À l'instar des personnes morales et de la personnalité envisagée pour les animaux, il s'agit d'une fiction ou une simple technique juridique substratum de l'intérêt protégé²¹³. Cela supposerait l'exercice des droits de la nature par le truchement de l'homme. S'agissant de sa représentation, des mandataires, ou encore « des guardians, tuteurs de la nature, [...] veilleront sur ses intérêts, seront investis de larges pouvoirs de contrôle et, bien entendu, du droit d'agir en justice au nom de la nature »²¹⁴. Les associations de protection de l'environnement, qui témoignent de leur attachement désintéressé à la défense des milieux naturels, seraient toutes désignées pour exercer cette fonction²¹⁵. Toutefois, une partie de la doctrine craint que les choix de ces mandataires soient nécessairement l'expression des préférences humaines. Bien que se croyant investis des intérêts de la nature, ils ne feraient que protéger une nature perçue par l'homme, un artefact mêlé de sciences écologiques et représentations sociales. Par exemple, en cas de conflit entre des mesures de protection qui viseraient deux éléments naturels distincts, telle la fourmi et la baleine, ou un écosystème de montagne et quelques ares de littoral²¹⁶, comment choisir lequel privilégier ? En fonction de quels critères : culturels, la rareté, scientifiques ? Les choix de ces titulaires ne permettraient pas de sortir de l'anthropocentrisme

²¹² STONE C., « Should trees have standing ? Towards legal rights for natural objects », *Southern California Law Review*, vol. 45, n° 2, 1972, pp. 148-157 ; Carbonnier citait déjà en ce sens Peter Saladin, professeur de droit public à Berne (CARBONNIER J., « Sur les traces du non-sujet de droit », préc., p. 201) ; HERMITTE M.-A., « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », préc., pp. 238-284 ; HERMITTE M.-A., « La nature, sujet de droit ? », préc., pp. 173-212 ; SERRES M., *Le contrat naturel*, François Bourin, 1990.

²¹³ Pour Demogue, le sujet de droit est moins une question de fond du droit que de pure technique juridique. En ce sens, il affirme que « la qualité de sujet de droit appartient aux intérêts que les hommes vivant en société reconnaissent suffisamment important pour les protéger par le procédé technique de la personnalité. Le substratum essentiel est ici l'intérêt protégé. En le personnifiant, et ici intervient l'idée force, on lui donne une sécurité non seulement juridique, mais psychologique plus grande... » (DEMOGUE R., « La notion de sujet de droit », préc., p. 630).

²¹⁴ OST F., « Le juste milieu, Pour une approche dialectique du rapport Homme-Nature », préc., p. 29 : l'auteur se fonde sur le raisonnement de Christopher Stone. En ce sens, Marie-Angèle Hermitte propose de transformer en sujet de droits les zones d'intérêt écologique. Leurs droits seraient exercés par des gérants qui auraient en charge une veille biologique (HERMITTE M.-A., « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », préc., p. 255).

²¹⁵ OST F., « Le juste milieu, Pour une approche dialectique du rapport Homme-Nature », préc., pp. 29-30.

²¹⁶ Exemples cités par RÉMOND-GOULLAUD M., *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, préc., pp. 45-46, à propos de la personnalité des animaux.

actuel²¹⁷, et même selon François Ost, les difficultés pratiques pourraient être un alibi au maintien du statu quo²¹⁸.

111. Pourtant le tabou de la personnification de la nature est tombé dans des ordres juridiques étrangers où des droits propres sont reconnus à la nature. C'est le cas notamment de la Constitution équatorienne qui donne des droits à la Pacha Mama, d'une loi bolivienne de 2010 relative aux droits de la Terre Mère²¹⁹, ou encore du *Whanganui river Claims Settlement* adopté par le législateur néo-zélandais en mars 2017 qui reconnaît le fleuve Whanganui comme une entité vivante disposant de la personnalité juridique et de droits autonomes²²⁰. Suivant ce positionnement, la Haute Cour de l'État indien d'Uttarakhand a reconnu le 20 mars 2017 la personnalité morale de deux fleuves considérés comme sacrés par les Hindous : le Gange et la Yamuna²²¹. Elle réitère quelques jours plus tard en adoptant un arrêt identique pour des glaciers de l'Himalaya, le Gangotri et le Yamunotri qui sont à la source de ces deux fleuves sacrés, tout comme d'autres éléments naturels (lacs et forêts d'Himalaya, les rivières, les cours d'eau, les ruisseaux, les lacs, l'air, les prairies, les vallées, les jungles, les zones humides des forêts, les prairies, les sources et les chutes d'eau)²²². Cependant, la Cour suprême indienne est revenue pour l'heure sur un tel statut le 7 juillet 2017 en annulant la première décision de la Haute Cour de l'Uttarakhand reconnaissant le Gange et la Yamuna comme des entités vivantes. Elle donne ainsi gain de cause à l'État d'Uttarakhand qui considérerait la mise en œuvre de cette décision comme irréalisable²²³. En ce sens, si certains flous demeurent quant à la mise en œuvre concrète

²¹⁷ En ce sens, OST F., « Le juste milieu, Pour une approche dialectique du rapport Homme-Nature », préc., p. 32 et RÉMOND-GOUILLOU M., *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 45.

²¹⁸ OST F., « Le juste milieu, Pour une approche dialectique du rapport Homme-Nature », préc., p. 32.

²¹⁹ Sur ces deux instruments, voir DAVID V., « La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ? », *RJE*, 3/2012, pp. 469-485.

²²⁰ Un précédent accord : le *Whanganui River deed of settlement* du 30 août 2012 entre les communautés maories et le gouvernement néozélandais allait déjà en ce sens pour apaiser les tensions entre les deux parties, les Maoris réclamant la reconnaissance d'un statut pour ce fleuve considéré comme leur ancêtre depuis les années 1870. Le présent accord, encore appelé *Te Awa Tupua Act 2017*, donne force au précédent accord qui a désormais valeur de loi. Voir le texte sur le site de la législation néo-zélandaise, en ligne [<http://www.legislation.govt.nz/act/public.2017/0007/latest/whole.html>] ; ou des articles de la presse française : « La Nouvelle-Zélande dote un fleuve d'une personnalité juridique », *Le Monde*, 20 mars 2017 ; « Nouvelle-Zélande : les droits et devoirs du fleuve Whanganui », *Libération*, 28 mars 2017.

²²¹ « Uttarakhand High Court accords status of 'living entities' to Ganga, Yamuna », *The Times of India*, 20 mars 2017 ; « Ganges and Yamuna rivers granted same legal rights as human beings », *The Guardian*, 21 mars 2017.

²²² High Court of Uttarakhand, 30 mars 2017, *Lalit Miglani v. State of Uttarakhand and others*, en ligne [<http://www.indiancourts.nic.in/ddir/uhc.RS/judgement/31-03-2017/RS30032017WPPI1402015.pdf>]. Voir aussi, « After Ganga and Yamuna, HC declares Gangotri and Yamunotri as living entities », *The Times of India*, 31 mars 2017.

²²³ « Supreme Court stays Uttarakhand high court's order declaring Ganga and Yamuna "living entities" », *The Times of India*, 7 juil. 2017.

du statut de personne, dans ces différents cas des gardiens de la nature sont désignés pour agir en justice au nom des intérêts de la nature : il s'agit de tout individu ou de tuteurs légalement désignés. En Bolivie, par exemple, tout citoyen peut agir pour défendre les droits de la nature, tandis qu'en Nouvelle-Zélande il est prévu que le fleuve sera représenté en justice par un membre de la tribu et un membre du gouvernement. Il ne reste plus qu'à espérer que la reconnaissance de ces avancées processuelles renforce l'effectivité du droit de l'environnement et de la protection de l'environnement. Toutefois, comme le souligne Mathilde Hautereau-Boutonnet, le peu de décisions de justice sur ce sujet en Bolivie ou en Équateur laissent à penser que « des entraves demeurent comme le coût de la justice, en particulier lié aux difficultés de preuve scientifique ». Également, il convient « de déterminer le contenu des différents droits subjectifs et leur portée au regard des droits économiques ou des législations autorisant, même de manière encadrée, la dégradation de la nature. Si la nature a un accès au juge, cela ne signifie aucunement que le juge lui donnera raison sur le fond, au regard du droit objectif applicable... La subjectivation de la nature relance donc le débat sur le besoin de renouveler les outils de protection de l'environnement sur le plan substantiel et non uniquement processuel »²²⁴.

2) Des notions doctrinales nouvelles

112. Au-delà de revisiter les catégories du droit positif (sujet de droit, *res communis*²²⁵), certains auteurs tentent de rééquilibrer le rapport entre l'homme et la nature en transcendant la classification entre les choses et les personnes. Ils proposent la reconnaissance de concepts nouveaux qui navigueraient « quelque part entre les biens et les personnes »²²⁶, voire au-delà. En ce sens, Gérard Farjat plaide pour la reconnaissance du concept de « centre d'intérêts »²²⁷, qui correspond déjà à une réalité, c'est-à-dire un fait saisi par le droit qui lui fait produire des effets juridiques dans une mesure variable. Plus précisément, les centres d'intérêts sont définis par l'auteur comme un point d'imputation du droit qui personnalise en quelque sorte les intérêts en jeu, mais en étant dépourvu du droit d'agir en justice à la différence de la personnalité juridique. La famille, les groupes de sociétés, l'entreprise, l'embryon, le mort, l'animal, les

²²⁴ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *D.*, 2017, p. 1040.

²²⁵ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « À la recherche d'un statut juridique de l'animal », préc., pp. 93-109.

²²⁶ FARJAT G., « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche », *RTD Civ.*, 2002, pp. 221 et s.

²²⁷ Ibid.

générations futures²²⁸ sont des exemples types de centre d'intérêts. La nature et l'environnement en sont aussi un domaine privilégié. Ainsi, l'auteur reconnaît à côté des centres d'intérêts individuels et collectifs (succédanés respectivement de la personne physique et de la personne morale), une troisième catégorie pour les éléments de la nature qui bénéficient d'une protection particulière. Cette catégorie correspond aux choses ou objets personnalisés, dans laquelle on trouve également les navires et aéronefs dotés d'une nationalité. La qualification de centre d'intérêts permettrait, selon l'auteur, de faire sortir les éléments de la nature d'une réification qui n'est plus pertinente et d'une personnification impossible. Toutefois, cette classification, bien que visant à rehausser le statut de la nature, ne demeure pour l'heure qu'une suggestion doctrinale sans régime juridique particulier qui permettrait de modifier le modèle de disjonction de l'homme et de la nature ayant cours en droit positif. Marie-Pierre Camproux-Duffrène souligne en outre qu'il semble contre-productif de multiplier les catégories²²⁹ alors qu'il suffirait de donner plus de contenu aux catégories existantes.

113. Pourtant d'autres auteurs font des propositions encore plus innovantes au-delà de l'existant. Par exemple, François Ost envisage la relation homme – nature sous un angle dialectique, c'est-à-dire de l'interaction complexe de l'homme et du naturel. L'entrelacement de ces deux éléments par la pensée dialectique conduit l'auteur à construire un nouveau concept susceptible de traduire cette propriété émergente en forme de tiers : le « milieu ». Le milieu représente un entre-deux, champ de transformation réciproque de l'humain et du naturel. Le milieu dépasse la perception anthropocentrique du droit de l'environnement, car il est « à la fois ce qui est entre les choses et ce qui les englobe ; son centre est partout, sa circonférence nulle part ; il peut être construit et pensé tant à partir de l'homme qu'à partir des écosystèmes »²³⁰. Ce concept dynamique semble être le « juste milieu » entre l'homme et la nature, que l'on retrouve parfois dans certains textes de droit positif, comme dans la Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982 qui énonce : « L'Humanité fait partie de la nature [...]. La civilisation a ses racines dans la nature qui a modelé la culture humaine »²³¹. Également, le paysage, en tant que résultante en constante transformation, des usages et pratiques sociales

²²⁸ Voir GAILLARD É., *Générations futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 527., 2011, pp. 413 et s.

²²⁹ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « À la recherche d'un statut juridique de l'animal », préc., p. 98.

²³⁰ OST F., « Le juste milieu, Pour une approche dialectique du rapport Homme-Nature », préc., pp. 38-39.

²³¹ *Ibid.*, p. 46.

d'un site naturel déterminé, constitue selon l'auteur une illustration du milieu²³². Si ce dernier concept ne bénéficie pas d'une définition ou d'un statut encore déterminé, pour l'auteur les concepts de patrimoine et de responsabilité jettent les bases d'un régime juridique régulateur du milieu²³³. Dans la même perspective, d'autres auteurs dépassent la seule appréhension du sujet et de l'objet de droit et envisagent le lien homme – nature dans une optique globale, un « projet » de droit²³⁴. C'est le cas notamment de Michel Serres, qui avec le concept de contrat naturel souhaite relever le contrat social de Rousseau en y intégrant la nature comme partie prenante en tant que sujet de droit²³⁵. Le rééquilibrage du rapport homme – nature doit ainsi prendre la voie, selon l'auteur, d'un grand contrat tacite et virtuel passé avec la nature visant à établir une symbiose entre les hommes et la nature, condition essentielle du vivre ensemble dans le monde contemporain.

114. Si les propositions de renouveau de la relation homme – nature émergent en doctrine et au-delà dans d'autres champs disciplinaires grâce à des notions mobilisatrices, il ne s'agit là que de suggestions relevant du droit prospectif. Cependant, le droit positif n'est pas totalement démuné. Pour certains auteurs, le concept qui pourrait traduire une qualification juridique de la nature et un type de rapport équilibré à la nature est le concept de patrimoine²³⁶. Ce semblant de statut juridique ne concerne pas seulement la nature et donc le patrimoine naturel, mais plus largement le concept plus actuel d'environnement avec les déclinaisons courantes de patrimoine culturel, patrimoine écologique ou biologique.

§ 2. Le patrimoine, un rapport solidaire à l'environnement

115. Le droit de l'environnement tente de dépasser la relation binaire sujet – objet de droit afin de retranscrire de plus en plus les rapports complexes, nuancés, subtils entre l'homme et l'environnement. Il utilise pour cela le concept de patrimoine. En effet, le patrimoine existe « essentiellement par la relation riche et complexe entre un homme, une communauté et un bien

²³² *Ibid.*, p. 50.

²³³ *Ibid.*, pp. 58-73.

²³⁴ OST F., *La nature hors la loi*, préc., p. 239 ; MORAND-DEVILLER J., *Le droit de l'environnement*, préc., p. 34.

²³⁵ SERRES M., *Le contrat naturel*, préc.

²³⁶ OST F., « Le juste milieu, Pour une approche dialectique du rapport Homme-Nature », préc., p. 58 ; LAVIEILLE J.-M., *Droit international de l'environnement*, Ellipses, 3^e éd., 2010, p. 33 : Le patrimoine est perçu comme une synthèse de l'anthropocentrisme et de l'écocentrisme.

identifié comme porteur d'une continuité symbolique, vecteur d'une signification [...] qui relie le passé dont il porte témoignage à l'avenir qu'il désigne »²³⁷. Il constitue en ce sens un concept descriptif qui met l'accent tout autant sur les relations qui lient les éléments de l'environnement à un titulaire qu'à ces éléments eux-mêmes. En ce sens, le patrimoine est une construction sociale du rapport solidaire de l'homme à l'environnement, qui est de plus en plus utilisée en droit de l'environnement, à tel point que la doctrine parle de patrimonialisation de l'environnement²³⁸ (A). Le concept implique une obligation de protection de l'environnement à la charge du titulaire et se rapproche en ce sens d'une catégorie juridique liée à un régime de gestion rationnelle de l'environnement. Toutefois, une telle obligation n'a que peu (voire pas) d'effet contraignant dans la mesure où tant son contenu que le débiteur de l'obligation restent indéterminés. Le patrimoine commun semble alors plus proche pour l'heure d'un symbole que d'une véritable catégorie juridique, une telle qualification n'entraînant pas nécessairement l'application d'un régime juridique déterminé (B).

A. La patrimonialisation de l'environnement

116. Le terme patrimonialisation renvoie à la désignation de l'environnement de plus en plus fréquente par le concept de patrimoine ou patrimoine commun (1). Ce dernier définit un cadre et un langage susceptibles d'accueillir la diversité des liens entre l'homme et l'environnement, et permettre aussi d'embrasser les différentes facettes de l'environnement et de la nature dans leurs dimensions dynamique, complexe et évolutive. Il permet ainsi une appréhension globale de l'environnement, comme cadre de référence multiple, transtemporel et transpatial, et non plus seulement comme ce qui entoure l'homme. Le concept reste néanmoins vague dans sa définition. Il constitue par conséquent davantage une référence symbolique à la conservation de l'environnement, commune et accessible à tous les acteurs de l'environnement et aux politiques de protection de l'environnement (2).

²³⁷ VINCENT J.-M. , « La diversité des patrimoines », in CORNU M., FÉRAULT M.-A., FROMAGEAU J., *Patrimoine architectural, urbain et paysager : enjeux juridiques et dynamiques territoriales*, Actes de colloque (Lyon, 6-8 déc. 2001), L'Harmattan, 2002, p. 75.

²³⁸ Voir DEFFAIRI M., *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, IRJS Éd., coll. « Bibliothèque de l'IRJS-André Tunc », t. 61, 2015.

1) L'émergence du concept de patrimoine pour désigner l'environnement

117. Le concept civiliste de patrimoine issu de la théorie d'Aubry et Rau, qui se réfère à une universalité de biens appartenant à une personne, est repris en matière culturelle dès la fin du XIX^e siècle²³⁹ avec la législation sur les monuments et les sites²⁴⁰. Il concerne des monuments et objets d'art qu'il convient de conserver du fait de leur intérêt historique et artistique national. Si le concept désigne toujours des choses, meubles ou immeubles, il est alors élargi du fait qu'il désigne un ensemble de biens présentant un intérêt pour la collectivité et devant être conservés à ce titre. Malgré ces balbutiements, il faudra attendre les années 1960 pour que le patrimoine émerge durablement à propos de la protection de la nature.

118. La notion de patrimoine apparaît en effet dans le droit français en 1967 dans le décret instituant les parcs naturels régionaux²⁴¹. Il y est fait référence à la qualité du patrimoine naturel et culturel, qui peut justifier le classement d'un territoire en parc. La loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature mentionne également le patrimoine naturel ainsi que « le patrimoine biologique national » s'agissant de la faune et de la flore sauvages à conserver²⁴². Dans les réformes ultérieures, il est ensuite question du patrimoine naturel et culturel montagnard²⁴³, du patrimoine piscicole²⁴⁴, du patrimoine bâti et non bâti²⁴⁵, du patrimoine

²³⁹ Dès la fin du XVIII^e siècle, on observe une volonté de conservation des chefs d'œuvre des arts. La politique de conservation du patrimoine apparaît à partir 1830, mais c'est la loi du 30 mars 1887 sur la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique national, qui normalise les règles de la conservation du patrimoine.

²⁴⁰ Il s'agit de la loi du 30 mars 1887 sur la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique national, complétée et améliorée par la loi du 31 déc. 1913, *JO* du 4 jan. 1914, p. 129. Le mécanisme est repris en parallèle pour la conservation des sites et monuments naturels de caractère artistique avec la loi du 21 avr. 1906, à laquelle succède la loi du 2 mai 1930 sur la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, *préc.*, qui étend la sauvegarde et la protection au patrimoine naturel

²⁴¹ Décret n° 67-158 du 1^{er} mars 1967, *préc.*, et désormais articles L. 333-1 et R. 333-1 du Code de l'environnement.

²⁴² Articles 1^{er} et 3 de la loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, *préc.*

²⁴³ Articles 1^{er} et 72 de la loi n° 85-30 du 9 jan. 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, *préc.*, *JO* du 10 jan. 1985, p. 320, dite loi « Montagne ».

²⁴⁴ Article 2 de la loi n° 84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles, *JO* du 30 juin 1984, p. 2039.

²⁴⁵ Article 1^{er} de la loi n° 85-729 du 18 juil. 1985 relative à la définition et à la mise en valeur de principes d'aménagement, *JO* du 19 juil. 1985, p. 8152.

rural²⁴⁶, faunique²⁴⁷, paysager²⁴⁸, cynégétique²⁴⁹, etc. Le patrimoine devient progressivement « l'objet de multiples spécifications qui élargissent d'autant son champ d'application »²⁵⁰. Également, la loi désigne certains éléments de l'environnement comme faisant partie du patrimoine commun de la nation. C'est le cas du territoire français²⁵¹, de l'eau²⁵², du milieu marin²⁵³, des espaces, ressources et milieux naturels, des sites et paysages, de la qualité de l'air, des êtres vivants et de la biodiversité²⁵⁴. De manière plus englobante, le 3^e considérant du Préambule de la Charte de l'environnement déclare que « l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ».

119. En parallèle, le droit international consacre également le concept de patrimoine à propos de milieux naturels qu'il convient de préserver²⁵⁵. En 1967, dans le cadre des Nations unies et du débat sur l'affectation du fond des mers et des océans situé au-delà des limites de la juridiction nationale, le concept de patrimoine trouve sa « première révélation »²⁵⁶ à travers la revendication d'un patrimoine commun de l'humanité²⁵⁷. La notion commence ensuite à être utilisée dans un premier temps pour certains espaces ou certaines ressources naturelles

²⁴⁶ Article 2-VI de la loi n° 80-502 du 4 juil. 1980 d'orientation agricole, *JO* du 5 juil. 1980, p. 1670.

²⁴⁷ Article L. 420-1 du Code de l'environnement relatif au droit de la chasse.

²⁴⁸ Article L. 341-6 du Code de l'environnement.

²⁴⁹ Article L. 421-5 du Code de l'environnement.

²⁵⁰ HUMBERT G., LEVEUVRE J.-C., « À chacun son patrimoine ou patrimoine commun ? », in JOLLIVET M. (dir.), *Sciences de la nature, Sciences de la société, Les passeurs de frontières*, préc., p. 288.

²⁵¹ Article L. 101-1 du Code de l'urbanisme, issu de la loi n° 83-8 du 7 jan. 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *JO* du 9 jan. 1983, p. 215, qui a décentralisé l'urbanisme réglementaire.

²⁵² Article 1^{er} de la loi n° 92-3 du 3 jan. 1992 sur l'eau, codifié à l'article L. 210-1 du Code de l'environnement.

²⁵³ Article L. 219-7 du Code de l'environnement. La loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010, dite « Grenelle 2 », préc., a ajouté le milieu marin à la liste des éléments figurant dans le patrimoine commun.

²⁵⁴ Article L. 110-1 I du Code de l'environnement. L'énumération des éléments du patrimoine commun en ouverture du Code de l'environnement est issue à l'origine de l'article 1^{er} de la loi n° 95-101 du 2 fév. 1995, préc.

²⁵⁵ Voir KISS A., « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *Recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1982, t. 175, pp. 99-256.

²⁵⁶ Martine Rémond-Gouilloud parle de première révélation et non de première expression du concept, car en 1898 La Pradelle défendait déjà que « la mer territoriale est comme la haute mer le patrimoine commun de l'humanité », (LA PRADELLE A., « Le droit de l'État sur la mer territoriale », *RGDIP*, 1898, p. 309, cité par RÉMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 151).

²⁵⁷ Le concept apparaît lors du discours du Représentant permanent de Malte, l'ambassadeur Arvid Pardo, devant l'Assemblée générale des Nations Unies, plaidant pour l'instauration d'un régime international efficace des fonds marins et des océans au-delà d'une juridiction nationale clairement définie. Ceux-ci doivent être exploités dans l'intérêt de l'humanité (note verbale du 17 août 1967, de Marffy, p. 125). Sa déclaration suscitera l'adoption de la résolution 2340 (XXII) le 18 déc. 1967 qui entérine une préservation et une gestion des fond de mer et des océans dans l'intérêt de l'humanité (RÉMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 151).

inappropriés, par exemple pour la Lune et d'autres corps célestes²⁵⁸, les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale²⁵⁹. L'objectif est alors de soustraire ces espaces et leurs ressources naturelles à l'accaparement ou à la revendication de souveraineté de la part des États et à toute appropriation privée. La Convention de l'UNESCO du 16 novembre 1972 relative à la protection du patrimoine mondial naturel et culturel étend ensuite l'application du patrimoine à des éléments assujettis à une appropriation privée ou publique. Par la suite, des textes de droit international vont adopter la même démarche en qualifiant de patrimoine des éléments naturels, quel que soit leur statut au niveau du droit national.

120. Comme le remarque Cyrille de Klemm, le terme « patrimoine » apparaît rarement dans les traités portant sur la conservation de l'environnement. « Lorsqu'il y figure, c'est en général uniquement dans le préambule et sans qu'il en soit désigné de titulaire »²⁶⁰. Par exemple, le préambule de la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe du 19 septembre 1979 reconnaît que « la flore et la faune sauvages constituent un patrimoine naturel d'une valeur esthétique, scientifique, culturelle, récréative, économique et intrinsèque, qu'il importe de préserver et de transmettre aux générations futures »²⁶¹. Le protocole d'application de la Convention alpine de 1991 portant sur la protection de la nature et l'entretien des paysages se fixe, dans son article 1^{er}, l'objectif de garantir « la capacité de régénération et de production à long terme du patrimoine naturel »²⁶². En droit de l'Union européenne, la situation est identique. À cet égard, la directive du 2 avril 1979 relative à la protection des oiseaux sauvages est illustrative. Son préambule prévoit que les espèces migratrices constituent un patrimoine commun, et que la « conservation a pour objet la protection à long terme et la gestion des ressources naturelles en tant que partie intégrante du

²⁵⁸ Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes, du 5 déc. 1979, en vigueur le 11 juil. 1984. Le traité a été signé par la France le 29 jan. 1980. L'article 11 établit que « la Lune et ses ressources naturelles constituent le patrimoine commun de l'humanité ».

²⁵⁹ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de Montego Bay du 10 déc. 1982, en vigueur en 1996, dont l'article 136 dispose que « La Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité ». La « Zone » établie par la Convention correspond aux fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale.

²⁶⁰ DE KLEMM C., « Environnement et patrimoine », in OST F., GURTWIRTH S. (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 149. L'auteur souligne qu'en revanche l'appartenance des biens culturels à un patrimoine transcendant les frontières nationales semble assez largement accepté.

²⁶¹ Alinéa 4 de son préambule.

²⁶² Protocole du 20 déc. 1994, Chambéry, ratifié par la France (décret n° 2006-114 du 31 jan. 2006, *JO* du 7 fév. 2006, p. 1955).

patrimoine des peuples européens »²⁶³. De même, le préambule de la directive « Habitats » du 21 mai 1992 affirme l'appartenance des habitats et des espèces menacés au « patrimoine naturel de la Communauté »²⁶⁴. Cependant malgré quelques exemples de textes se référant au concept de patrimoine²⁶⁵, il y a de manière générale, selon Cyrille de Klemm, une certaine réticence à reconnaître expressément un patrimoine naturel. Le phénomène est particulièrement visible dans les préambules de deux conventions de Rio sur les changements climatiques et la diversité biologique au sein desquels les États parties ont refusé la mention de « patrimoine commun de l'humanité » et préféré l'expression de « préoccupation pour l'humanité ». La doctrine relève qu'il s'agit d'une régression²⁶⁶, bien que le concept de patrimoine reste néanmoins sous-jacent aux textes²⁶⁷. De manière générale, cela souligne le rejet du concept de patrimoine en droit international à propos de l'environnement ; une telle nomination se heurtant à des difficultés politiques liées à la limitation de la souveraineté des États dans la gestion des ressources naturelles²⁶⁸.

121. Pour conclure sur l'émergence du concept de patrimoine, ce dernier prend forme à partir des années 1970 dès le développement des politiques de protection de l'environnement et du droit de l'environnement, certainement du fait d'un « besoin de concepts neufs pour étudier un domaine neuf »²⁶⁹. En ce sens, Agathe Van Lang souligne que l'utilisation d'expressions

²⁶³ Respectivement les 3^{ème} et 8^{ème} considérants de la directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avr. 1979, *JOCE*, L 103, 25 avr. 1979, p. 1, codifiée par la directive 2009/147/CE du 30 nov. 2009, *JOUE*, L 20, 26 jan. 2010, p. 7.

²⁶⁴ 4^{ème} considérant de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 relative à la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *JOCE*, L 206, 22 juil. 1992, p. 7. Voir DE SADELEER N., « La directive 92/43/CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages : vers la reconnaissance d'un patrimoine naturel de la Communauté européenne », *Revue du marché commun et de l'UE*, n° 364, jan. 1993, pp. 24-32.

²⁶⁵ Pour un aperçu exhaustif du concept en droit international et droit comparé, voir DE KLEMM C., « Environnement et patrimoine », préc., pp. 145 et s.

²⁶⁶ DE KLEMM C., « Environnement et patrimoine », préc., p. 151.

²⁶⁷ D'autres conventions internationales suggèrent implicitement le patrimoine commun sans le mentionner explicitement. Par exemple, la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine du 2 déc. 1946, ratifiée par la France, énonce dans son préambule : « Reconnaissant que les nations du monde ont intérêt à sauvegarder, au profit des générations futures, les grandes ressources naturelles représentées par l'espèce baleinière ». Ou encore la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES) du 3 mars 1973, amendée le 22 juin 1979 stipule dans son préambule : « Reconnaissant que la faune et la flore sauvages constituent de par leur beauté et leur variété un élément irremplaçable des systèmes naturels, qui doit être protégé par les générations présentes et futures ». La formulation fait implicitement référence au patrimoine.

²⁶⁸ Par exemple, pour la Convention sur la biodiversité, les pays en développement, sur le territoire desquels se trouve la majorité des ressources du globe, ont fait pression pour que le concept ne soit pas inscrit dans le texte.

²⁶⁹ FLORY M., « Le patrimoine commun de l'humanité dans le droit international de l'environnement, in CHÉROT J.-Y., SERIAUX A., FLORY M. (dir.), *Droit et environnement, propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, PU Aix-Marseille, 1995, p. 54 cité par VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., pp. 191-192.

déclinant le patrimoine (patrimoine naturel, patrimoine commun, patrimoine de l'humanité ou national) témoigne de cette novation²⁷⁰. En outre, le concept va de pair avec le passage progressif d'une protection ponctuelle à une protection systémique et rationnelle de l'environnement. Autrement dit, « une véritable gestion du patrimoine s'est substituée progressivement aux actions de sauvetage » de l'environnement²⁷¹. Également, face à l'intégration de la protection de l'environnement dans l'ensemble des politiques publiques dans les années 1980, avec notamment la loi « Montagne » de 1985 et la loi « Littoral » de 1986, le concept vague de patrimoine apparaît commode pour qualifier une réalité complexe où différentes perceptions de l'environnement et différents enjeux s'affrontent et se concilient. Seules des raisons politiques font parfois barrage à une utilisation plus importante du concept en droit international.

2) L'absence de définition du patrimoine ou la référence symbolique à la conservation de l'environnement

122. Malgré l'essor du concept de patrimoine en droit de l'environnement, aucune définition précise n'en est donnée. Si l'on se réfère au langage courant, le patrimoine correspond essentiellement à un ensemble de biens acquis de ses ascendants ou transmis aux descendants par héritage²⁷². Ainsi, comme l'envisage le droit privé, le patrimoine constitue une appropriation privée de biens par une personne, qui peut les utiliser à sa guise. Dans cette perspective, on pourrait craindre qu'une acception restreinte du patrimoine naturel le réduise à des questions de propriété et de rendement²⁷³. Cependant, la doctrine souligne de manière unanime que le patrimoine en droit de l'environnement n'a pas la même acception. La notion correspond davantage à une formule de nationalisation ou d'internationalisation de tout ou partie de l'environnement justifiée par l'intérêt global qu'il présente pour l'ensemble d'une communauté²⁷⁴ (telle la nation ou l'humanité). Le patrimoine est d'ailleurs bien souvent qualifié de commun. Et même lorsque l'adjectif « commun » ne lui est pas apposé expressément, il

²⁷⁰ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 192.

²⁷¹ UNTERMAIER J., « Le temps et la protection du patrimoine. Réflexion sur les instruments évolutifs », in CORNU M., FÉRAULT M.-A., FROMAGEAU J. (dir.), *Patrimoine architectural, urbain et paysager : enjeux juridiques et dynamiques territoriales*, préc., p. 221.

²⁷² Le petit Robert de la langue française, préc., entrée « Patrimoine » ; Le Trésor de la langue française informatisé, préc., entrée « Patrimoine ».

²⁷³ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 100.

²⁷⁴ DEL REY M.-J., « La notion controversée de patrimoine commun », *D.*, 2006, p. 388.

semble évident que le patrimoine naturel, faunique, piscicole ou relatif à toute autre composante de l'environnement concerne l'intérêt général et constitue un patrimoine commun. Le terme commun est entendu dans le sens : qui sert ou intéresse la collectivité, la communauté. En outre, la communauté est appréhendée de manière dynamique sur le long terme dans la mesure où les générations futures sont prises en compte. Ainsi, davantage qu'une appropriation privée de biens, le concept de patrimoine commun appliqué à l'environnement fait « appel à l'idée d'un héritage légué par les générations qui nous ont précédés et que nous devons transmettre intact aux générations qui nous suivent »²⁷⁵ du fait de l'intérêt général attaché à sa protection. Autrement dit, il s'agit d'un ensemble de biens communément reconnus comme ayant une valeur éminente²⁷⁶.

123. De toute évidence, les concepts de patrimoine et d'intérêt général sont étroitement liés. Pour Cyrille de Klemm, l'intérêt général n'est que la conséquence de la reconnaissance d'une valeur patrimoniale d'un objet²⁷⁷. En témoigne l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, qui après avoir établi l'appartenance au patrimoine commun de la nation des espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, des sites et paysages diurnes et nocturnes, de la qualité de l'air, des êtres vivants et de la biodiversité, des processus biologiques, des sols et de la géodiversité, poursuit en précisant que « leur connaissance, leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état, leur gestion, la préservation de leur capacité à évoluer et la sauvegarde des services qu'ils fournissent sont d'intérêt général ». De même, l'article 1^{er} de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992²⁷⁸, après avoir proclamé l'appartenance de l'eau au patrimoine commun de la nation, précise également que « sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général ». Cyrille de Klemm en conclut que c'est parce que ces différents éléments naturels font partie du patrimoine national que leur conservation est d'intérêt général²⁷⁹. Inversement, on pourrait tout aussi bien dire que l'intérêt général attaché à la protection de l'environnement a entraîné l'émergence du concept de patrimoine commun afin de revaloriser l'environnement

²⁷⁵ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 100.

²⁷⁶ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. « Quadrige-Dicos de poche », 11^e éd., 2016, entrée « Patrimoine ».

²⁷⁷ DE KLEMM C., « Environnement et patrimoine », préc., p. 155.

²⁷⁸ Loi n° 92-3 du 3 jan. 1992, préc.

²⁷⁹ DE KLEMM C., « Environnement et patrimoine », préc., pp. 155-156.

en lui donnant une valeur patrimoniale²⁸⁰ en soi et non pas seulement économique. Quoi qu'il en soit, l'intérêt général fonde le patrimoine commun et même, selon Kiss, le patrimoine matérialise l'intérêt général dans l'espace et dans certaines ressources²⁸¹.

124. Ainsi, le patrimoine constitue une sorte de contenant qui valorise son contenu et implique sa protection du fait de l'intérêt général attaché à sa protection. Le patrimoine commun se rapproche en ce sens d'une universalité, à l'instar du patrimoine de droit privé, c'est-à-dire un contenant au sein duquel les éléments naturels qui en font partie sont liés les uns aux autres pour ne former qu'un tout dynamique. Le concept apparaît de ce fait adapté à la description de l'environnement dont il peut saisir la complexité et les interactions entre ses composantes. En effet, « dans la nature il n'existe quasiment en fait que des universalités. Il en est ainsi des écosystèmes où sont intimement mêlés les différents éléments biotiques et abiotiques de l'environnement et les processus écologiques qui les relient les uns aux autres. Il en est de même des espèces, composées d'individus génétiquement différents les uns des autres, mais régis par les mêmes règles biologiques et éthologiques, ces dernières étant elles-mêmes fonction de leur patrimoine génétique commun »²⁸². Par conséquent, la consécration du concept de patrimoine commun en droit de l'environnement témoigne de « la prise de conscience des nécessités de protéger l'environnement sur la base d'une notion qui rend compte de ses caractéristiques et de ses dimensions »²⁸³.

125. Au-delà de sa nature de contenant qui reste générale et assez imprécise, le patrimoine est généralement appréhendé par ses composantes, c'est-à-dire son contenu. Toutefois, il reste difficile de tirer des généralités sur le patrimoine avec cet angle d'approche, car aucun critère ne permet de déterminer ce qu'il convient de qualifier de patrimoine commun ou non. Tout au plus, certains textes désignent ponctuellement des éléments naturels comme faisant partie du patrimoine commun (l'eau, le territoire, la faune et la flore sauvages, etc.) sans que cette énumération ne paraisse exhaustive. Parfois, la dimension culturelle du patrimoine est

²⁸⁰ En ce sens, DEL REY M.-J., « La notion controversée de patrimoine commun », préc., p. 388. L'auteur parle de « valeur patrimoniale intrinsèque ».

²⁸¹ KISS A., « La notion de patrimoine commun de l'humanité », préc., p. 103.

²⁸² DE KLEMM C., MARTIN G. J., PRIEUR M., UNTERMAIER J., *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, 1989, p. 64.

²⁸³ INSERGUET-BRISSET V., *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994, p. 250.

également ajoutée à sa dimension naturelle. Par exemple, le paysage²⁸⁴, les parcs nationaux²⁸⁵ ou les parcs naturels régionaux²⁸⁶ associent sur un même espace la protection du patrimoine naturel et culturel. Le concept de patrimoine lie en outre le passé dont il est issu, le présent et le futur avec la transmission de son contenu aux générations futures. Il concerne aussi bien le local (patrimoine départemental²⁸⁷, régional, national) que le global (patrimoine communautaire ou propre à plusieurs pays, mondial ou relatif à l'humanité) ; les différents niveaux de patrimoine étant fonction de sa valeur ou de son intérêt²⁸⁸. Le patrimoine constitue par conséquent un concept ouvert, flexible, malléable, multiple²⁸⁹ qui peut prendre en compte tant des éléments exceptionnels de l'environnement présentant une valeur esthétique, scientifique ou écologique, que des éléments fonctionnels de l'environnement plus communs ou banals relevant de la nature ordinaire comme l'eau, l'ensemble du territoire, les espaces et les milieux naturels sans distinction de rareté ou d'esthétique, de même pour les êtres vivants, les processus biologiques²⁹⁰, etc. Ainsi, le concept peut tout autant désigner le paysage exceptionnel du Mont Perdu dans les Pyrénées à la frontière de la France et de l'Espagne

²⁸⁴ La Convention européenne du paysage signée à Florence le 20 oct. 2000 énonce dans son préambule que le paysage « représente une composante fondamentale du patrimoine culturel et naturel de l'Europe ». L'article 5 affirme encore que le paysage est l'« expression de la diversité de leur patrimoine commun culturel et naturel ».

²⁸⁵ Article L. 331-1 du Code de l'environnement.

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ Par exemple, l'article L 421-5 du Code de l'environnement vise le patrimoine cynégétique départemental.

²⁸⁸ DE KLEMM C., « Environnement et patrimoine », préc., p. 158.

²⁸⁹ François Ost évoque une « notion protéiforme » ou « à géométrie variable » à propos du patrimoine (OST F., *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, préc., p. 326). François Guy Trébulle le qualifie de concept flou (TRÉBULLE F. G., « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du patrimoine universel », in BAUDOIN J.-L. (dir.), *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Litec, 2007, p. 665). Agathe Van Lang souligne les significations variables du terme de patrimoine en droit positif de l'environnement (VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 194).

²⁹⁰ Le terme de « patrimoine mineur » peut être utilisé à l'égard de la nature ordinaire. L'expression est issue de Jean Untermaier à propos du patrimoine culturel dans UNTERMAIER J., « La protection du patrimoine mineur », *Monuments historiques*, n° 116, sept.-oct. 1981, pp. 13-19 ; UNTERMAIER J., « La qualification des biens culturels en droit français », préc., p. 41. L'auteur définit le patrimoine mineur comme « les objets qui ne sont pas l'expression d'une fonction essentielle telle que la religion ou l'exercice du pouvoir et les œuvres qui ne présentent sur le plan de l'histoire ou de l'art, qu'un intérêt de second ordre ». Par analogie, le patrimoine naturel mineur désigne les éléments de l'environnement qui ne sont pas l'expression d'une fonction essentielle de l'environnement et que l'on retrouve communément dans la nature de sorte que leur disparition (ou du moins en partie) n'entraînerait pas de modification substantielle de l'environnement.

(30 639 ha)²⁹¹ que l'ensemble de l'environnement entendu au sens large de biosphère²⁹². Toutefois, dans les deux cas, il s'agit d'un environnement saisi dans son évolution sur le long terme et dans un cadre spatial particulier distinct de la propriété à laquelle est soumise l'environnement (*res nullius*, *res communes*, propriété privée, publique)²⁹³. Ainsi, si le concept de patrimoine se rapproche de celui d'environnement, voire parfois s'y substitue dans la formulation de la norme, il ne le supprime point. Il vient s'y ajouter en tant que qualification juridique en valorisant et désignant tout ou partie de l'environnement à conserver. Il s'agit d'un second prisme de description de la réalité, en ce sens qu'il est plus abstrait que le concept d'environnement et implique l'idée d'une bonne gestion de l'environnement dans un but de transmission.

B. Le patrimoine commun, entre catégorie juridique et symbole de protection de l'environnement

126. Le concept de patrimoine commun se distingue des termes d'espace ou milieu naturels, qui évoquent une consistance physique de l'environnement, un champ géographique, une situation écologique, culturelle, économique²⁹⁴. En effet, davantage que décrire un environnement précis, le patrimoine souligne surtout la nécessité de sa protection qui constitue une obligation intrinsèque au concept. Cette obligation, qui pèse sur le titulaire du patrimoine commun, reste cependant floue (1) et n'a pas de portée juridique contraignante du fait de difficultés liées au titulaire du patrimoine (2).

²⁹¹ Site inscrit au patrimoine mondial de l'UNESCO depuis 1997.

²⁹² Cette définition extensive du patrimoine est reprise par de nombreux auteurs (HUMBERT G., LEVEUVRE J.-C., « À chacun son patrimoine ou patrimoine commun ? », préc., p. 290), qui de manière schématique définissent le patrimoine par les principales composantes de l'environnement, à savoir « les eaux continentales et marines, le sol, l'air, les matières premières et énergétiques, les espèces animales et végétales ». Pour Paul Cornière, le patrimoine est « l'ensemble des biens dont l'existence, la production et la reproduction sont le résultat de l'activité de la nature, même si les objets qui la composent subissent des modifications du fait de l'homme ». (CORNIERE P., « Introduction », in COMMISSION INTERMINISTÉRIELLE DES COMPTES DU PATRIMOINE NATUREL, *Les comptes du patrimoine naturel*, INSEE – Ministère de l'Environnement, Collections de l'INSEE, C 137 – 138, déc. 1986, p. 14).

²⁹³ Des auteurs parlent à ce propos d'un concept transtemporel et transpatial, adapté une approche écologique de l'environnement. Voir par exemple, OST F., *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, préc., pp. 326 et s. où il est question d'une notion transtemporelle et translocale.

²⁹⁴ CORNIÈRE P., « Introduction », préc., p. 17.

*1) Un concept porteur d'une obligation floue de protection de
l'environnement*

127. Le concept de patrimoine commun implique, par analogie avec le patrimoine de droit privé, la conservation et la gestion raisonnable²⁹⁵ de son contenu sur le long terme. Le patrimoine commun se rapproche ainsi d'un statut juridique pour l'environnement dans la mesure où il semble impliquer un ensemble de règles juridiques propres à assurer sa protection. Toutefois, aucune obligation de moyen, ni de résultat n'est prévue en droit positif. Autrement dit, la qualification de patrimoine en droit de l'environnement n'implique concrètement aucune règle, aucun régime juridique particulier²⁹⁶. Le titulaire du patrimoine bénéficie dès lors d'une grande marge de manœuvre dans la bonne gestion du patrimoine, qui apparaît alors davantage comme un objectif à atteindre. Pour la doctrine, le patrimoine correspond surtout à « un slogan »²⁹⁷, une « notion politique »²⁹⁸ au service de la conservation qui ne fait que traduire la volonté du législateur d'en assurer la protection²⁹⁹. Il constitue en cela bien souvent une étape préalable à la mise en œuvre d'une politique préventive de la protection du milieu naturel. Jean Untermaier parle d'une notion administrative en ce que l'administration, qui a joué un rôle fondamental en matière de conservation du patrimoine naturel et culturel, utilise abondamment le terme³⁰⁰. Tout d'abord, elle l'utilise en son sein avec la multiplication des autorités administratives ou instances consultatives qui sont désignées par le terme patrimoine ou en charge du patrimoine. Également, elle l'utilise pour définir les politiques de protection de l'environnement. Le flou du concept a alors pour conséquence « une liberté accrue [de l'administration] pour déterminer les objets dignes de sa sollicitude et les modalités de leur

²⁹⁵ Gestion dite en « bon père de famille » avant la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, préc., par référence au standard d'une personne normalement prudente, diligente et soigneuse.

²⁹⁶ UNTERMAIER J., « La qualification des biens culturels en droit français », préc., p. 46. C'est le cas de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, du 3^{ème} considérant de la Charte de l'environnement, ou des différentes conventions internationales dans lesquelles la qualification de patrimoine est énoncée en préambule, comme la Convention de Berne du 19 sept. 1979, la Convention sur le droit de la mer de 1982, ou encore la Convention européenne du paysage du 20 oct. 2000. Les textes de l'Union européenne en font de même. Par exemple, la directive oiseaux du 2 avr. 1979 et la directive Habitat du 21 mai 1992 mentionne le patrimoine dans leur préambule.

²⁹⁷ UNTERMAIER J., « La qualification des biens culturels en droit français », préc., p. 46.

²⁹⁸ UNTERMAIER J., « Les principes du droit de l'environnement », préc., p. 204.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 205.

³⁰⁰ UNTERMAIER J., « La qualification des biens culturels en droit français », préc., p. 46. L'auteur vise essentiellement le patrimoine culturel dans l'article, mais fait souvent un parallèle avec le patrimoine naturel pour conclure que les deux notions évoluent dans le même sens.

protection »³⁰¹. Le concept apparaît en deçà de la catégorie juridique ou du principe³⁰². Si la portée juridique du patrimoine commun est limitée, la dénomination de patrimoine commun n'en est pas moins porteuse d'une certaine influence.

128. En effet, le concept est fondé sur l'idée de solidarité : solidarité entre les éléments du patrimoine, l'environnement étant perçu comme un tout ; solidarité entre le patrimoine et son titulaire qui ont une relation dialectique et solidaire, l'un dépendant de l'autre ; entre les générations présentes et les générations futures. Ainsi, le concept est porteur d'une certaine « éthique qui vise [...] à éviter les irréversibilités et à préserver l'éventail des options futures »³⁰³. La notion met l'accent sur la relation entre son titulaire et les éléments du patrimoine, et entre le titulaire actuel et le titulaire futur. C'est en effet au titulaire du patrimoine, la nation en droit interne, l'Europe ou généralement l'humanité en droit international, c'est-à-dire une collectivité, que s'impose l'obligation de bonne gestion du bien intrinsèque à la notion de patrimoine. Toutefois, d'appréhension concrète de la communauté titulaire du patrimoine, l'obligation de protection peine à avoir un effet contraignant.

2) L'absence de portée juridique contraignante de l'obligation de protection de l'environnement liée au titulaire du patrimoine

129. Le devenir du patrimoine et de l'obligation de protection de l'environnement qui en découle semblent connaître un destin différent selon le statut de la propriété auquel sont soumis les éléments de l'environnement. S'agissant des biens sur lesquels ne s'exerce aucun droit de propriété, aucune souveraineté étatique en droit international, comme les fonds marins³⁰⁴, la Lune et ses ressources naturelles³⁰⁵, la nécessité d'une bonne gestion du patrimoine induit une sorte d'appropriation collective au profit de l'humanité. À défaut d'autre traitement juridique, le patrimoine commun de l'humanité semble devenir dans ce cas un véritable statut juridique. En effet, le bien est désormais insusceptible d'appropriation et soumis à une gestion rationnelle et durable du bien concerné par le titulaire patrimonial. Comme le remarque Cyrille de Klemm,

³⁰¹ *Ibid.*, p. 47.

³⁰² Pour une analyse du patrimoine comme principe, voir GROULIER C., « Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ? », *AJDA*, 2005, p. 1034.

³⁰³ OST F., *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, préc.

³⁰⁴ Article 136 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer de Montego Bay du 10 déc. 1982, préc.

³⁰⁵ Article 11 de l'accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes, du 5 déc. 1979, préc.

pour les biens non appropriés, la désignation d'un titulaire patrimonial ne suscite aucune difficulté théorique particulière, car elle ne fait que combler un vide juridique³⁰⁶. Il en est de même en droit interne pour les *res nullius* ou les *res communes*. Leur régime juridique est si peu contraignant que celui du patrimoine commun relatif à une bonne gestion semble prédominer. Néanmoins, si le patrimoine commun impose une exigence en sus, le statut des éléments de l'environnement concernés reste inchangé. Par exemple, les espèces migratrices sont considérées comme des *res nullius* quand bien même la directive « Oiseaux » de 1979 les qualifie de patrimoine commun. Les espèces animales et végétales sauvages sont également des *res nullius* qualifiées de patrimoine commun de la nation par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. En ce sens, le patrimoine commun ne peut pas empêcher une éventuelle appropriation future de la *res nullius*.

130. Il en va autrement des autres éléments de l'environnement déjà appropriés et qualifiés de patrimoine, c'est-à-dire qu'à leur statut juridique s'ajoute la qualification de patrimoine commun. Il s'agit alors d'une imbrication de régimes, de titulaires, de fonctions. Les mêmes espaces peuvent faire l'objet d'une appropriation privée à laquelle s'ajoute le patrimoine, ou encore un espace peut être placé sous souveraineté nationale au titre du domaine public, et être inclus dans un patrimoine commun de l'humanité. C'est le cas du paysage, qui, en tant qu'élément rattaché au sol, est une *res propria* qualifiée de composante fondamentale du patrimoine culturel et naturel de l'Europe par la Convention européenne du paysage³⁰⁷. Les éléments exceptionnels de l'environnement protégés par la Convention de l'UNESCO de 1972 sont également des *res propria* qualifiées de patrimoine mondial. Certaines choses communes, comme l'eau courante, la mer, l'air font également partie du patrimoine commun de la nation (article L. 110-1 du Code de l'environnement). Qu'implique alors la qualification de patrimoine commun ?

131. Pour les biens appropriés (propriété privée et publique), le patrimoine commun semble remettre en cause la conception individualiste du rapport des sujets de droit aux choses. Il institue une dualité de titulaires de droits sur le bien : le titulaire juridique et le titulaire patrimonial du bien. Ce dernier est souvent une collectivité qui n'est jamais une personne juridique, telle la nation, les peuples européens, l'humanité à qui est attribuée une gestion commune du patrimoine. Le patrimoine commun permet de dépasser la propriété individuelle

³⁰⁶ DE KLEMM C., « Environnement et patrimoine », préc., p. 160.

³⁰⁷ Convention signée à Florence le 20 oct. 2000.

pour tendre vers une appropriation collective, un usage commun et durable de la nature. En effet, le patrimoine commun implique par le titulaire patrimonial une conservation et une bonne gestion collective de l'environnement dans une perspective orientée vers l'avenir, le droit des générations futures. Pour certains, cette seconde propriété communautaire est plus abstraite et conceptuelle³⁰⁸. François Ost parle d'une « transpropriation », c'est-à-dire une « concession d'usages multiples à une multiplicité de titulaires »³⁰⁹. Pour d'autres, le titulaire juridique du bien dispose alors d'une simple possession du bien environnemental en ce qu'il peut exercer sur la chose des actes matériels d'usage, de jouissance et de transformation mais pas l'aliéner, ou le détruire³¹⁰.

132. Le patrimoine commun se rapproche des choses communes issues de l'article 714 du Code civil, en tant que ce sont les choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous³¹¹. Ou encore, il se situe dans le prolongement du *trust* de droit anglo-saxon, qui permettrait en matière d'environnement d'instaurer un gardien de la nature, chargé de sa protection et de sa gestion avisée au bénéfice du public présent et à venir³¹². Il est également proche de la théorie objective du patrimoine d'origine germanique, selon laquelle le patrimoine n'est pas lié à une personne mais est considéré comme un but, une idée. On parle alors de patrimoine d'affectation³¹³, ici le patrimoine viserait la protection de certains éléments de l'environnement. Grâce au concept de patrimoine commun, il semble y avoir une évolution du droit de propriété du titulaire juridique du bien, dans le sens d'une limitation de celui-ci au profit de la gestion collective du patrimoine commun. Par exemple, une limitation de l'*usus* si des prérogatives sont reconnues au titulaire patrimonial, comme un droit d'accès du public s'il s'agit d'un monument ou site, historique, culturel ou naturel. Également, l'*abusus* est restreint, voire annihilé, car le propriétaire doit conserver le bien afin de le transmettre aux générations futures, et en aucun cas le dégrader ou le détruire.

133. Toutefois, la normativité potentielle du concept s'estompe rapidement face à l'absence de personnalité juridique des collectivités humaines désignées. La dualité des acteurs quant au patrimoine commun est fictive. Elle nécessite un représentant de la collectivité en charge du

³⁰⁸ GROULIER C., « Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ? », préc., p. 1034.

³⁰⁹ OST F., *La nature hors la loi*, L'écologie à l'épreuve du droit, préc., pp. 325-326.

³¹⁰ HUMBERT G., LEVEUVRE J.-C., « À chacun son patrimoine ou patrimoine commun ? », préc., p. 289.

³¹¹ Les choses communes ne peuvent faire l'objet d'une appropriation mais seulement de droits d'usage.

³¹² OST F., *La nature hors la loi*, préc., p. 307.

³¹³ HUMBERT G., LEVEUVRE J.-C., « À chacun son patrimoine ou patrimoine commun ? », préc., p. 288.

patrimoine (la nation, l'humanité). Par conséquent, le concept ne permet pas encore de soustraire les biens d'environnement au sort commun des choses. S'il a l'avantage d'apporter une réponse flexible aux problèmes environnementaux, dépassant les cadres d'analyse traditionnelle du droit, le patrimoine commun, nouveau concept du droit de l'environnement, souffre d'un manque d'effectivité.

134. Il peut donc être qualifié de concept descriptif à potentialité normative³¹⁴, en ce sens que le nouveau cadre de perception de la réalité : durable, global et solidaire, rejaillit sur les règles juridiques de protection de l'environnement. Émergent alors de nouvelles notions juridiques, tel l'intérêt de l'humanité, le droit des générations futures, la responsabilité collective à l'égard de l'environnement³¹⁵, la compensation³¹⁶, le développement durable³¹⁷, la participation de la société civile³¹⁸. À défaut de constituer un statut juridique pour l'environnement, le concept désormais propre au droit de l'environnement est devenu une véritable matrice. Il imprègne tout le droit de l'environnement au niveau interne et même mondial. « L'attractivité symbolique de ce concept et [...] son inefficacité juridique » ont vraisemblablement facilité la mondialisation du concept³¹⁹.

³¹⁴ I. Savarit en parle comme d'une notion potentiellement juridique (SAVARIT I., « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFDA*, 1998, pp. 305 et s.).

³¹⁵ Notamment notre responsabilité envers nos descendants.

³¹⁶ F. Ost fait le parallèle entre la théorie traditionnelle du patrimoine qui s'accommode d'une grande fongibilité de ses éléments, pour autant que sa consistance globale (quantitative et qualitative) soit préservée. En ce sens, la fongibilité de ses éléments est compensée en quelque sorte par la règle de solidarité des droits et obligations qui s'y rattachent. Appliqué au « patrimoine-nature », l'auteur énonce que « de l'idée de patrimoine pourrait, en effet, se dégager le principe de compensation pour toute perte de substance ou de qualité » (OST F., *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, préc., p. 320).

³¹⁷ Le développement durable est défini par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, dans le rapport Brundtland, comme le « développement qui permet la satisfaction des besoins présents, sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire les leurs ». On y retrouve la solidarité, spatiale et temporelle, observée au fondement du concept de patrimoine.

³¹⁸ En ce sens DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », préc., p. 202 : « La reconnaissance du concept de patrimoine naturel de l'humanité justifierait une participation à tout le moins accrue des représentants de la société civile internationale, à savoir les associations de protection de l'environnement, qui devraient participer à l'élaboration des politiques de protection de la nature ».

³¹⁹ HUTEN N., « La mondialisation du concept de patrimoine naturel commun », in MORAND-DEVILLER J., BÉNICHOT J.-C. (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, préc., p. 23.

Conclusion du Chapitre 1

135. Le droit de l'environnement s'est doté dès l'origine de concepts généraux qui fédèrent les règles disparates de la matière autour de valeurs. En ce sens, la nature et l'environnement, deux concepts ubiquistes du champ scientifique, philosophique, politique, sont repris dans le champ juridique, en particulier en droit de l'environnement. Entre mythes, représentations et réalités, les deux concepts innervent la matière et lui permettent, davantage que de préciser son objet tentaculaire, de regrouper ses règles autour d'objets phares : l'un comme objet d'un pan spécifique de règles, le droit de la protection de la nature ; l'autre comme objet central du droit de l'environnement.

136. Les deux concepts sont porteurs d'une nécessité de protéger l'environnement perçu essentiellement d'un point de vue anthropocentrique. Autrement dit, la relation homme – nature reste duale et déséquilibrée au détriment de la nature sans qu'un rapport dialectique, porteur d'une nouvelle manière d'envisager la protection de l'environnement, ne soit reconnu en droit. Pourtant certains concepts ne s'inscrivent pas dans ce paradigme, notamment les concepts de bien-être animal, d'animal être sensible ou la reconnaissance ponctuelle de la valeur intrinsèque de la nature. Cette tendance reste toutefois très limitée et cantonnée à des normes bien précises. Elle n'est pas d'une ampleur susceptible de renverser le paradigme anthropocentrique dominant. La doctrine également fait preuve d'inventivité pour dépasser un rapport déséquilibré de l'homme à la nature avec des concepts nouveaux. Mais seul le concept de patrimoine commun tend à imposer dans une certaine mesure un rapport solidaire à l'environnement. Celui-ci cristallise en outre la dimension intertemporelle, interspatiale, et finalement universelle du droit de l'environnement. Il est l'instrument d'un nouveau cadre global pour le droit de l'environnement, bien que sa portée juridique directe reste pour l'heure limitée.

CHAPITRE 2 : LES CONCEPTS SPÉCIAUX, OBJETS DE DROIT

137. « Soumise à l'écoulement du temps, toute chose change, obéissant à des processus naturels propres, que ce soit les espèces, les milieux ou les espaces, individuellement et en relation avec le reste de leur environnement »¹. Le droit de l'environnement doit ainsi appréhender des ensembles dynamiques composés de multiples éléments mus par une multitude de temporalités, ce qui implique de saisir leur mouvement interne pour en élaborer une conception au plus proche de la réalité².

138. Face à la nature, le droit s'est d'abord attaché à saisir des éléments isolés, longtemps uniquement grâce au prisme du droit des biens³. Par exemple, l'animal sauvage, le gibier sont des *res nullius*, les eaux courantes ou l'air sont considérés comme des *res communes*, l'animal domestique, le sol, des *res propria*. Si les catégories classiques se sont ouvertes dans une certaine mesure à la réalité environnementale et aux nécessités du droit de l'environnement, c'est peu dire qu'elles ne correspondent plus à la réalité⁴. En effet, « alors qu'un écosystème est un tout indissociable, le droit n'appréhende qu'une fraction des éléments le composant »⁵. En particulier, les interactions entre les composantes de l'environnement et les processus écologiques sont insuffisamment pris en compte, même si les choses ont évolué avec la loi « Biodiversité » du 8 août 2016⁶. Ainsi, le droit rencontre l'obstacle de la complexité de la nature alors qu'il a coutume de procéder par fragmentation de la réalité⁷. En outre, le vivant non humain n'est pas traité de manière juridiquement bien distincte de l'inerte en droit des biens⁸, alors que la vie sauvage, les milieux naturels se situent au-delà des critères de

¹ SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, thèse de droit, Lyon 3, 2006, dactyl., p. 1131.

² Ibid.

³ En ce sens, LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, thèse de droit, Lyon 3, dactyl., 1992, p. 34.

⁴ Jehan de Malafosse à propos de la sacro-sainte *res nullius* pour appréhender le gibier (DE MALAFOSSE J., *Droit de la chasse et protection de la nature*, PUF, 1979, pp. 26-27) ; ANTOINE S., *Le régime juridique de l'animal*, préc.

⁵ DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », préc., p. 186.

⁶ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, préc.

⁷ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 245.

⁸ Distinction préconisée par HERMITTE M.-A., « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », préc., p. 240.

l'appropriation. Il est alors apparu nécessaire de créer de nouvelles catégories sous-tendues par de nouveaux concepts pour appréhender l'environnement. En effet, il est important que les catégories juridiques ne soient pas fictives et correspondent dans la mesure du possible à la nature des choses⁹, bien que la transcription juridique suppose une certaine adaptation de la réalité¹⁰ aux besoins du discours juridique. En ce sens, les catégories juridiques ne sont qu'« un procédé intellectuel, [...] un artifice technique de mise en œuvre des réalités juridiques, qui ne doit jamais, par un excès de rigidité, permettre de les dénaturer. Destinées à faire entrer la réalité dans des cadres [en vue de] les préciser et améliorer l'adaptation du droit à la vie, les catégories juridiques ne doivent pas être détournées de leur finalité »¹¹.

139. Face à cette « situation *sui generis* »¹² d'appréhension adéquate de la nature par le droit, Suzanne Antoine préconise que les éléments de l'environnement soient reconnus selon leur utilité et leurs caractères écologiques¹³. Dans ce cas, il ne s'agit donc pas d'élaborer de toute pièce une nouvelle réalité, mais d'intégrer des données déjà reconnues¹⁴ par d'autres disciplines, en particulier l'écologie. Pour Kiss, « la seule possibilité de définir ces éléments de l'environnement juridicisés est de les rattacher à une catégorie nouvelle dont ils sont les seuls spécimens et qui ne se caractérise que par son régime juridique »¹⁵. Par exemple, « le statut "espèce protégée" résulte des règles applicables aux animaux figurant sur la liste de ces espèces. On peut considérer alors que le régime induit une catégorie »¹⁶. Il en est de même des espèces invasives, des zones humides, du paysage, ainsi que de nombreux éléments de l'environnement qui grâce à un régime juridique spécifique font apparaître de nouvelles catégories propres au droit de l'environnement. Ces catégories se fondent sur des concepts issus essentiellement de l'écologie¹⁷ qui tentent d'appréhender au plus près la réalité de la nature. Ainsi, le concept

⁹ ANTOINE S., « L'animal et le droit des biens », préc., p. 2651 ; ROUBIER P., *Théorie générale du droit*, préc., n° 3 cité par LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., p. 27 : « Les efforts que les juristes se croient obligés de faire en face d'un fait ou d'un acte original, pour le faire rentrer dans les catégories existantes, n'aboutissent souvent qu'à violenter inutilement la réalité, et doivent être, en pareil cas abandonnés. Si l'on veut répondre aux besoins véritables de la vie économique, il faut alors sortir bon gré mal gré des cadres connus et éprouvés et convenir qu'on est en face d'une situation "*sui generis*" ».

¹⁰ LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., p. 31.

¹¹ BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique*, préc., p. 114.

¹² ROUBIER P., *Théorie générale du droit*, préc. ; BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique*, préc., p. 112.

¹³ ANTOINE S., « L'animal et le droit des biens », préc., p. 2651.

¹⁴ DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, thèse de droit, Paris 1, dactyl., 1998, p. 35.

¹⁵ KISS A. (dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, préc., p. 98.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Voir NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc.

d'espèce est repris en droit comme unité de base d'appréhension du vivant non humain (Section 1), tandis que le concept traditionnel d'espace naturel est complété par les concepts scientifiques de milieux naturels ou habitats et permet une approche territoriale de l'environnement (Section 2). Le droit de l'environnement emprunte, en outre, de plus en plus à l'écologie des concepts d'une approche systémique de l'environnement en vue de traduire juridiquement la complexité du réel en droit, les dimensions scientifiques du droit de l'environnement étant toutefois désormais concurrencées par une influence économique d'appréhension de la réalité, avec les services écosystémiques par exemple (Section 3).

Section 1. L'espèce, concept clé d'appréhension du vivant non humain

140. L'animal, unité individuelle d'appréhension de la faune, semble à première vue absent du droit de l'environnement dont l'objet est la protection de la faune et de la flore à l'échelle d'un milieu, d'un parc, du territoire national, voire de la biosphère. En effet, dans une perspective de protection du vivant, « plus que l'individu compte l'espèce dont il est l'échantillon »¹⁸. La migration illustre, par exemple, la primauté du maintien de l'espèce aux dépens des individus, car des pertes énormes sont subies au cours des voyages. Le droit de l'environnement intervient donc à un niveau plus général afin d'atteindre son objet : le vivant est appréhendé de manière globale à l'échelle de la planète grâce essentiellement au concept biologique d'espèce. Cyrille de Klemm remarque que l'espèce est « infiniment plus globalisante que la simple somme des animaux ou des plantes qui composent chacune d'entre elles. Ce n'est en effet qu'ainsi qu'il est possible d'appréhender l'ensemble de facteurs susceptibles de peser sur la survie ou la capacité d'évolution d'une espèce quelle qu'elle soit. Ainsi, si une espèce végétale ne peut pousser que sur des sols pauvres, l'épandage d'engrais la condamne irrémédiablement. Si elle a besoin du feu pour que ses graines germent, la suppression du risque d'incendie la condamnera tout autant »¹⁹. En outre, cette nouvelle appréhension du vivant ne se substitue pas à l'ancienne davantage centrée sur l'animal individu du droit privé, « mais elle marque le passage d'un droit fondé sur la seule possibilité

¹⁸ RÉMOND-GOUILLOU M., Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement, préc., p. 84.

¹⁹ DE KLEMM C., « Des "Red Data Books" à la diversité biologique », in *Mélanges Wolfgang E. Burhenne : Un droit pour l'environnement*, UICN, 1994, p. 174.

d'appropriation d'un animal à un droit marqué par une globalisation des rapports de l'homme à la faune [et à la flore] sauvage[s] »²⁰.

141. L'adoption en droit de l'environnement du prisme biologique pour saisir la réalité a cependant des limites en ce qu'il s'applique essentiellement aux êtres vivants non humains. En effet, si l'homme est également désigné de manière collective au sein de la norme par les termes de « générations futures » ou « humanité », et qu'il est désormais clair en vertu de la science qu'il constitue un élément de l'environnement et non pas à part ou au-dessus de celui-ci²¹, il bénéficie toutefois d'un statut à part. Cela s'explique par le fait que le droit de l'environnement a été construit par et pour une certaine espèce vivante : l'homme considéré comme doué de caractères bien définis permettant de le distinguer du règne animal²². Par conséquent, la distinction classique entre les êtres vivants humains et non humains fonde le droit de l'environnement et le droit de manière générale. Cette dualité aboutit au fait que l'homme, sujet de droit²³, est décrit par des concepts proprement juridiques alors que les êtres vivants non humains, objets de droit, sont appréhendés grâce à des concepts issus de la biologie, plus particulièrement celui d'espèce. Unité de base d'une description objective du vivant non humain (§ 1), le concept biologique d'espèce s'éloigne toutefois d'une pure description scientifique du réel lorsqu'il est intégré au droit de l'environnement. En ce sens, le concept donne lieu aux catégories juridiques d'espèces protégées, nuisibles, invasives, manipulées, qui construisent une certaine représentation de la réalité (§ 2). La catégorie d'espèce manipulée, qui désigne les organismes génétiquement modifiés (OGM), fait en principe partie du droit des pollutions et nuisances en tant que risque pour l'environnement et la santé, et non du droit de la protection de la nature. Toutefois, nous l'aborderons dans ce chapitre relatif à la description des éléments de la nature en parallèle des autres catégories issues du concept d'espèce afin de mettre en évidence les différentes utilisations et matérialisations possibles du concept au sein de la norme. En outre, cela souligne que le concept d'espèce transcende la distinction classique

²⁰ LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., p. 133. Marie Bonnin parle à ce propos du premier temps du droit de l'environnement (BONNIN M., *Les corridors écologiques, Vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, L'Harmattan, 2008, p. 14).

²¹ Si l'Homme « est parvenu à dominer la nature grâce à la technique et à la science, il n'a pas pour autant réussi à s'affranchir complètement de celle-ci. Pièce maîtresse de son environnement, il n'en demeure pas moins le simple rouage d'un ensemble complexe dénommé la biosphère. Sa vie est en effet intimement conditionnée par une multitude de processus écologiques » (DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », préc., p. 165).

²² SOUBELET L., « La représentation de la science par le droit », in LABRUSSE-RIOU C. (dir.), *Le droit saisi par la biologie*, LGDJ, 1996, p. 385. En réalité, la distinction entre l'homme et l'animal n'est pas aussi tranchée. Voir *supra*, 1^{ère} partie, Titre 1, Chapitre, Section 2, § 1, B, 1, a) L'attribution de la personnalité juridique aux animaux.

²³ L'Homme est à la fois sujet de droit (le seul en droit positif) et sujet du droit.

entre droit de protection de la nature et droit des pollutions et nuisances. Il constitue en ce sens un concept général du droit de l'environnement.

§ 1. L'espèce, unité de base d'une description objective du vivant

142. Le concept fondamental d'espèce, établie comme unité de base du vivant en biologie, est transposé en tant que tel en droit de l'environnement. Malgré son absence de définition, il inscrit une dynamique du vivant en droit avec la prise en compte du cycle de vie instaurant ainsi une appréhension biologique des espèces (A). Le concept demeure néanmoins général et nécessite l'existence en droit d'autres concepts davantage opérationnels, tels que spécimen ou population, pour appliquer de manière adéquate la règle de droit à des êtres vivants déterminés, c'est-à-dire vivant dans un espace géographique précis à un moment donné. Surtout, ces concepts postulent la représentation d'un nombre d'individus, soit un seul individu soit un ensemble d'individus. Ils introduisent l'idée d'effectifs et permettent d'inscrire le droit de l'environnement dans une perspective quantitative et non plus seulement qualitative de la protection de la nature²⁴, autrement dit une approche gestionnaire de l'environnement (B).

A. De l'absence de définition à l'appréhension biologique des espèces

143. La faune et la flore, éléments essentiels des systèmes naturels, prennent des formes innombrables. La nature connaît ainsi des entités vivantes multiples et variées que le droit dépasse, selon Sandrine Maljean-Dubois, afin d'établir des catégories, des distinctions, quitte à simplifier la réalité²⁵. En ce sens, le droit de la protection de la nature vise une protection directe des êtres vivants non humains essentiellement par le biais de l'espèce, concept intermédiaire entre la réalité singulière et complexe et la généralité des concepts de nature ou flore et faune sauvages. L'espèce constitue ainsi l'unité de base du vivant (1), qui est saisie par le droit selon une conception biologique de la réalité (2).

²⁴ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 249.

²⁵ MALJEAN-DUBOIS S., *La protection internationale des oiseaux sauvages*, thèse de droit, Aix-Marseille III, dacyl., 1996, p. 195.

1) *L'espèce, unité de base du vivant*

144. En droit international, dès l'origine, les conventions internationales relatives à la nature, à la faune, flore ou vie sauvages visent la protection de certains spécimens en les regroupant par espèce²⁶, soit en désignant des espèces déterminées (vigogne, ours blanc) ou des groupes d'espèces (baleines, phoques, oiseaux, tortues)²⁷, soit en visant ensuite de manière plus générale des « espèces menacées », « en danger », « migratrices », ou autres, renvoyant bien souvent à une liste d'espèces particulières²⁸. Il en est de même en droit interne. Avant l'émergence explicite d'un droit de la protection de la nature dans les années 1960, la réglementation relative à la forêt, l'agriculture ou la chasse appréhendait déjà le vivant en termes d'espèce²⁹. Toutefois, c'est avec la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature que le concept est entériné et mis en avant. En effet, le texte institue un principe de préservation des espèces animales et végétales au nom de l'intérêt général³⁰. Si d'autres lois antérieures se référaient déjà au concept d'espèce³¹, la particularité de la grande loi de 1976 est que son objet principal, sinon unique, est d'établir des mécanismes de protection applicables aux espèces animales et végétales sauvages et de créer des zones protégées pour assurer la préservation des espaces naturels et

²⁶ KISS A., « L'apport du droit international à la protection de la biodiversité », in *Vingt ans de protection de la nature, Hommages au professeur Michel Despax*, préc., p. 143 ; DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », préc., p. 165. À partir de la fin du XIX^e siècle, les premiers traités internationaux du droit de la protection de la nature visent la conservation de stocks d'espèce en vue de leur exploitation à venir ou dans une perspective utilitariste. Voir par exemple, la Convention sur la police de la pêche dans la mer du Nord, La Haye, 6 mai 1882 ; l'accord international relatif à la réglementation de la pêche au saumon dans le bassin du Rhin du 30 juin 1885 ; la Convention de Paris du 19 mars 1902 protégeant les « oiseaux utiles à l'agriculture » ; le Traité de Washington du 7 fév. 1911 relatif à la protection des phoques à fourrure qui vise la répartition équitable de la chasse et de ses bénéfices entre chasseurs de différents pays.

²⁷ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 392. KISS A., « L'apport du droit international à la protection de la biodiversité », préc., p. 143.

²⁸ Voir par exemple, la CITES du 3 mars 1973 (préc.) qui établit des régimes de protection d'espèces menacées d'extinction et ensuite précise dans ses annexes les espèces soumises à cette réglementation en établissant une liste ; de même pour la Convention de Berne du 19 sept. 1979 sur la protection de la vie sauvage (préc.) et la directive 2009/147/CE du 20 nov. 2009 dite « Oiseaux », préc.

²⁹ Voir FROMAGEAU J., « Histoire de la protection de la nature jusqu'en 1976 », préc., p. 16 ; LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., en particulier pp. 20 et s. ; DELFOUR O., « Histoire de la conservation des espèces », in CORNU M., FROMAGEAU J. (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. 2 : *Droit des espaces naturels et des pollutions*, L'Harmattan, 2001, p. 245.

³⁰ Article 1^{er} de la loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc. En ce sens, LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., p. 133. Au niveau communautaire, c'est avec la directive « Oiseaux » de 1979 qu'apparaît la prise en compte des espèces (directive 79/409/CEE du 2 avr. 1979, préc.).

³¹ Par exemple, la loi n° 57-740 du 1^{er} juil. 1957, préc., ajoute un article 8 bis à la loi du 2 mai 1930, préc., créant les réserves naturelles qui permettent d'imposer des sujétions spéciales « en vue de la conservation et de l'évolution des espèces », *JO* du 2 juil. 1957, p. 6530.

des espèces qu'ils contiennent³². Cyrille de Klemm remarque que « parallèlement à cette évolution, des changements importants sont également intervenus en matière de réglementation du prélèvement et du commerce, surtout au niveau international. Ces changements ont également leur origine dans une nouvelle perception des espèces par le droit. Ainsi, la Convention sur le commerce international des espèces menacées d'extinction exige, avant qu'un permis d'exploitation puisse être accordé, qu'une autorité scientifique (désignée à cet effet) de l'État exportateur ait émis l'avis que l'exportation ne nuira pas à la survie de l'espèce intéressée. Le prélèvement n'est donc en fait légal que s'il ne cause pas de dommages à l'espèce »³³. L'espèce, unité de base du vivant en science, acquiert ainsi en droit un statut équivalent³⁴. Toutefois, il est rare d'en trouver une définition juridique précise.

2) Le concept biologique d'espèce saisi par le droit

145. Les normes relatives aux espèces postulent l'intégration d'une conception biologique de l'espèce en droit, sans toutefois qu'une définition précise n'en soit donnée (a). Le domaine juridique reste ainsi imperméable aux débats de fond des biologistes sur les différentes définitions de l'espèce, comme si la définition de l'espèce relevait de l'évidence (b). Le flou du concept juridique d'espèce aboutit à en faire une notion essentiellement fonctionnelle visant à désigner, globalement et de façon pragmatique, des groupes d'êtres vivants (c).

a) L'intégration implicite d'une conception biologique de l'espèce en droit

146. La Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction du 3 mars 1973 définit l'espèce comme « toute espèce, sous-espèce, ou une de leur population géographiquement isolée »³⁵. La Convention de Bonn du 23 juin 1979 sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage définit l'espèce migratrice en se référant à un ensemble ou une partie de la population d'une espèce ou de tout

³² DE KLEMM C., « Les législations de protection de la nature : les enseignements du droit comparé », in *Vingt ans de protection de la nature, Hommages au professeur Michel Despax*, préc., p. 181. Dans cette même logique, les États-Unis ont adopté l'*Endangered Species Act* en 1973 et l'Australie l'*Endangered Species Protection Act* en 1992 (DE KLEMM C., « Des "Red Data Books" à la diversité biologique », préc., p. 174).

³³ DE KLEMM C., « Des "Red Data Books" à la diversité biologique », préc., pp. 174-175 : l'auteur donne d'autres exemples.

³⁴ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 217.

³⁵ Article 1.a de la Convention dite de Washington.

taxon inférieur³⁶. Les termes de « sous-espèce », « population », « taxon » renvoient à une acception biologique du concept, sans réelle définition, voire même une assimilation entre ces différents termes mis sur un pied d'égalité³⁷. Le droit interne n'apporte pas plus d'élément, une définition de l'espèce issue de la biologie semblant là aussi s'imposer.

147. En ce sens, Éric Naim-Gesbert remarque que le « statut biologico-juridique de l'espèce »³⁸ est renforcé par le fait que « le droit s'attache à protéger l'espèce à travers tous ses processus vitaux (la reproduction, l'alimentation, la migration...) pour garantir sa variabilité et sa continuité »³⁹. Ainsi, sont pris en compte des éléments constitutifs du cycle biologique de l'espèce grâce à la préservation des zones de frayères (article L. 432-3 C. env.), la protection des biotopes (articles R. 411-15 à R. 411-17 C. env.), la création de corridors écologiques avec les trames vertes bleues (articles L. 371-1 à L. 371-6 C. env.), le maintien d'un débit minimal garantissant en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces vivant dans les eaux au moment de l'installation d'un ouvrage sur un cours d'eau (article L. 214-18, I C. env.). Les dates d'ouverture de la chasse tiennent également compte de la migration et de la nidification des oiseaux. En outre, le droit réglemente les introductions d'espèces (articles L. 411-3 et s. C. env.), soumet certaines activités à autorisation (articles L. 412-1 et L. 412-2 C. env.)⁴⁰ et encadre un certain nombre d'usage ou d'activités pouvant porter atteinte aux espèces. L'auteur en conclut que le droit positif consacre l'existence d'une conception fonctionnelle de l'espèce visant la protection des êtres vivants grâce à la prise en compte de leur intégrité biologique⁴¹.

³⁶ Article 1.1.a : « "Espèce migratrice" signifie l'ensemble de la population ou toute partie séparée géographiquement de la population de toute espèce ou de tout taxon inférieur d'animaux sauvages, dont une fraction importante franchit cycliquement et de façon prévisible une ou plusieurs des limites de juridiction nationale ».

³⁷ Voir *infra*.

³⁸ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 218.

³⁹ Ibid. ; NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., pp. 253-263.

⁴⁰ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 219.

⁴¹ Ibid., p. 218 ; NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., pp. 240-245.

148. La transposition implicite d'une conception biologique de l'espèce en droit⁴², entérinée par la doctrine⁴³, démontre l'importance des liens et des échanges entre le droit de l'environnement et la science. Cependant, est occulté dans le même temps les difficultés de définition d'un tel concept. En effet, soit les dispositions juridiques mentionnent seulement le concept d'espèce animale ou végétale sans le définir précisément, soit la difficulté est contournée en énonçant une ou plusieurs listes d'espèces précises, les noms et le classement retenus étant tirés de la classification taxonomique du vivant. Deux hypothèses se dessinent alors : l'espèce demeure un concept flou ou, à l'inverse, c'est un concept tellement évident que sa définition ne semble pas nécessaire. La seconde hypothèse est rapidement évincée à l'étude du concept dans son champ disciplinaire d'origine, la biologie⁴⁴.

b) De la pluralité de définitions de l'espèce en biologie à une conception monolithique de l'espèce en droit

149. L'existence même du concept d'espèce a été remise en cause dès l'origine par certains biologistes considérant que la nature ne produit que des individus⁴⁵. Dans cette perspective, l'homme utilise un nom pour associer des individus en tant qu'espèce exclusivement par facilité de langage⁴⁶. La définition de l'espèce a donc fait, et fait toujours, l'objet de nombreux débats⁴⁷. Cela s'explique notamment par le fait que si d'un côté, l'espèce est une réalité concrète en ce

⁴² Éric Naim-Gesbert parle à ce propos de méthode analogique (NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 236).

⁴³ Voir par exemple, DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », préc., p. 190 ; LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., pp. 136 et s. ; NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 236.

⁴⁴ Odile Delfour souligne qu'« il n'existe probablement aucun concept en biologie qui n'ait donné lieu à autant de controverses » (DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, préc., p. 37).

⁴⁵ La problématique de détermination de l'espèce naturelle émerge à partir de 1700 lorsqu'un véritable savoir naturaliste se constitue grâce à l'inventoriage de la flore et de la faune et la découverte des grandes lois de la biologie. Auparavant, l'espèce appartient au domaine de l'expérience, de l'évidence première (LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., *De l'espèce*, Syllepse, 2005, pp. 7 et 124), ou de l'intuition pour désigner les animaux d'élevage, de compagnie, de chasse, les plantes cultivées. Aucune définition précise n'existe, bien que l'espèce est considérée comme l'unité élémentaire de la classification du vivant dès Aristote (PRESCOTT L. M., HARLEY J. P., KLEIN D. A., *Microbiology*, McGraw-Hill, 4^e éd., 1999, cité par LE GUYADER H., « Doit-on abandonner le concept d'espèce ? », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n° 46, juin 2002, p. 52). Certains auteurs avaient toutefois déjà proposé différentes approches, voir LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., *De l'espèce*, préc., pp. 9-23.

⁴⁶ Il s'agit de l'approche nominaliste selon laquelle il n'y a pas d'universaux naturels, seuls les individus sont importants. Cette conception sera vite abandonnée et ne laissera aucune trace dans la biologie contemporaine, bien que des naturalistes tels que Buffon ou Lamarck l'aient acceptée à un moment de leur vie (LE GUYADER H., « Doit-on abandonner le concept d'espèce ? », préc., p. 52).

⁴⁷ Pour un aperçu, voir GAYON J., « Espèce, biologie », *Encyclopædia Universalis*, préc.

que l'homme perçoit dans son environnement naturel des groupes discrets fondés sur la ressemblance physique des organismes et de leurs descendants⁴⁸, d'un autre côté, l'espèce correspond à une conceptualisation de cette réalité. Les relations et les fonctions biologiques les plus riches de la vie de l'espèce : ressemblance, descendance et interfécondité sont donc des critères théoriques d'interprétation de la réalité⁴⁹. Il s'agit d'un faisceau d'indices qui permet de définir le concept d'espèce davantage de façon rationnelle qu'empirique⁵⁰.

150. En effet, les trois critères classiques de définition de l'espèce susvisés⁵¹ sont utilisés de manière inégale selon les disciplines biologiques⁵², notamment du fait des caractéristiques de l'être vivant observé⁵³ ou de la fonction de l'outil conceptuel d'espèce dans la discipline⁵⁴. Par exemple, « les espèces fossiles ont une définition purement morphologique, et constituent des séries stratigraphiques continues dans lesquelles on opère des découpages. Les bactéries, les virus, ont aussi une définition par la ressemblance, qui privilégie des données biochimiques, notamment les conditions de culture, et les séquences d'ADN »⁵⁵. Ou encore, l'espèce

⁴⁸ RAVIGNÉ V., « 4. La spéciation », in THOMAS F., LEFÈVRE T., RAYMOND M. (dir.), *Biologie évolutive*, De Boeck, 2010, p. 79.

⁴⁹ En ce sens, LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., *De l'espèce*, préc., p. 127.

⁵⁰ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 241. Jean Gayon parle d'un concept d'abord et avant tout opérationnel (GAYON J., « Espèce, biologie », préc.).

⁵¹ GAYON J., « Espèce, biologie », préc.

⁵² Darwin soulignait déjà que « chez certains [naturalistes], la ressemblance est tout, et la descendance de parents communs compte pour peu de choses ; chez d'autres encore, la descendance est la notion-clé ; chez certains, la stérilité est infaillible, tandis que chez d'autres, cela ne vaut pas un sou », Lettre de Charles Darwin à Hooker, du 24 déc. 1856, citée par LE GUYADER H., « Doit-on abandonner le concept d'espèce ? », préc., p. 51. Dans son célèbre ouvrage *De l'origine des espèces* paru en 1859, Darwin ne définit d'ailleurs pas ce qu'est une espèce (DARWIN C., *On the origin of species by means of natural selection, or The preservation of favoured races in the struggle for life*, J Murray, 1859).

⁵³ LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., *De l'espèce*, préc., pp. 125 et s.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 63 et s. et pp. 125 et s. Les auteurs précisent (p. 90) que l'espèce concerne non seulement les nombreuses disciplines biologiques, mais aussi tous les domaines du savoir. C'est le plus transversal des sujets, le plus transdisciplinaire. DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, préc., p. 37 : La difficulté des scientifiques à s'accorder sur une définition homogène « tient probablement au fait que la notion d'espèce remplit différentes fonctions dans différentes branches de la biologie : ainsi, si pour le taxinomiste l'espèce est une catégorie devant être identifiée et classée, l'évolutionniste l'assimile à une unité d'évolution alors que pour le biologiste, il s'agit d'un organisme doté de caractéristiques spécifiques en ce qui concerne la physiologie, la biochimie ou le comportement ». En ce sens, Jean Gayon rappelle que pour le philosophe allemand Thomas Reydon, « la prolifération de définitions résulte du fait que le concept d'espèce joue en fait plusieurs rôles dans la connaissance biologique. En particulier, les espèces y sont à la fois des unités de classification et des unités d'évolution. Ces deux rôles sont légitimes mais rien ne garantit qu'ils puissent s'appuyer sur un concept unitaire de l'espèce. Au contraire, il est possible de montrer qu'ils ne se recouvrent pas » (GAYON J., « Espèce, biologie », préc.).

⁵⁵ LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., *De l'espèce*, préc., p. 125.

correspond à une mesure en biométrie, une mutation pour la génétique⁵⁶ ou une unité de décompte de la diversité du vivant pour l'évolutionniste, c'est-à-dire une sous-partie du réseau généalogique définitivement divergente du reste du réseau⁵⁷. Il apparaît qu'aucune définition absolue de l'espèce n'est possible, bien qu'un consensus ait émergé au sein de la communauté scientifique dans la seconde moitié du XX^e siècle pour définir l'espèce biologique comme un « groupe de populations naturelles potentiellement interfécondes et reproductivement isolées d'autres groupes semblables »⁵⁸.

151. Il semble, à la lecture de la doctrine et en l'absence de débats sur la question, que les juristes s'attachent à ne retenir que cette définition⁵⁹ faisant fi des controverses scientifiques, notamment quant au caractère obsolète de l'espèce⁶⁰. La simplification du concept d'espèce en droit, ainsi que l'absence de définition juridique précise aboutissent à un concept qui n'est pas

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 63 et s.

⁵⁷ Définition donnée par Simpson (1951), Simpson (1961), Hennig (1966), Kornet (1993), Kornet *et al.* (1995), de Queiroz (1998), Samadi et Barberousse (2006), citée par RAVIGNÉ V., « 4. La spéciation », *préc.*, p. 80.

⁵⁸ Définition d'Ernst Mayr donnée en 1940 puis en 1942 dans *Systematics and the origin of species*, qui est une des définitions les plus citées durant la seconde moitié du XX^e siècle (LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., *De l'espèce*, *préc.*, p. 88 ; GARON D., GUÉGUEN J.-C., RIOULT J.-Ph., *Biodiversité et évolution du monde vivant*, EDP Sciences, 2013, p. 43). François Ramade en donne une définition proche : « C'est l'ensemble des individus appartenant à des populations interfécondes qui échangent librement leur pool de gènes mais qui, à l'opposé, ne se reproduisent pas avec les individus constituant les populations d'autres taxa voisins qui appartiennent à un même peuplement » (RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité*, Dunod, 2008, entrée « Espèce »). Le critère de la ressemblance est parfois mis de côté. Il soulève en effet des contradictions et est considéré bien souvent comme un indice d'interfécondité et la seule preuve d'une commune ascendance (LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., *De l'espèce*, *préc.*, p. 185).

⁵⁹ Par exemple, DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », *préc.*, p. 190 : l'auteur reprend la définition de François Ramade citée dans la note précédente ; NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, *préc.*, pp. 236-237, pp. 241 et s. et NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, *préc.*, pp. 217-218 : l'espèce est « l'ensemble des individus de caractères semblables porteurs de reproductivité et de variabilité » ; d'après la définition de Genermont (1985), l'espèce constitue « un ensemble d'individus contemporains, potentiellement interféconds, séparés d'ensembles similaires par des barrières d'isolement reproductifs » (CHEVALLIER D., *Rapport sur la biodiversité et la préservation du patrimoine génétique*, t. II, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, doc. Ass. Nat., n° 2713, 20 mai 1992, et Sénat, n° 365, 25 mai 1992, p. 2, cité par NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, *préc.*, p. 239).

⁶⁰ En effet, le concept d'espèce et la nomenclature qui en découle sont fondés sur une vision fixiste des êtres vivants issue du XVIII^e siècle, à l'opposé de l'évolution des espèces et de la systématique phylogénétique de la fin du XX^e siècle (LE GUYADER H., « Doit-on abandonner le concept d'espèce ? », *préc.*, p. 63). En réponse à ces critiques, d'autres outils émergent : la notion d'unité évolutivement significative, davantage utilisée pour la sauvegarde des espèces menacées (LHERMINIER Ph., « Espèce, biologie », *Encyclopædia Universalis*, *préc.*) ; ou encore, l'unité taxonomique la moins inclusive (Least-Inclusive Taxonomix Unit : LITU), c'est-à-dire le plus petit taxon que l'on puisse identifier quel que soit son statut biologique (espèce, population, genre, etc.) (LE GUYADER H., « Doit-on abandonner le concept d'espèce ? », *préc.*, pp. 63-64).

figé ni obsolète. Son contenu est susceptible d'évoluer avec les connaissances scientifiques du moment sur la question.

c) L'espèce, un concept juridique fonctionnel

152. À première vue, il n'y a donc pas de concept juridique de l'espèce particulier aux juristes⁶¹, le droit se fondant essentiellement sur la définition biologique de l'espèce la plus couramment utilisée. Toutefois, l'utilisation d'un concept uniforme d'espèce face à une réalité plurielle aboutit à une perte de sens et une déconnexion de l'outil avec le réel, l'utilité théorique et pratique du concept devenant ainsi minime⁶². L'espèce correspond alors en droit à une notion abstraite⁶³, une sorte de notion guide qui ordonne sommairement l'observation et la compréhension de la réalité mouvante⁶⁴. Elle permet essentiellement de façon pragmatique de savoir de quels groupes d'êtres vivants il est question⁶⁵. En effet, si la notion n'est jamais définie, elle est en revanche généralement accompagnée de listes d'espèces particulières, voire de groupes d'espèces⁶⁶, désignant plus précisément les êtres vivants auxquels s'applique la règle de droit. Viviane Levy-Bruhl souligne d'ailleurs que c'est bien l'ensemble des individus appartenant à telle ou telle espèce précisée qui est appréhendé par le droit. Ainsi, l'espèce est considérée juridiquement comme un regroupement d'individus et non pas uniquement comme

⁶¹ En ce sens, LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., préc., p. 622.

⁶² Le souhait d'un concept uniforme d'espèce va de pair avec une perte de sens et une abstraction qui dissout la charge théorique et contrevient à l'usage pratique (LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., préc., pp. 489-490). Voir également les réflexions de Virginie Maris sur une définition moniste ou pluraliste de l'espèce (MARIS V., *Philosophie de la biodiversité*, Buchet Chastel, 2010, pp. 48 et s).

⁶³ A nouveau le droit se construit au-delà du débat scientifique sur l'implication du concept d'espèce. En effet, pour certains scientifiques, l'espèce équivaut au regroupement d'un ensemble d'individus ; pour d'autres, c'est avant tout un concept abstrait, un rang dans la classification taxonomique. Viviane Levy-Bruhl souligne qu'aujourd'hui, de plus en plus de scientifiques considèrent la seconde acception comme la seule envisageable, c'est-à-dire l'espèce comme concept abstrait (LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., p. 135).

⁶⁴ Sur l'espèce guide pour les naturalistes : LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., préc., p. 129.

⁶⁵ CHAUVET M., OLIVIER L., *La biodiversité, enjeu planétaire*, Sang de la Terre, 1993, p. 33, cité par DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, préc., p. 38.

⁶⁶ Eric Naim-Gesbert remarque que l'arrêté du 13 oct. 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. 16328, modifié par la suite et toujours en vigueur) désigne sous les Tallophytes « toutes les espèces de champignons non cultivées. Toutes les espèces de lichens fruticuleux », ou sous les Bryophytes « *Sphagnum* spp. Sphaignes (toutes les espèces) », (NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 243). On peut citer également l'arrêté du 27 avr. 1981, par la suite modifié, fixant la liste des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire qui vise par exemple l'ordre des procellariiformes en précisant que les familles des procellariidés, des hydrobatidés sont concernés ; au sein de cette dernière famille, le texte mentionne « toutes les espèces de pétrels » (*JO* du 19 mai 1981, p. 4758).

un concept abstrait répondant à tels critères biologiques, c'est-à-dire un rang taxonomique. À défaut, une telle conception abstraite pourrait conduire « à protéger des espèces sans protéger les individus qui les composent. L'espèce ours pourrait être protégée et certains ours détruits, de même pour le lynx... »⁶⁷.

153. Au-delà du concept général et un peu flou d'espèce, le droit de l'environnement recourt dans une optique gestionnaire à d'autres concepts pour déterminer plus précisément dans le temps et l'espace les êtres vivants assujettis à la règle de droit : les spécimens à l'échelle individuelle et les populations à l'échelle de groupe.

B. Les concepts gestionnaires de spécimen et population

154. Le droit des espèces animales nécessite, dans une approche quantitative de la protection de l'environnement, la référence soit à des individus (1) soit à des populations (2), afin d'intervenir à une plus petite échelle que l'espèce⁶⁸.

1) Spécimen ou organisme, l'échelle individuelle d'appréhension du vivant

155. Les termes de spécimen ou organisme permettent d'appréhender un ou plusieurs individus. La règle de droit désigne ainsi, en complément du type de faune ou flore concerné (l'espèce), les entités vivantes dans leur singularité, c'est-à-dire en tant qu'entités individuelles saisies par le droit. Par exemple, l'arrêté du 24 juin 1986 relatif à la liste des espèces végétales protégées en Corse complétant la liste nationale interdit « en tout temps, sur le territoire de la Corse, la destruction, la coupe, la mutilation, l'arrachage, la cueillette ou l'enlèvement, le transport, le colportage, l'utilisation, la mise en vente, la vente ou l'achat des spécimens sauvages des espèces ci-après énumérées »⁶⁹. C'est donc bien chaque végétal sauvage corse appartenant aux espèces désignées qui est appréhendée par le droit. En effet, le spécimen est défini en droit positif comme « tout animal ou plante, vivant ou mort [...ou] toute partie ou tout

⁶⁷ LEVY-BRUHL V., La protection de la faune sauvage en droit français, préc., pp. 140-141.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 141.

⁶⁹ Article 1^{er} de l'arrêté, JO du 15 août 1986, p. 10013.

produit obtenu à partir de ceux-ci »⁷⁰. La vie non humaine est ainsi saisie dans sa structure individuelle à l'instar du droit privé. Toutefois, elle constitue en droit de l'environnement un objet en tant que tel, sans être classée dans des catégories juridiques faisant référence à d'autres représentations ou valeurs comme c'est le cas du droit des biens. La vie est d'ailleurs consacrée à l'échelle microbiologique grâce à la notion d'organisme définie à l'article L. 531-1 du Code de l'environnement comme « toute entité biologique non cellulaire, cellulaire ou multicellulaire, capable de se reproduire ou de transférer du matériel génétique ; cette définition englobe les micro-organismes, y compris les virus, les viroïdes et les cultures de cellules végétales et animales »⁷¹. Cette perception biologique du vivant, issue essentiellement du droit de l'Union européenne, dépasse le droit de l'environnement *stricto sensu*. On la retrouve en droit rural et droit de la pêche maritime à travers les organismes dits nuisibles définis comme toute entité biologique appartenant au règne animal ou végétal ou se présentant sous forme de virus, mycoplasmes ou autres agents pathogènes⁷². Le droit du travail ou le Code de la santé publique se réfèrent aussi aux micro-organismes dans des termes identiques au droit de

⁷⁰ Voir l'article 1.b de la CITES ; l'article 3.2 de la Convention africaine sur la Conservation de la nature et des ressources naturelles, signée à Alger le 15 sept. 1968, en vigueur le 16 juin 1969 ; l'article 1.m de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 dite « Habitat », préc., dispose de manière plus précise : « Spécimen : tout animal ou plante, vivant ou mort, des espèces figurant à l'annexe IV et à l'annexe V, toute partie ou tout produit obtenu à partir de ceux-ci ainsi que toute autre marchandise dans le cas où il ressort du document justificatif, de l'emballage ou d'une étiquette ou de toutes autres circonstances qu'il s'agit de parties ou de produits d'animaux ou de plantes de ces espèces », *JOCE*, L 206, 22 juil. 1992, p. 7 ; concernant les oiseaux, le droit interne en donne une définition similaire : le spécimen correspond à « tout œuf ou tout oiseau vivant ou mort, ainsi que toute partie ou tout produit obtenu à partir d'un œuf ou d'un animal », article 2 de l'arrêté du 29 oct. 2009 fixant la liste des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection, préc.

⁷¹ Cette définition est un assemblage de deux définitions du droit de l'Union européenne en la matière (soulignées par nous). En effet, le droit de l'Union européenne prend en compte les organismes définis comme « toute entité biologique capable de se reproduire ou de transférer du matériel génétique », article 2.1 de la directive 90/220/CE du 23 avr. 1990 relative à la dissémination volontaire des organismes génétiquement modifiés dans l'environnement *JOCE*, L 117, 8 mai 1990, p. 15, repris dans la directive 2001/18/CE du 12 mars 2001, *JOCE*, L 106, 17 avr. 2001, p. 1 ; ainsi que les micro-organismes désignant « toute entité microbiologique, cellulaire ou non, capable de se reproduire ou de transférer du matériel génétique, y compris les virus, les viroïdes et les cultures de cellules végétales et animales », article 2.a de la directive 98/81/CE du 26 oct. 1998 (*JOCE*, L 330, 5 déc. 1998, p. 1) complétant l'article 2.a de la directive 90/219/CEE relatives à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés, puis repris dans la directive 2009/41/CE du 6 mai 2009, *JOUE*, L 125, 21 mai 2009, p. 75.

⁷² L'article L. 251-3 du Code rural et de la pêche maritime envisage les organismes nuisibles comme « tous les ennemis des végétaux ou des produits végétaux, qu'ils appartiennent au règne animal ou végétal ou se présentent sous forme de virus, mycoplasmes ou autres agents pathogènes ».

l'environnement dans le cadre des risques biologiques pour la santé⁷³. Ou encore, en matière d'organismes génétiquement modifiés, certains textes renvoient au Code de l'environnement⁷⁴ ou plus directement au droit de l'Union européenne⁷⁵ en tant que législation pilote, intégrant ainsi les définitions et l'appréhension du vivant qui en sont issues. Le droit de l'environnement fait ainsi référence en la matière et diffuse, par un rayonnement vertical descendant du droit de l'Union européenne vers les droits nationaux et horizontal entre branches du droit d'un même ordre juridique, la définition biologique du vivant à l'échelle individuelle qu'il a adoptée.

2) La référence à un effectif d'êtres vivants déterminé avec le concept de population

156. Le concept de population émerge en droit de l'environnement, en particulier en droit de la chasse (a). Il fait référence à un ensemble d'individus déterminés sur un territoire donné, autrement dit une réalité concrète parfois opposée à l'abstraction de l'espèce (b). L'approche par les populations implique une conception essentiellement quantitative du vivant, qui imprègne le droit de l'environnement dans une optique comptable et gestionnaire (c). Les particularités du concept de population sont toutefois annihilées grâce à la fiction du droit qui assimile parfois espèces et populations dans une optique de protection. La distinction entre les deux concepts est donc relative (d).

a) L'émergence du concept de population en droit de l'environnement

157. À l'échelle d'un groupe d'êtres vivants, le droit de l'environnement connaît à côté de l'espèce, le concept de population. Ce dernier apparaît dans les années 1970 et émerge plus particulièrement en droit de la chasse, en lien avec l'idée de gestion de la faune sauvage et des

⁷³ L'article R. 4421-2 du Code du travail définit le micro-organisme en tant qu'« entité microbiologique, cellulaire ou non, capable de se reproduire ou de transférer du matériel génétique » ; voir les articles L. 5139-1 et s. du Code de la santé publique qui n'en donnent pas de définition. Mais l'arrêté du 23 jan. 2013 relatif aux règles de bonnes pratiques tendant à garantir la sécurité et la sûreté biologiques mentionnées à l'article R. 5139-18 du Code de la santé publique établit un glossaire au sein duquel la définition des micro-organismes est la même et l'organisme biologique correspond à toute « entité biologique capable de se reproduire ou de transférer du matériel génétique » (JO du 9 fév. 2013, p. 2320).

⁷⁴ L'article L. 241-3 du Code de la recherche dispose : « L'utilisation confinée et la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés sont régies par les dispositions du titre III du livre V du code de l'environnement ».

⁷⁵ L'article R. 153-8 du Code forestier renvoie à la définition des OGM « au sens de l'article 2, points 1 et 2, de la directive 2001/18/ CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement ».

milieux naturels qui implique de véritables interventions humaines⁷⁶. Ainsi, le concept se dessine implicitement à travers la prise en compte des effectifs des espèces de gibier pour créer une réserve nationale de chasse⁷⁷, élaborer un plan de chasse⁷⁸, ou encore accroître ou créer de nouvelles populations d'espèces chassables⁷⁹. Éric Naim-Gesbert relève que cette référence à la population est fréquente en matière cynégétique et soutient le droit moderne de la chasse⁸⁰. La gestion de populations d'espèces sauvages fait d'ailleurs partie expressément des objets des fédérations départementales des chasseurs depuis l'arrêté du 14 mai 1985 modifiant leur statut⁸¹.

158. L'appréhension des êtres vivants par le prisme des populations concerne néanmoins l'ensemble du droit de l'environnement. Par exemple, dès 1979 la directive « Oiseaux »⁸² et la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe⁸³ envisagent la protection des espèces en fonction du niveau de leur population. Également, le classement en réserve naturelle tient compte de « la reconstitution de populations animales ou végétales ou leurs habitats » en vertu de l'article L. 332-1, II, 2° du Code de l'environnement. À propos de la trame verte et bleue, les réservoirs de biodiversité sont considérés comme des espaces abritant des « noyaux de populations d'espèces » (article R. 371-19, II C. env.). En matière de responsabilité environnementale, l'état de conservation d'une

⁷⁶ UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », préc., p. 116 : l'auteur souligne que « l'idée de gestion s'est manifestée d'abord en matière cynégétique, peut-être avec la notion de réserve, qui en serait la première application ».

⁷⁷ Article 1^{er} de l'arrêté du 20 juin 1968 relatif aux règles d'institution et de fonctionnement des réserves nationales de chasse, *JO* du 14 juil. 1968, p. 6737.

⁷⁸ Article 1^{er} de la loi n° 63-754 du 30 juil. 1963 instituant un plan de chasse du grand gibier pour créer un nécessaire équilibre agro-sylvo-cynégétique (*JO* du 31 juil. 1963, p. 7075) : le nombre d'animaux à tirer est désormais pris en compte pour instituer et mettre en œuvre un plan de chasse.

⁷⁹ Article 4 de l'arrêté du 20 juin 1968 relatif aux règles d'institution et de fonctionnement des réserves nationales de chasse, préc. ; article 3 4° de l'annexe de l'arrêté du 18 sept. 1975 relatif au statut des fédérations départementales des chasseurs, *JO* du 7 oct. 1975, p. 10334.

⁸⁰ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 249.

⁸¹ Article 1^{er} de l'arrêté du 14 mai 1985 portant modification des statuts des fédérations départementales des chasseurs, *JO* du 24 mai 1985, p. 5833, cité par NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 250. L'auteur précise que cette mention dans l'arrêté du 14 mai 1985, préc., correspond à la volonté des fédérations départementales de chasse d'obtenir l'agrément au titre de la protection de la nature, processus entamé avec l'arrêté du 2 mars 1981 (*JO* du 3 avr. 1981, p. 3433) qui ajoute au statut traditionnel (qui concerne la chasse, le gibier et les chasseurs), l'objectif consistant à « assurer la conservation des espèces sauvages et de leurs habitats et contribuer par ses actions au maintien des équilibres naturels ».

⁸² Terme récurrent au sein de la directive 79/409/CEE du 2 avr. 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, préc.

⁸³ Convention du Conseil de l'Europe signée à Berne le 19 sept. 1979, préc.

espèce s'apprécie par rapport à l'ensemble des influences qui peuvent affecter à long terme la répartition et l'importance des populations d'une espèce dans leur aire de répartition naturelle (article R. 161-3, II C. env.). Dans tous les cas, le concept de population renvoie à une réalité concrète de l'espèce.

b) Les populations, une réalité concrète de l'espèce

159. Le droit de l'environnement ne donne pas de définition précise de la notion de population. À l'instar de l'espèce, sa définition biologique est là aussi communément admise. La population est ainsi entendue comme « un groupe d'individus appartenant à la même espèce, occupant le même biotope, et qui échange librement son pool de gènes (cette dernière proposition signifiant qu'il n'existe pas de barrière reproductive entre individus pris de manière aléatoire) »⁸⁴. Le concept correspond donc à une unité de reproduction variable dans l'espace et le temps⁸⁵, qui constitue une entité écologique avec ses propres caractéristiques. En ce sens, la natalité, la mortalité, la distribution en classe d'âge, la sex-ratio, la dispersion, etc. représentent autant de spécificités d'un ensemble d'individus et non d'individus isolés⁸⁶. Le concept est introduit au XX^e siècle dans les définitions scientifiques modernes de l'espèce et devient fondamental en ce que l'espèce est désormais définie par la vie de ses populations plutôt que par les propriétés d'un individu⁸⁷. L'espèce est qualifiée de dimensionnelle⁸⁸ ou biologique, car « la question n'est plus de savoir si tel spécimen est conforme à tel modèle flottant pour l'éternité dans le ciel des pures Idées, mais d'observer si un grand nombre ont cette habitude terre à terre de cohabiter avec leurs conjoints et leurs enfants » par exemple⁸⁹. Par conséquent, la population constitue une réalité concrète et évolutive de l'espèce inscrite dans des limites spatio-temporelles et des conditions d'existence particulières. Il peut s'agir des insectes d'une clairière ou d'une vallée, des escargots d'un buisson⁹⁰. La population constitue l'outil d'analyse le plus important pour comprendre la structure de l'espèce, sa composition, ses mouvements

⁸⁴ RAMADE F., *Éléments d'écologie, Écologie fondamentale*, Dunod, 4^e éd., 2009, p. 175 ; RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité*, préc., entrée « Population ».

⁸⁵ RUFFIÉ J., *Traité du vivant*, vol. 1, Flammarion, 1986, p. 84.

⁸⁶ RAMADE F., *Éléments d'écologie, Écologie fondamentale*, préc., p. 175.

⁸⁷ LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., *De l'espèce*, préc., p. 85. Philippe Lherminier date ce tournant aux années 1930, in « Espèce, biologie », préc.

⁸⁸ Qualificatif utilisé par RUFFIÉ J., *Traité du vivant*, préc., p. 84.

⁸⁹ LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., *De l'espèce*, préc., p. 87.

⁹⁰ RUFFIÉ J., *Traité du vivant*, préc., p. 81.

internes⁹¹. Les populations représentent donc, avec leur variabilité interne et leurs échanges, la véritable unité de base du monde vivant en biologie, car elle correspond à une situation objective quel que soit le niveau évolutif des êtres vivants en cause, le taxon retenu (espèce, sous-espèce, race, etc.)⁹². Dans les trois étages de représentation schématique de la réalité en écologie (population, peuplement, écosystème), où chaque étage se définit par un niveau d'intégration, la population correspond au premier étage, le moins abstrait. Elle doit être distinguée du peuplement, second étage qui correspond à un ensemble de populations qui ont des liens entre elles, par exemple tous les poissons d'un étang (Carpes, Brochets, etc.) ou tous les arbres d'une forêt (Chênes, Hêtres, Charmes, etc.). Ce cadre permet généralement d'aborder en biologie les rapports entre espèces : prédation, parasitisme, concurrence, partage des ressources par exemple.⁹³ Il est utilisé très ponctuellement en droit de l'eau et droit de la pêche par référence aux peuplements piscicoles ou halieutiques⁹⁴. Éventuellement, quelques textes techniques décrivant avec précision et un vocabulaire scientifique certains milieux à protéger, comme l'Antarctique, se réfèrent aux peuplements⁹⁵. Surtout, le droit forestier appréhende la gestion des ressources en bois en termes de peuplement. Il en ressort que le domaine du végétal⁹⁶ et des êtres vivants aquatiques sont appréhendés en droit essentiellement dans le cadre théorique d'un peuplement, contrairement aux espèces animales qui le sont en termes de population.

c) Le concept de population au service d'une approche gestionnaire de l'environnement

160. Transposé au droit de l'environnement, le concept de population postule la dynamique du vivant, déjà souligné par la prise en compte du cycle de vie des espèces. En outre, la

⁹¹ LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., *De l'espèce*, préc., p. 88.

⁹² RUFFIÉ J., *Traité du vivant*, préc., p. 85.

⁹³ DROUIN J.-M., *L'écologie et son histoire*, Flammarion, 1993, pp. 106-107.

⁹⁴ Voir notamment, les articles L. 213-1, 3° ; L. 214-3, I ; L. 436-5, 6° ; R. 214-34 du Code de l'environnement.

⁹⁵ Par exemple, le décret n° 2013-42 du 14 jan. 2013 portant publication de la Mesure 2 (2012), zone spécialement protégée de l'Antarctique n° 110 (île Lynch, îles Orcades du Sud) (ensemble une annexe), adoptée à Hobart le 20 juin 2012 – plan de gestion révisé, *JO* du 16 jan. 2013, p. 1020 ; Décret n° 2013-226 du 14 mars 2013 portant publication de la Mesure 8 (2012), zone spécialement protégée de l'Antarctique n° 140 (parties de l'île de la Déception) (ensemble une annexe), adoptée à Hobart le 20 juin 2012 – plan de gestion révisé, *JO* du 17 mars 2013, p. 4688.

⁹⁶ Exceptionnellement, quelques dispositions du Code de l'environnement se réfèrent aux populations végétales pour la protection de l'environnement, dont l'article L. 332-1 relatif au classement d'un territoire en réserve naturelle, et l'article 414-1, V relatif aux sites Natura 2000.

reconnaissance d'ensembles d'individus intègre une approche quantitative et non plus seulement qualitative de protection de la nature⁹⁷. En effet, le concept de population « se construit autour de l'idée d'effectifs [...et] rend possible les interventions humaines aux fins de gestion »⁹⁸. C'est d'ailleurs pourquoi la législation cynégétique ainsi que la réglementation relative à la régulation des nuisibles ont offert à ce concept le champ d'application le plus réceptif⁹⁹. En effet, ces deux réglementations sectorielles tiennent particulièrement compte de la situation locale des espèces, c'est-à-dire que la destruction des espèces est permise dans chaque département selon des périodes et des territoires précis tenant compte des populations¹⁰⁰.

161. En définitive, et par analogie avec la distinction civiliste des fruits et des produits, des auteurs¹⁰¹ proposent que les individus ou populations d'espèces soient considérés comme les fruits qui peuvent être prélevés par l'homme sans affecter la substance de la chose (l'espèce) tant que la capacité de reconstitution du groupe, et au final la survie de l'espèce, n'est pas altérée. En revanche, dès que le prélèvement s'effectue au détriment de la reconstitution du groupe, la substance de la chose est atteinte donc les animaux ou populations prélevés peuvent être qualifiés dans ce cas de produit. Marie-Pierre Camproux-Duffrène souligne que cette analyse permet d'empêcher ou limiter les prélèvements de spécimens portant atteinte à la survie de l'espèce, l'homme n'ayant qu'un droit de jouissance et non de disposition sur l'espèce¹⁰².

⁹⁷ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 249.

⁹⁸ DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, préc., p. 45 ; NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 249.

⁹⁹ DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, préc., p. 45. Par exemple, l'article L. 425-6 du Code de l'environnement prévoit que le plan de chasse « tend à assurer le développement durable des populations de gibier et à préserver leurs habitats » ; l'article R. 425-31 du même code organise la gestion du grand gibier à l'origine de dégâts agricoles par différents moyens de « régulation des populations de gibiers à l'origine des dégâts ». Voir également, pour exemple, au sein du Code de l'environnement, les articles L. 422-27, L. 425-10, R. 424-8, R. 425-26 en matière de chasse. Le droit de la pêche fait référence exceptionnellement au concept de population à l'article R. 436-48 du Code de l'environnement.

¹⁰⁰ Voir en ce sens, LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., p. 141.

¹⁰¹ Analogie proposée par : Martine Rémond-Gouilloud qui l'applique aux ressources vivantes, in RÉMOND-GOUILLOU M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 84 ; CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « À la recherche d'un statut juridique de l'animal », préc., pp. 100-101 : l'auteure rappelle que « le fruit est ce que la chose donne ou rapporte périodiquement sans que la substance de la chose en soit altérée alors que les produits proviennent de la chose mais sans périodicité ou en épuisant la substance, ils touchent à la matière même de la chose qui s'en trouve diminuée lorsqu'on l'exploite ».

¹⁰² CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « À la recherche d'un statut juridique de l'animal », préc., p. 100. La distinction entre droit de jouissance et droit de disposition est issue de l'article 714 du Code civil relatif aux *res communes*.

Toutefois, les catégories juridiques du droit des biens circonscrivent l'appréhension du vivant à une conception utilitaire et quantitative. Les considérations écologiques et les usages non prédateurs de la nature ne sont pas pris en compte. Il semble que d'autres concepts du droit de l'environnement soient plus adaptés au donné écologique tout en permettant une approche quantitative et gestionnaire des espèces. En autres, le concept d'équilibre, qui imprègne l'ensemble du droit de l'environnement, joue un rôle de limitation des prélèvements des êtres vivants, tout autant que le concept d'état de conservation favorable d'une espèce. Le principe de prévention pourrait aussi permettre, selon Martine Rémond-Gouilloud, de fixer quand même des limites au droit d'usage par prudence même lorsque aucun intérêt directement perceptible n'est affecté¹⁰³. Ainsi, le droit de l'environnement connaît un certain nombre de règles adaptées au concept écologique de population, qui est susceptible de constituer une catégorie *sui generis* et n'a pas besoin de s'inscrire dans le droit classique des biens.

d) La distinction relative entre population et espèce

162. Population et espèce constituent deux concepts distincts du droit positif, le premier rendant applicable le second sur un territoire et à un moment donnés. Toutefois, le droit s'affranchit là encore des présupposés biologiques en assimilant parfois les deux notions. En effet, les notions plus restreintes de population, sous-espèce ou taxon inférieur sont entendues comme synonymes du concept d'espèce. C'est le cas comme nous l'avons vu dans la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction du 3 mars 1973 qui définit l'espèce comme « toute espèce, sous-espèce, ou une de leur population géographiquement isolée »¹⁰⁴ ; ou dans la Convention de Bonn du 23 juin 1979 sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage qui définit l'espèce migratrice en se référant à un ensemble ou une partie de la population d'une espèce ou de tout taxon inférieur¹⁰⁵. Également, l'article R. 411-1 du Code de l'environnement relatif à l'établissement de listes pour les espèces protégées énonce que : « Les espèces sont indiquées

¹⁰³ Ainsi, « Martine Rémond-Gouilloud propose [à propos de l'usage ou de l'usufruit des ressources naturelles] que, lorsque aucun intérêt directement perceptible n'est affecté, on tente par prudence de fixer quand même des limites au droit d'usage ; la prudence est venue remplacer la souveraineté divine. », cité in EDELMAN B., HERMITTE M.-A., *L'Homme, la nature et le droit*, préc., p. 237.

¹⁰⁴ Article 1.a de la Convention dite de Washington.

¹⁰⁵ Article 1.1.a : « "Espèce migratrice" signifie l'ensemble de la population ou toute partie séparée géographiquement de la population de toute espèce ou de tout taxon inférieur d'animaux sauvages, dont une fraction importante franchit cycliquement et de façon prévisible une ou plusieurs des limites de juridiction nationale ».

par le nom de l'espèce ou de la sous-espèce ou par l'ensemble des espèces appartenant à un taxon supérieur ou à une partie désignée de ce taxon ». Ainsi, la définition juridique de l'espèce correspond plutôt à celle de taxon en biologie, c'est-à-dire qui désigne l'ensemble d'un groupe naturel sans s'attacher à sa hiérarchie interne¹⁰⁶. Selon Odile Delfour, cette inexactitude scientifique est si communément admise en droit qu'elle ne semble pas source de confusion. D'autant plus que c'est dans un souci de simplification et de commodité que l'utilisation du concept plus générique d'espèce est préférée à l'énumération des différents rangs taxinomiques inférieurs¹⁰⁷. En ce sens par exemple, la notion de sous-espèce, pour laquelle les critères de définition sont moins précis que ceux d'espèce, est parfois confuse¹⁰⁸. Dans certains cas, des sous-espèces sont promues au rang d'espèces ou, à l'inverse, des espèces sont ramenées au rang de sous-espèces selon les recherches scientifiques¹⁰⁹. En outre, cette acception juridique extensive de l'espèce dote la loi d'une grande flexibilité car elle permet de protéger une sous-espèce, une race ou une population vulnérable au titre du concept d'espèce. En ce sens, la Cour de justice de l'Union européenne considère que la directive « Oiseaux »¹¹⁰, qui s'applique aux espèces d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen des États membres (article 1^{er}), concerne également : les sous-espèces d'oiseaux vivant naturellement en dehors de ce territoire, dès lors que l'espèce à laquelle elles appartiennent ou d'autres sous-espèces de cette espèce vivent naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen des États membres¹¹¹. À la lumière de l'objectif de protection du droit de l'environnement, s'applique ainsi l'adage *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*¹¹², ou encore il n'y a pas lieu

¹⁰⁶ DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, préc., p. 40 ; LOUBERT-DAVAINE X., « Chapitre 8 : L'incertitude attenante à la définition d'une espèce animale », in *Incertitude juridique, incertitude scientifique*, Actes du séminaire de l'Institut fédératif « Environnement et eau » (Limoges, 5 avr. 2000), PU Limoges, 2001, p. 181.

¹⁰⁷ DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, préc., pp. 40-41.

¹⁰⁸ En ce sens, CJCE, 8 fév. 1996, *M. van der Feesten c. Pays-Bas*, aff. C-202/94, Rec. CJCE, 1996, p. I-355, §§ 13 à 15.

¹⁰⁹ DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, préc., p. 38 et p. 95 ; CJCE, 8 fév. 1996, *M. van der Feesten c. Pays-Bas*, aff. C-202/94, préc., § 15. Par exemple, la sous-espèce du Perroquet noir des Seychelles, *Coracopsis nigra barklyi*, est élevée au rang d'espèce (*Coracopsis barklyi*) le 1^{er} mai 2014 après cinq années d'études taxonomiques, écologiques et génétiques, et inscrite en tant que telle comme espèce vulnérable sur la liste rouge de l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN).

¹¹⁰ Il est question ici de la directive 79/409/CEE du 2 avr. 1979, préc., applicable au moment des faits.

¹¹¹ CJCE, 8 fév. 1996, *M. van der Feesten c. Pays-Bas*, aff. C-202/94, préc., § 18.

¹¹² Là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer.

de distinguer juridiquement là où la science peine à distinguer deux réalités¹¹³. Ainsi, la « progressive scientification des textes juridiques [...qui] tendent à incorporer et à définir de nombreux termes relevant des sciences écologiques » n'est pas allée de pair avec une substitution du terme de taxon à celui d'espèce comme le présageait éventuellement Odile Delfour en 1998¹¹⁴.

§ 2. La construction d'une réalité juridique grâce aux catégories issues du concept d'espèce

163. Les origines biologiques du concept d'espèce tendent en principe à un objectif purement descriptif de la réalité environnementale¹¹⁵. Toutefois, le concept est repris en droit afin d'établir différents statuts de la faune et de la flore sauvages, faisant intervenir des valeurs, des objectifs. L'espèce est ainsi qualifiée par exemple de protégée, nuisible, voire « manipulée »¹¹⁶ ou modifiée pour les organismes génétiquement modifiés (A).

164. Chaque catégorie participe d'un statut¹¹⁷ générique qui contient bien souvent, non pas une définition fondée uniquement sur des données naturelles, mais de multiples définitions d'appartenance à cet ensemble selon les objectifs poursuivis par la règle de droit¹¹⁸. Par exemple, les « espèces migratrices en danger » de la Convention de Bonn¹¹⁹, les espèces d'intérêt communautaire en danger, vulnérables, rares ou endémiques requérant une attention particulière de la directive « Habitats » du 21 mai 1992¹²⁰, les espèces protégées à raison d'un intérêt scientifique particulier ou des nécessités de la préservation du patrimoine naturel de

¹¹³ Dans l'affaire en question, la sous-espèce *Carduelis carduelis caniceps*, le chardonneret cendré d'Asie centrale, est difficile ou impossible à distinguer d'autres sous-espèces de la même espèce, le *Carduelis carduelis carduelis*, chardonneret élégant vivant principalement en Europe (CJCE, 26 oct. 1995, *M. van der Feesten c. Pays-Bas*, aff. C-202/94, préc., concl. FENNELLY N., I-357 I-379).

¹¹⁴ DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, préc., p. 41.

¹¹⁵ LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., p. 135.

¹¹⁶ Expression d'Éric Naim-Gesbert, in NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., pp. 228 et s.

¹¹⁷ Le terme statut recouvre tant la catégorie juridique que l'ensemble de règles qui lui est applicable (CORNU G., *Vocabulaire juridique*, préc., entrée « Statut » ; DE KLEMM C., « Chapitre I : Les éléments de l'environnement en droit positif », in KISS A. (dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, préc., p. 51).

¹¹⁸ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 218.

¹¹⁹ Convention du 23 juin 1979 sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, préc.

¹²⁰ Directive n° 92/43/CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, préc.

l'article L. 411-1 du Code de l'environnement exposent différents critères d'assimilation au statut d'espèce protégée selon la législation appliquée¹²¹. La doctrine souligne que les nombreuses déclinaisons de la catégorie générique d'espèce protégée permettent au droit de s'ajuster à une situation particulière¹²² et de produire des « réglementations modulables »¹²³. Les catégories juridiques constituent donc la réponse à une dialectique entre la réalité du vivant et le régime juridique poursuivi (B).

A. Les critères matériels de qualification des espèces, reflets des représentations du droit

165. De chaque catégorie ou statut, émergent des traits communs et généraux à toutes les situations qu'il réunit¹²⁴. Il s'agit des critères matériels de qualification qui dessinent la catégorie juridique et les représentations ou constructions qui y sont liées. Ces critères sont à déterminer à propos de l'espèce, car les catégories juridiques qui en découlent sont peu définies et reposent principalement sur un système de listes, généralement positives (les éléments nommés sont l'objet du texte et non des exclusions), révisées périodiquement compte tenu de l'évolution des faits ou des connaissances scientifiques¹²⁵. Ces listes constituent le critère formel de qualification, qui sera ici laissé de côté, car il renseigne peu sur la conceptualisation du droit de l'environnement et la distanciation entre le réel et le droit. Si ce n'est toutefois que la reprise des noms scientifiques des espèces dans un texte juridique révèle l'absence de concept pour appréhender le réel, qui est simplement décrit avec des mots. Notre raisonnement s'attachera à analyser les catégories phares découlant du concept d'espèce, c'est-à-dire les

¹²¹ Exemples cités par Éric Naim-Gesbert, in NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 218.

¹²² Ibid.

¹²³ MALJEAN-DUBOIS S., *La protection internationale des oiseaux sauvages*, préc. p. 12 : « À partir du classement des espèces en fonction de leur état de conservation et des menaces pesant sur elles, il faut produire des réglementations modulables ».

¹²⁴ BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique*, préc., p. 115. Ces critères communs correspondent à des critères matériels d'appartenance à une catégorie juridique.

¹²⁵ En ce sens, Viviane Levy-Bruhl (LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., pp. 256-257) et Philippe Billet (BILLET Ph., « Variations autour de la notion d'espèce protégée », in CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M. (dir.), *La protection de la nature, 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, préc., p. 68) définissent l'espèce protégée, selon un critère formel, comme : « Celle qui, inscrite sur une liste établie par arrêté ministériel, fait l'objet des mesures de conservation définies par l'article L. 411-1 du Code de l'environnement et des décrets pris pour son application ». Concernant la révision périodique de ces listes et des dispositions juridiques en lien, elle vaut aussi bien pour le droit interne qu'international. Sur ce dernier point, voir KISS A., « La protection internationale de la vie sauvage », *AFDI*, 1980, p. 677.

catégories regroupant un grand nombre d'êtres vivants¹²⁶, selon un classement par catégorie générique ou méta-catégorie¹²⁷ : les espèces protégées (1), les espèces régulées (2) et les espèces manipulées pour les organismes génétiquement modifiés (3)¹²⁸.

1) Les espèces protégées

166. La catégorie d'espèce protégée se réfère à deux critères matériels alternatifs de qualification, qui ressortent clairement de l'article L. 411-1 du Code de l'environnement. Il peut s'agir, d'un côté, d'un ensemble d'êtres vivants sauvages dont les niveaux de population ne sont pas satisfaisants¹²⁹. Il en est ainsi des espèces en danger ou menacées, vulnérables, rares, endémiques¹³⁰. Le critère du niveau satisfaisant de population reste flou dans son application, mais certaines législations précisent que ce seuil s'établit par la prise en compte d'exigences écologiques, scientifiques et culturelles, tout en tenant compte des exigences économiques et récréationnelles¹³¹. Par exemple, la répartition et l'importance des populations d'une espèce appréhendées sur le long terme, le fait qu'elle constitue un élément viable des écosystèmes auxquels elle appartient, sont des indices déterminants du niveau de conservation favorable ou défavorable des populations de cette espèce¹³². D'un autre côté, une espèce est protégée si elle présente un intérêt scientifique particulier et joue un rôle essentiel dans l'écosystème. Par exemple, les passereaux sont protégés car ils sont utiles à l'agriculture.

¹²⁶ Pour un éventail des multiples catégories juridiques liées au concept d'espèce, voir LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc.

¹²⁷ « Mét(a)- » est entendu au sens de « ce qui dépasse, englobe », *Le petit Robert de la langue française*, préc., entrée « Mét(a)- ».

¹²⁸ Typologie proposée par Éric Naim-Gesbert (NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 217).

¹²⁹ Critère qui constitue l'essence même de cette catégorie juridique ; ce qui est sans compter sur les critères implicites de classement, tels que des critères culturels, socio-économiques, administratifs, etc. qui font que telle espèce est davantage protégée qu'une autre (DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, préc., pp 76 et s.).

¹³⁰ Ce classement, par exemple, des espèces d'intérêt communautaire est établi par la directive « Habitats » 92/43/CEE du 21 mai 1992, préc., article 1.g.

¹³¹ Article 2 de la directive 2009/147/CE du 30 nov. 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, préc.

¹³² Article 1.1.b et c de la Convention de Bonn, préc. Sur le concept d'état de conservation favorable, voir *infra*, 2^e partie, titre 1, chapitre 1, section 2.

167. À côté des fondements scientifiques de protection des espèces¹³³, le développement durable irrigue de plus en plus le statut d'espèce protégée¹³⁴, que ce soit en déclassant une espèce protégée du fait de conflits d'intérêt¹³⁵ ou lorsque « le juge administratif opère une acceptabilité compensée de la destruction d'une espèce protégée dans son contrôle du bilan »¹³⁶. Le statut d'espèce protégée n'est donc pas intangible et existe une acceptabilité de l'atteinte à ces espèces¹³⁷.

2) Les espèces régulées

168. En parallèle des espèces protégées, existe un statut d'espèce sauvage régulée, c'est-à-dire les espèces directement susceptibles d'une destruction volontaire par l'homme. Cette destruction peut être due au fait que certaines espèces sont considérées comme une ressource pour l'homme (a), ou alors au fait qu'elles causent des dégâts importants à l'homme, voire à l'environnement (b).

a) Les espèces ressources

169. Les espèces sauvages peuvent constituer des ressources alimentaires et de loisirs et sont susceptibles d'être détruites à ce titre. Par exemple, les espèces de gibiers sont définies comme tout animal sans maître, vivant à l'état sauvage ou libre, et susceptible d'une capture ou d'une

¹³³ Philippe Billet souligne sur ce point que les intérêts scientifiques se substituent parfois aux critères scientifiques, dans le sens où les listes d'espèces protégées sont établies selon les connaissances scientifiques et l'inclination des spécialistes dont un plus grand nombre s'intéresse à l'avifaune et aux mammifères et non pas aux amphibiens ou invertébrés qui sont donc sous-représentés en droit. L'auteur cite Viviane Lévy-Bruhl qui « explique plus généralement cette attitude à l'égard des insectes par la méconnaissance de l'écologie de ces invertébrés et surtout, par "la prédominance de la conception naturaliste et surtout ornithologique et mammalogique de la protection", outre une certaine conception culturelle de la faune, les insectes étant souvent considérés comme "peu sympathiques, voire malfaisants" » (LÉVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., pp. 227-228, cité par BILLET Ph., « Variations autour de la notion d'espèce protégée », préc., p. 69).

¹³⁴ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 221.

¹³⁵ BILLET Ph., « Variations autour de la notion d'espèce protégée », préc., p. 51 : l'auteur cite comme exemple l'arrêt CE, 11 jan. 1999, *Fédération pour les espaces naturels et l'environnement catalan*, n° 176220, qui valide le retrait de la liste nationale d'espèces végétales protégées 12 espèces ou sous-espèces dans le cadre de l'autorisation de la carrière de Vingrau.

¹³⁶ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 221 : CE, 21 mai 2008, *Fédération Sepanso et al.*, n° 301688. Depuis l'arrêt CE, 14 avr. 1999, *Commune de la Petite-Marche*, n° 185935, (RJE, 2/2000, p. 278), le juge administratif estime que la protection des espèces ne saurait avoir pour effet d'interdire la réalisation de travaux présentant un caractère d'utilité publique même s'ils sont susceptibles de porter atteinte à des espèces protégées.

¹³⁷ C'est-à-dire au-delà des dérogations exceptionnelles autorisant, à défaut d'autre solution satisfaisante, des opérations de destruction, de capture ou d'effarouchement d'espèces protégées pour prévenir des dommages importants aux cultures ou au bétail, ou dans l'intérêt de la sécurité publique, ou pour assurer la conservation de l'espèce elle-même, article L. 411-2, 4° C. env.

mise à mort par un acte de chasse¹³⁸. En font également partie les espèces de poissons, comme tout produit vivant dans les rivières destiné à l'alimentation humaine (les crustacés, les grenouilles et leur frai), et tous les animaux marins soumis au droit de la pêche maritime et donc également à l'alimentation humaine¹³⁹. Les espèces de poissons et de gibier sont soumises aux règles particulières du droit de la pêche ou de la chasse selon la catégorie de gibier ou poisson à laquelle elles appartiennent, et selon si l'espèce est chassable ou pêchable ou ne l'est pas¹⁴⁰. Par exemple, les règles applicables à l'ensemble du gibier ordinaire sont différentes des régimes spéciaux pour le gibier de passage et le gibier d'eau. Ou encore, le régime juridique des poissons se distingue selon les eaux dans lesquelles ils évoluent (étang, rivière, eaux maritimes, etc.)¹⁴¹. L'application d'un régime juridique propre à ces différents classements d'êtres vivants fait ressortir autant de catégories juridiques spécifiques davantage adaptées à la réalité saisie et encadrée par le droit.

b) Les espèces susceptibles d'occasionner des dégâts

170. Les espèces susceptibles d'occasionner des dégâts sont issues de la réglementation ancienne relative aux espèces nuisibles (α). Ce statut répond à plusieurs critères de qualification (β) qui soulignent les dangers réels que peuvent présenter ces espèces. Pourtant le caractère nuisible d'une espèce, ou susceptible d'occasionner des dégâts, relève d'une appréciation péremptoire du vivant criticable et largement dépassé (γ).

*α) Les espèces susceptibles d'occasionner des dégâts dites
anciennement « nuisibles »*

171. L'expression d'espèces « susceptibles d'occasionner des dégâts » constitue la nouvelle dénomination de ce que l'on appelait avant la loi « Biodiversité » du 8 août 2016¹⁴² les espèces nuisibles. Les espèces dites nuisibles correspondent traditionnellement à l'idée d'une espèce

¹³⁸ GUILBAUD J., *La chasse et le droit*, Litec, 11^e éd., 1979, p. 15 ; LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., pp. 279 et s. ; en ce sens, CASS, crim., 12 oct. 1994, n° 93-83.341, *Bull. crim.*, 1994 : « Constituent du gibier, au sens de la législation sur la chasse, les animaux sans maître appartenant à une espèce non domestique, fut-elle protégée, vivant à l'état sauvage ».

¹³⁹ Voir les articles L. 431-2 du Code de l'environnement et L. 911-1 du Code rural et la pêche maritime ; LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., pp. 277 et s.

¹⁴⁰ Viviane Levy-Bruhl établit une classification des différentes catégories d'espèces chassables ou pêchables (LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., pp. 297 et s.).

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, préc.

sauvage malfaisante qu'il faudrait détruire. La nuisibilité des espèces est une approche très ancienne, mais ce n'est qu'au XIX^e siècle que la réglementation française s'organise autour de cette idée avec l'article 9 de la loi du 3 mai 1844 relative à la police de la chasse¹⁴³. L'expression générique « organisme nuisible » est ensuite entérinée par l'article 27 de la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane¹⁴⁴. Le Code de l'environnement maintient alors le terme d'animaux « malfaisants » en parallèle de celui de « nuisibles » dans deux articles distincts (articles L. 427-8 et L. 427-11), comme s'il s'agissait de deux catégories distinctes alors que l'ensemble de la législation renvoie seulement au caractère de nuisible, notamment le chapitre VII qui englobe ces deux articles est intitulé « Destruction des animaux nuisibles et louveterie ». Il y a donc bien une seule et même catégorie : les espèces nuisibles. Le terme « malfaisant » semble être une survivance du passé lorsque les nuisibles étaient définis par ce terme, alors qu'aujourd'hui leur définition est fondée sur l'intérêt en jeu lésé par le comportement de ces espèces¹⁴⁵.

β) Les critères de qualification d'une espèce nuisible

172. En droit positif¹⁴⁶, une espèce animale peut être classée nuisible pour des motifs liés à la santé et la sécurité publiques¹⁴⁷, à la protection des activités agricoles, forestières et aquacoles, à la protection de toutes autres formes de propriété, ainsi que pour protéger la faune,

¹⁴³ Voir l'historique in LANG P., *Rapport de l'étude sur la notion d'espèce nuisible*, MEEDDM, juin 2009, pp. 9 et s. En 1884, François-Ferdinand Villequez remarquait que les animaux nuisibles étaient ceux « qui ne peuvent que faire du mal et ne sont pas bons à manger » (VILLEQUEZ F.-F., *Du droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles et de la louveterie*, Éd. L. Larose et Forcel, 1884, 2^e éd., p. 17, cité par AMBROSINI A., GIRAUD M., ATHANAZE P., « Réforme 2012 sur l'animal "nuisible" : l'État soumis au lobby de la chasse », *Rev. sem. Dr. animalier*, 2012/1, p. 223).

¹⁴⁴ Loi n° 92-1477 du 31 déc. 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane, *JO* du 4 jan. 1993, p. 198 : « Dans l'ensemble du titre X du livre II du code rural, les mots : "fléaux des cultures", "parasites des végétaux", "parasites et petits animaux", "ennemis des cultures", "parasite (s)", "parasites réputés dangereux", "parasite (s) dangereux", "parasites et animaux", "parasites animaux ou végétaux", "organismes animaux ou végétaux nuisibles" sont remplacés par les mots "organisme (s) nuisible (s)" ».

¹⁴⁵ LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., p. 343.

¹⁴⁶ Articles L. 427-6 et R. 427-6 du Code de l'environnement, qui renvoient à deux régimes distincts de destruction des espèces nuisibles. Le premier permet des opérations de destruction ordonnées par le préfet et réalisées sous la supervision des lieutenants de louveterie. Le second lié à l'article L. 427-8 dudit Code établit un droit de destruction des particuliers en permettant en tout temps au propriétaire, possesseur ou fermier de détruire sur ses terres les espèces classées nuisibles.

¹⁴⁷ Par exemple, la lutte contre la rage a justifié la destruction en tout temps et en tous lieux, à l'exclusion des terrains bâtis, cours et jardins attenants à des habitations dans les départements atteints par l'enzootie rabique, des « renards, vecteurs préférentiels de la rage », avec l'arrêté du 26 sept. 1997 (*JO* du 2 oct. 1977, p. 4803).

la flore et leurs habitats¹⁴⁸. La seule définition donnée à propos de la flore par l'article L. 251-3 du Code rural et de la pêche maritime dispose en ce sens que : « Sont considérés comme des organismes nuisibles tous les ennemis des végétaux ou des produits végétaux, qu'ils appartiennent au règne animal ou végétal ou se présentent sous forme de virus, mycoplasmes ou autres agents pathogènes. L'autorité administrative dresse la liste des organismes nuisibles qui sont des dangers sanitaires » selon le degré de menaces pour la santé des animaux, des végétaux et des hommes¹⁴⁹. Par conséquent, le statut de nuisible se justifie par les dommages que les spécimens d'une espèce peuvent causer aux autres espèces, ce qui inclut en particulier les espèces envahissantes. La plupart des nuisibles sont toutefois classés comme tels du fait des dégâts causés aux intérêts socio-économiques susvisés.

173. Les dommages occasionnés par ces espèces sont traditionnellement dus à leur nombre important de spécimens ou au danger qu'elles présentent pour l'homme. Ces deux critères du seuil d'importance significative des populations ou des dégâts occasionnés (potentiels ou réalisés¹⁵⁰) ont été établis par la jurisprudence¹⁵¹ et sont appréciés *in concreto* en fonction de la situation locale¹⁵². Véronique Gervasoni en conclut à une approche comptable d'évaluation du caractère nuisible d'une espèce, tel le Renard roux, la Belette, la Corneille noire ou le Geai des chênes¹⁵³. La jurisprudence a toutefois évolué sur ce point pour prendre en compte les espèces invasives, quand bien même elles ne seraient pas encore présentes de manière significative sur

¹⁴⁸ Concernant la protection de la faune et la flore, il peut s'agir de prévenir la prédation sur couvées ou sur de la petite faune par certaines espèces, ou plus largement en cas de concurrence entre espèces. Éric Naim-Gesbert cite l'exemple de l'article 5.5.e de la Convention de Bonn du 26 juin 1979 sur la conservation des espèces migratrices, préc., qui prévoit le contrôle strict de l'introduction d'espèces exotiques nuisibles aux espèces migratrices protégées, (NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 299). Il est actuellement surtout question des espèces.

¹⁴⁹ L'article L. 251-3 renvoie à l'article L. 201-1 du Code rural et de la pêche maritime qui établit trois catégories de dangers sanitaires.

¹⁵⁰ CAA Nantes, 3 fév. 2009, Min. de l'État, de l'Écologie, de l'Énergie, de l'Aménagement du territoire et du Développement durable c. ASPAS, n° 08NT01160, Dr. env., n° 172, oct. 2009, p. 26, obs. LAGIER C.

¹⁵¹ CE, 11 juin 1997, n° 114996 : « Il peut être légalement procédé au classement parmi les nuisibles, d'une espèce animale figurant sur la liste établie par l'arrêté du 30 sept. 1988 susvisé, dès lors que cette espèce est répandue de façon significative dans le département et que, compte tenu des caractéristiques géographiques, économiques et humaines de celui-ci, sa présence est susceptible de porter atteinte aux intérêts protégés par les dispositions précitées ou dès lors qu'il est établi qu'elle est à l'origine d'atteintes significatives à ces intérêts protégés », souligné par nous.

¹⁵² Article R. 427-6 du Code de l'environnement.

¹⁵³ GERVASONI V., note sous CE, 5 juin 2007, *Assoc. pour la protection des animaux sauvages*, n° 303525, RJE, 4/2008, p. 457. Les membres de l'association ASPAS estiment qu'au vu de la jurisprudence, la capture de plus de quatre cents spécimens dans un département semble être considérée par les juges comme représentant une présence significative de l'espèce en cause, (AMBROSINI A., GIRAUD M., ATHANAZE P., « Réforme 2012 sur l'animal "nuisible" : l'État soumis au lobby de la chasse », préc., p. 233).

un territoire. Ainsi, dans un arrêt *ASPAS* du 30 juillet 2014, le Conseil d'État ajoute un troisième critère de classement d'une espèce en nuisible : « Lorsque eu égard à ses caractéristiques, elle est susceptible de se répandre à brève échéance sur l'ensemble du territoire et que sa présence est susceptible de causer des atteintes graves aux intérêts protégés »¹⁵⁴.

γ) Le statut de nuisibles, une appréhension critiquable du vivant

174. L'évolution des classements et déclassements d'une espèce nuisible au gré des alternances politiques, des autorités nationales ou locales, montre bien que les espèces ne sont pas intrinsèquement nuisibles, mais par référence à l'homme, aux objectifs humains poursuivis par la règle de droit. La protection de la flore et de la faune ne constitue que l'un des nombreux motifs parmi d'autres de classement d'une espèce en tant que nuisible. Surtout un tel objectif est bien souvent mis en avant pour la protection des espèces de gibier dont certaines espèces sauvages seraient prédatrices, sans égard au final pour les équilibres biologiques¹⁵⁵. Sous couvert de protection de la nature, ce sont à nouveau des intérêts humains, en particulier cynégétiques qui sont protégés¹⁵⁶, notamment le statut de nuisible permet la destruction de certaines espèces au-delà de la fermeture légale de la chasse et donc indirectement de prolonger la saison de chasse¹⁵⁷. Au final, le concept de nuisibles se rapproche d'un jugement de valeur,

¹⁵⁴ CE, 30 juil. 2014, *ASPAS*, n° 363392, considérant 4. Jurisprudence rendue à propos des chiens viverrins, des rats laveurs et des visons d'Amérique, espèce invasive classée nuisible sur l'ensemble du territoire métropolitain.

¹⁵⁵ Par exemple, « le lapin de garenne est classé nuisible, mais il est également un gibier très prisé. Or, le putois, son prédateur, a parfois été lui aussi classé nuisible pour que la primeur de la destruction des lapins soit laissée aux chasseurs, et non à leur prédateur naturel. Le classement du putois permettait également de diminuer la prédation et donc d'augmenter les populations de lapins, alors qu'ils sont classés nuisibles », AMBROSINI A., GIRAUD M., ATHANAZE P., « Réforme 2012 sur l'animal "nuisible" : l'État soumis au lobby de la chasse », préc., p. 236. Le manque d'appréhension globale des écosystèmes peut également être soulevé à propos des tentatives d'éradication d'espèces envahissantes, parfois classées nuisibles afin de réguler les populations. Par exemple, « aux Seychelles, dans l'île aux Oiseaux, en s'attaquant aux rats, les gestionnaires ont déclenché une prolifération de fourmis folles, passées alors inaperçues. Les dégâts collatéraux sont impressionnants : en quelques années, les fourmis ont tué trois millions et demi de crabes rouges terrestres et détruit la colonie d'oiseaux marins pour la protection de laquelle le programme d'éradication du rat avait été conçu » (LEFEUVRE J.-C., *Les invasions biologiques*, Buchet Chastel, 2013, p. 259).

¹⁵⁶ Sur le rôle écologique, voire économique, du Renard roux au sein des écosystèmes, voir BLACKBOURN D.-R., « Le Bon, la Brute et le Truand ; nos derniers "petits" fauves...nuisibles ou non ? », *Rev. sem. Dr. animalier*, 2012/1, p. 241.

¹⁵⁷ J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, préc., p. 770.

c'est-à-dire une décision qui évolue avec les connaissances scientifiques et la hiérarchie des valeurs sociales protégées¹⁵⁸.

175. Le concept met également en exergue la *summa divisio* espèce nuisible – espèce utile qui a émergé dans le domaine agricole, notamment avec la Convention du 19 mars 1902 relative aux oiseaux utiles à l'agriculture¹⁵⁹ et est reprise dans le domaine cynégétique. Or, comme le remarque Jean Untermaier, il est vain de rechercher si des animaux sont utiles ou nuisibles aux activités humaines, car bien souvent certaines particularités de leur biologie se compensent plus ou moins. En effet, les « Carnivores [dits nuisibles], destructeurs à l'occasion de gibier, prélèvent aussi des micromammifères (qui gênent également l'homme) et opèrent sur le cheptel cynégétique une sélection salubre, par élimination des sujets malades ou déficients. [...] La réalité est que les différents éléments de la faune réalisent un équilibre dont les composantes s'exercent depuis si longtemps qu'il ne peut en résulter d'effets fâcheux, sauf perturbations extérieures »¹⁶⁰. Ainsi, dans une mise en conformité écologique, le droit halieutique abandonne le terme de « nuisible » avec la loi du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles, au profit « d'espèces susceptibles de provoquer des déséquilibres biologiques »¹⁶¹. Concernant le droit des espèces animales, de nombreux auteurs en appellent à l'abandon du statut de nuisible afin d'envisager d'autres moyens que la

¹⁵⁸ GUILBAUD J., COLAS-BELCOUR F., *La chasse et le droit*, Litec, 15^e éd., 1999, p. 388 ; Éric Naim-Gesbert parle, à propos des nuisibles, d'un construit par opposition au donné, c'est-à-dire un attribut accordé au gré du temps et de l'espace (NAIM-GESBERT É., « Espèce nuisible : donné ou construit ? », *RJE*, 3/2014, p. 409) ; pour exemple, voir MOUGENOT C., ROUSSEL L., « Peut-on vivre avec le ragondin ? Les représentations sociales reliées à un animal envahissant », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 14, supplément, 2006, p. 22.

¹⁵⁹ En vigueur en France depuis le décret du 12 déc. 1905, *JO* du 19 déc. 1905. La Convention a deux annexes : la première fixant la liste des oiseaux utiles, la seconde relative aux oiseaux nuisibles qu'il convient d'éliminer. La Convention a été actualisée par la Convention de Paris du 18 oct. 1950 qui prévoit une protection générale des oiseaux. Auparavant, la loi française du 3 mai 1844 donnait déjà aux préfets le droit d'interdire la chasse aux oiseaux seulement, du fait du caractère utile de certains d'entre eux (article 9). La portée de cette disposition a ensuite été étendue en 1954 à toutes les espèces de gibier (DE MALAFOSSE J., *Droit de la chasse et protection de la nature*, préc., p. 269).

¹⁶⁰ UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., p. 770.

¹⁶¹ Loi n° 84-512 du 29 juin 1984, préc. Voir l'article L. 432-9 du Code de l'environnement qui interdit l'introduction dans les eaux d'espèces susceptibles de causer de tels déséquilibres, qui elles sont définies par l'article R. 432-5 du même code au moyen d'une liste ; ou l'article L. 436-9 du Code de l'environnement qui requiert une autorisation administrative pour la destruction de poissons en vue du maintien des équilibres biologiques ; LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc. p. 348 ; NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 314.

destruction pour éviter les dommages causés par ces espèces¹⁶². Si la loi « Biodiversité » du 8 août 2016 n'est pas allée jusque-là, elle a au moins abandonné l'expression datée et anthropocentrée de nuisible¹⁶³ au profit d'espèces non domestiques « susceptibles d'occasionner des dégâts » dans la plupart des dispositions du Code de l'environnement¹⁶⁴. Cette reformulation des textes est plus conforme à la réalité dans la mesure où il n'existe pas d'espèce nuisible en soi, mais seulement selon les intérêts lésés que le droit entend protéger. Si certaines espèces occasionnent ponctuellement des dégâts et sont régulées à ce titre, une approche écologique du vivant révèle qu'elles participent aussi aux cycles biologiques de l'environnement¹⁶⁵.

3) *L'espèce manipulée : les organismes génétiquement modifiés*

176. Enfin, entre destruction et protection, « l'espèce manipulée » concerne les OGM qui sont « une catégorie juridique nouvelle, liée aux avancées des biotechnologies »¹⁶⁶. Sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, le droit français en énonce expressément une définition à l'article L. 531-1 du Code de l'environnement : il s'agit d'un « organisme dont le matériel génétique a été modifié autrement que par multiplication ou recombinaison

¹⁶² UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., p. 771 ; UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », préc., p. 12 ; COLIN G., *Rapport sur la modernisation du droit de la chasse et de la faune sauvage*, remis à Huguette Bouchardeau, ministre de l'Environnement, 16 sept. 1985, p. 122, cité par LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., pp. 361-362 ; MARGUÉNAUD J.-P., BURGAT F., LEROY J. (dir.), « Les animaux classés nuisibles », *Rev. sem. Dr. animalier*, dossier thématique, 1/2012, pp. 221 et s. Pour une position plus nuancée, voir LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., pp. 361-363.

¹⁶³ Qualificatifs énoncés par Geneviève Gaillard dans son rapport parlementaire sur le projet de loi « Biodiversité » (GAILLARD G., *Rapport sur le projet de loi relatif à la biodiversité*, Ass. Nat., n° 2064, 26 juin 2014).

¹⁶⁴ Certains articles du Code de l'environnement, notamment dans sa partie réglementaire, mentionnent toujours les termes de « nuisibles ». C'est le cas par exemple de l'article R. 427-6 qui prévoit l'établissement de trois listes distinctes de nuisibles par le ministre chargé de la chasse. Les intitulés de l'architecture du Code de l'environnement n'ont pas non plus été modifiés et l'on y retrouve l'expression de nuisibles. L'évolution est donc pour l'heure modeste, d'autant plus que le terme de nuisible continue d'être utilisé sur le terrain, notamment dans le milieu de la chasse.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 229.

naturelles »¹⁶⁷. Par conséquent, la technique de manipulation détermine si l'OGM est entendu comme tel par le droit de l'environnement, ce qui se rapproche du droit international pour lequel les OGM sont le résultat de la biotechnologie¹⁶⁸. Sont exclus les OGM « obtenus par des techniques qui ne sont pas considérées, de par leur caractère naturel, comme entraînant une modification génétique ou par celles qui ont fait l'objet d'une utilisation traditionnelle sans inconvénient avéré pour la santé publique ou l'environnement » (article L. 531-2 C. env.). C'est le cas du greffage des végétaux par exemple. Dans un souci de précision, le Code de l'environnement établit une liste positive des techniques produisant des OGM (article D. 531-1), une liste négative des techniques n'étant pas considérées comme donnant lieu à une modification génétique (article D. 531-2), évolutives selon les connaissances scientifiques¹⁶⁹. Éric Naim-Gesbert met en exergue le critère décisif de qualification commun aux différents ordres juridiques : le caractère artificiel de la modification¹⁷⁰. Ce dernier vient nourrir la distinction classique sauvage – domestique qui prévaut en droit de l'environnement¹⁷¹, en rapprochant les OGM des espèces cultivées. En effet, le sauvage est défini à propos du vivant

¹⁶⁷ Définition issue du droit de l'Union européenne pour les micro-organismes modifiés entendus comme un « micro-organisme dont le matériel génétique a été modifié d'une manière qui ne se produit pas naturellement par multiplication et/ou par recombinaison naturelle » (directive 90/219/CEE du 23 avr. 1990, *JOCE*, L 117, 8 mai 1990, p. 1, modifiée par la directive 98/81/CEE du 26 oct. 1998, *JOCE*, L 330, 5 déc. 1998, p. 13 et reprise dans la directive 2009/41/CE, *JOUE*, L 125, 21 mai 2009, p. 75). Pour les organismes modifiés, définition identique dans la directive 90/220/CE du 23 avr. 1990 relative à la dissémination volontaire des organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, préc., reprise dans la directive 2001/18/CE (*JOCE*, L 106, 17 avr. 2001, p. 1) qui exclut expressément les êtres humains de cette définition.

¹⁶⁸ Voir la Convention sur la diversité biologique de 1992, article 8.g : chaque partie contractante « met en place ou maintient des moyens pour réglementer, gérer ou maîtriser les risques associés à l'utilisation ou la libération d'organismes vivants et modifiés résultant de la biotechnologie... », souligné par nous. La biotechnologie étant définie à l'article 2 comme « toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants ou des dérivés de ceux-ci pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique » ; dans le même sens, Protocole de Carthagène sur la sécurité biologique, signé le 29 jan. 2000, en vigueur le 11 sept. 2003, article 3.g : l'organisme vivant modifiée s'entend de « tout organisme vivant possédant une combinaison de matériel génétique inédite obtenue par recours à la biotechnologie moderne ».

¹⁶⁹ L'article D. 531-3 du Code de l'environnement précise que les connaissances scientifiques prises en compte sont celles du domaine du génie génétique, de la génétique moléculaire et de la biologie cellulaire.

¹⁷⁰ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 230.

¹⁷¹ Ou encore dénommée, « non domestique » ou « non cultivé » en droit de l'environnement, face au caractère domestique de certains êtres vivants. Distinction apparue pour la première fois à l'article 1^{er} de la loi n° 60-708 du 22 juil. 1960 sur les parcs nationaux, préc., et dans les dispositions pénales de son décret d'application du 31 oct. 1961 (article 38 ; *JO* du 4 nov. 1961, p. 10086), que l'on retrouve dans les textes des décrets instituant les parcs, et reprise dans la loi du 10 juil. 1976 (DE KLEMM C., MARTIN G., PRIEUR M., UNTERMAIER J., « Les qualifications des éléments de l'environnement », in KISS A. (dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, préc., p. 74). Pour un approfondissement de cette distinction, voir LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., pp. 142 et s. La distinction sauvage vs. domestique se retrouve également en droit des biens qui considère l'animal sauvage comme *res nullius*, alors que l'animal domestique est qualifié de *res propria*, voire *res derelictae* quand il est abandonné volontairement (LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., pp. 41-42).

comme les espèces animales « n'ayant pas subi de modification par sélection de la part de l'homme »¹⁷² et les espèces végétales « qui ne sont ni semées, ni plantées à des fins agricoles ou forestières »¹⁷³. Le critère est l'absence de modification génétique de l'espèce, peu importe l'évolution par exemple du comportement de certains spécimens individus, notamment captifs. « Ainsi, le fait pour des oiseaux détenus sans autorisation, d'être nés et d'avoir été élevés en captivité ne leur confère pas la qualité d'animaux domestiques¹⁷⁴. De même, le comportement d'animaux domestiques manifesté par des sangliers, répondant à leur nom et se laissant caresser le groin, ne les prive pas de leur statut d'animaux sauvages, qui s'attache exclusivement à l'espèce animale¹⁷⁵ »¹⁷⁶. Par conséquent, la modification artificielle, bien souvent dans un but agricole ou forestier, fait des OGM une espèce cultivée exclue de l'ensemble des règles du droit de la protection de la nature applicables à la flore sauvage. Il s'agit d'une catégorie juridique *sui generis* du droit de l'environnement bénéficiant d'un régime spécifique relatif à la prévention des risques. Le classement en tant qu'espèce domestique est susceptible d'avoir un impact essentiellement au regard du droit des biens (*res propria*).

B. Les catégories juridiques, dialectique entre réalité et régime juridique

177. Les catégories juridiques sont le lieu de rencontre entre les concepts descriptifs de la réalité environnementale et les concepts prescriptifs davantage liés aux objectifs du droit de l'environnement ou aux règles applicables. Il apparaît que l'équilibre entre les deux types de concept est bien souvent réalisé dans la plupart des statuts applicables qui établissent un juste milieu entre réalité et régimes juridiques (1). Toutefois, la construction juridique peut parfois s'éloigner de la réalité pour donner lieu à des catégories inadéquates (2).

¹⁷² Articles R. 411-5, al. 1^{er} et R. 413-8, al. 2 du Code de l'environnement. VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 329.

¹⁷³ Article R. 411-5 al. 2 C. env.

¹⁷⁴ CASS, crim., 3 jan. 1996, n° 95-81.753, *Jurisdata* n° 001232.

¹⁷⁵ CA Bordeaux, corr., 8 nov. 1995, *Jurisdata* n° 052543.

¹⁷⁶ Exemples cités par VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 329.

1) Les catégories juridiques, un juste milieu entre réalité et régimes juridiques

178. Les catégories juridiques découlant du concept d'espèce apparaissent comme le lieu de regroupement de concepts différents¹⁷⁷ : à la fois un concept issu de la biologie (l'espèce) et un concept juridique lié à un objectif du droit de l'environnement. Ce dernier peut être relatif à la protection des espèces jugées positivement comme les espèces rares, en danger ou remarquables. Il peut également se référer à la nuisance ou l'envahissement d'espèces jugées négativement, bien souvent par rapport à des intérêts ou une vision anthropocentriques, justifiant ainsi leur régulation. Ou encore, la manipulation du vivant par l'homme entraîne des dangers potentiels pour l'homme ou l'environnement intégrés dans le statut particulier des OGM fondé sur des mesures de précaution. Ainsi, Viviane Levy-Bruhl a pu écrire que « l'élaboration d'un statut cache la recherche d'objectifs que des règles de droit vont traduire. Dans ce cas, c'est parce que le droit cherche à garantir une certaine forme de rapport à l'animal qu'il tente d'élaborer un statut qui permette de le concrétiser »¹⁷⁸. Par conséquent, la réalité perçue par le prisme de la science n'est pas intégrée en tant que telle dans la norme juridique. Elle constitue une compréhension objective du réel à laquelle s'ajoute une strate supplémentaire : un objectif juridique. L'élaboration de la réalité juridique peut donc s'éloigner plus ou moins du réel environnemental en fonction de l'objectif poursuivi, car « la vocation du droit n'est pas de retranscrire des faits mais de les qualifier en fonction d'un objectif qu'il s'est assigné »¹⁷⁹.

179. Toutefois, les catégories juridiques ne sont pas des fictions complètement détachées de la réalité, en particulier en droit de l'environnement¹⁸⁰. En effet, l'objectif juridique dont elles sont empreintes prend aussi racine dans la réalité à régir, grâce à une lecture et une analyse bien souvent scientifiques de la situation¹⁸¹. Par exemple, « en élaborant un droit de la montagne

¹⁷⁷ En ce sens, à propos des catégories juridiques de manière générale, BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique*, préc., pp. 106-107.

¹⁷⁸ LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., p. 40.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 80. En ce sens, l'auteure opère au sein de chaque catégorie juridique une typologie des objets du droit, notamment en prenant en compte l'objectif de la règle de droit : il s'agit des sous-catégories. Elle distingue, par exemple, au sein de l'espèce protégée les espèces dont l'habitat est protégé, les espèces strictement protégées, les espèces partiellement protégées, les espèces protégées dans les départements d'outre-mer, à Saint-Pierre-et-Miquelon et dans les terres australes et antarctiques françaises. Ainsi, ce n'est plus la description de l'environnement qui gouverne ces distinctions doctrinales mais le degré de protection et donc le régime juridique (*Ibid.*, pp. 262 et s.).

¹⁸⁰ À défaut, cela aboutirait à un système juridique incohérent, remis en cause par les justiciables, voire inappliqué.

¹⁸¹ En ce sens, NAIM-GESBERT É., « Biodiversité et changement climatique : la méthode et le discours », *RJE*, 2012/2, p. 295.

ainsi qu'un droit du littoral, le droit envisage spécifiquement une réglementation s'appliquant à des espaces physiquement identifiables. Cette approche témoigne du lien qui existe entre données géographiques et physiques et nécessités de gestion relativement à ces territoires. [...] L'élaboration d'un droit de la forêt, notamment au XVI^e siècle, témoigne de la prise en compte de la spécificité de ce milieu. Plus récemment, la loi du 16 décembre 1964, relative à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, en organisant la gestion des eaux, par référence aux bassins hydrographiques, est allée beaucoup plus loin dans cette direction »¹⁸². La catégorie juridique se nourrit donc du réel, tant en s'érigeant en miroir face au réel écologique qu'elle tente de décrire au plus près de ce qu'il est, qu'en étant une construction liée à un régime juridique, lui-même adapté au réel. Par une sorte de biomimétisme¹⁸³ immédiat (la fonction descriptive) et finaliste (la fonction d'engendrer l'application de normes juridiques adaptées à l'environnement), les catégories juridiques se trouvent à un juste milieu entre représentation de la réalité environnementale et construction juridique.

180. Ainsi, les catégories juridiques du droit de l'environnement qui visent à classer, ordonner le réel pour appliquer des règles de droit adéquates à leur objet, ne sont pas forcément exclusives les unes des autres. À l'image de la complexité de l'environnement, le statut d'une espèce peut évoluer en fonction de sa situation dans les milieux naturels. Différentes qualifications juridiques du droit de l'environnement peuvent être mobilisées pour endiguer une problématique environnementale. Par exemple, lorsque le nombre de spécimens est devenu trop important, la Bernache du Canada est passée d'espèce protégée¹⁸⁴ à espèce exotique envahissante dont l'introduction dans le milieu naturel est interdite¹⁸⁵. Les populations

¹⁸² LEVY-BRUHL V., La protection de la faune sauvage en droit français, préc., p. 81.

¹⁸³ Dans le sens qui imite, est analogue à la nature et ses procédés. Terme généralement utilisé à propos des nanotechnologies qui tentent d'élaborer des objets en copiant l'organisation du vivant et de la nature. Voir WEISBUCH C., « Nanotechnologies », *Encyclopædia Universalis*, préc.

¹⁸⁴ Depuis l'arrêté du 17 avr. 1981 fixant la liste des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire, *JO* du 19 mai 1981, p. 4758, désormais abrogé. L'espèce n'apparaît plus dans l'arrêté du 29 oct. 2009 en vigueur, *JO* du 5 déc. 2009, p. 21056.

¹⁸⁵ Arrêté du 30 juil. 2010 interdisant sur le territoire métropolitain l'introduction dans le milieu naturel de certaines espèces d'animaux vertébrés, *JO* du 10 sept. 2010, p. 16451.

continuant à prospérer, l'espèce est ensuite classée chassable temporairement¹⁸⁶ et nuisible¹⁸⁷ en vue de réguler ses populations françaises¹⁸⁸.

2) Les cas particuliers de l'inadéquation de la qualification juridique à la réalité

181. Certaines catégories juridiques sont parfois controversées, telles les espèces nuisibles ou les espèces exotiques envahissantes, dans la mesure où elles s'éloignent de la réalité et se rapprochent davantage d'une simple construction juridique. Dans ce cas, il semblerait que le concept lié à l'objectif juridique (la régulation) soit détaché d'une approche biologique des milieux naturels, voire des connaissances scientifiques du moment pour les espèces envahissantes, dans le sens où seuls certains aspects négatifs de la réalité sont mis en exergue¹⁸⁹. Les règles de droit sont alors élaborées dans un but particulier, peu importe l'adaptation adéquate au réel écologique. On peut alors parler dans ces cas-là d'« objets idéologiques » en ce que ces catégories sont utilisées pour décrire le réel et masquent une réalité beaucoup plus controversée et complexe¹⁹⁰.

182. Existe en outre un cas typique de distorsion de la réalité en cas de cumul de statuts qui aboutit à des qualifications contradictoires. C'est le cas notamment d'une espèce qualifiée à la fois de chassable ou pêchable et protégée, d'une espèce protégée et fauve, d'une espèce protégée et nuisible¹⁹¹. Par exemple, l'Esturgeon européen (*Acipenser sturio*) est une espèce

¹⁸⁶ Arrêté du 23 déc. 2011 autorisant la chasse de la Bernache du Canada (*Branta canadensis*) jusqu'en 2015, *JO* du 24 déc. 2011, p. 22088.

¹⁸⁷ Arrêté du 8 juil. 2013 pris pour l'application de l'article R. 427-6 du Code de l'environnement et fixant la liste, les périodes et les modalités de destruction des espèces non indigènes d'animaux classés nuisibles sur l'ensemble du territoire métropolitain, *JO* du 14 juil. 2013, p. 11788

¹⁸⁸ Voir LEFEUVRE J.-C., *Les invasions biologiques*, préc., pp. 271-272.

¹⁸⁹ Pour une remise en cause de la perception dogmatiquement négative des invasions biologiques, voir TASSIN J., KULL C. A., « Pour une autre représentation métaphorique des invasions biologiques », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 20, n° 4, 2012, p. 404 ; TASSIN J., *La grande invasion, Qui a peur des espèces invasives ?*, Odile Jacob, 2014.

¹⁹⁰ APOSTOLIDIS Ch., CHEMILLIER-GENDREAU M., « L'apport de la dialectique à la construction de l'objet juridique », *RDP*, 1993, p. 626.

¹⁹¹ Xavier Braud souligne que les situations d'empiètements de statuts liés à des polices spéciales ont été réduites en 2001 (voir les décrets n° 2001-450 et 2001-451 du 25 mai 2001, *JO* du 27 mai 2001, p. 8505) : « Loups, renards, blaireaux et autres » sont supprimés de l'article L. 427-6 C. env. relatif aux battues administratives ; le fermier ou propriétaire n'est plus autorisé à détruire les bêtes fauves protégées, par modification de l'article R. 427-27 C. env. ; de même, l'article R. 427-6 *in fine* C. env. ne permet pas en principe l'inscription d'espèces protégées sur les listes d'espèces nuisibles (BRAUD X., « Le juge interne et la protection nationale des espèces », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., p. 829).

strictement protégée tant par le droit international que national¹⁹², et est en même temps expressément mentionnée au sein de la législation piscicole qui institue pour cette espèce des dates spécifiques de fermeture de la pêche et des tailles minimales de capture¹⁹³. Viviane Levy-Bruhl estime qu'en vertu de la règle *specialia generalibus derogant*, les mesures de protection adoptées sur le fondement de la législation sur les espèces protégées (article L. 411-1 C. env.) ont un caractère exceptionnel et donc spécial par rapport au droit de capture qui est général. La réglementation relative aux espèces protégées devrait donc primer sur celle relative au gibier ou au poisson quand elles sont en contradiction. Et à défaut de contradiction, les règles applicables se superposent¹⁹⁴. Face à cet idéal de protection, il ressort que le juge administratif tranche souvent les concours de polices spéciales, dont la police de la chasse, en défaveur de la police de la protection de la nature. Par conséquent, les deux qualifications se cumulent, mais la protection issue de la police de la nature s'applique selon un champ d'application réduit du champ d'application de l'autre police spéciale¹⁹⁵. La qualification d'espèce protégée demeure alors un simple label sans régime juridique adéquat.

183. Face à une approche sectorielle de l'environnement en termes d'espèces, a émergé une approche en termes d'espaces, de milieux naturels pour protéger notamment les habitats des espèces protégées.

¹⁹² L'espèce est protégée par la CITES (annexe I), la Convention de Berne (annexe II), la directive « Habitats » et par l'arrêté du 25 jan. 1982 relatif à la protection de l'espèce *Acipenser sturio* (esturgeon) (JO du 14 fév. 1982, p. 1745).

¹⁹³ Pour la taille de l'Esturgeon européen, voir les articles R. 436-18 et R. 436-26, II, 1, a du Code de l'environnement.

¹⁹⁴ LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., pp. 323 et s. ; voir également, BRAUD X., « Le juge interne et la protection nationale des espèces », préc., p. 829 : l'auteur analyse le cumul de statuts en termes de concours de polices. Pour un exemple, de superposition de régimes voir : CE, 26 mai 1995, *Comité intervalléen pour la sauvegarde de l'ours et de la faune pyrénéenne*, n° 120905, *Lebon T.*, p. 656 : L'ours est à la fois un gibier et une espèce protégée, ce qui permet au ministre chargé de la chasse de pouvoir prendre, en faveur du repeuplement de cette espèce, les prescriptions réglementaires d'ordre cynégétique qui lui paraissent propres à atteindre les buts énoncés (en l'espèce, interdire la chasse et la pénétration des chiens autres que de berger).

¹⁹⁵ BRAUD X., « Le juge interne et la protection nationale des espèces », préc., p. 829 : l'auteur précise que même le juge judiciaire semble suivre cette voie, en relaxant l'auteur d'une destruction d'espèce protégée également qualifiée de « bête fauve », CA Toulouse, 24 oct. 1994, *RJE*, 1/1997, p. 47, note LESPINASSE G.

Section 2. L'espace naturel, concept clé d'une approche territoriale de l'environnement

184. La « notion caméléon »¹⁹⁶ d'environnement, davantage proche d'une valeur à protéger que d'un concept opérationnel¹⁹⁷, ne permet pas de définir avec précision les frontières du droit de l'environnement¹⁹⁸ et le contour de ses objets. C'est pourquoi le droit utilise le concept d'espace naturel et le décline selon la réalité environnementale à saisir, qu'il s'agisse de terres, d'une région naturelle, d'une zone de montagne ou d'une forêt. « L'impression qui s'impose est celle d'une domination de la nature sur le droit, dans le sens où le droit se bornerait à constater des phénomènes ou réalités de la nature pour en déduire des conséquences juridiques particulières. [...] Ce n'est là qu'apparence cependant, car la chose juridique doit être soigneusement distinguée de la chose naturelle, chacune ayant son existence propre »¹⁹⁹. En effet, les différentes représentations de l'espace naturel objet de droit ou la délimitation abstraite de ces espaces par le biais de catégories juridiques soulignent la distanciation entre le droit et son objet, permettant ainsi une adaptation du premier au second, dans un lien de dépendance. L'espace naturel constitue en ce sens un concept générique (§ 1) susceptible de recouvrir une multitudes d'espaces particuliers (§ 2).

§ 1. Le concept générique d'espace naturel

185. Si l'espace est une dimension du réel que tout droit appréhende notamment quant à son application territoriale, le concept d'espace est repris en droit de l'environnement en tant qu'objet de droit particulier lorsqu'il concerne la nature. Ainsi, le concept d'espace naturel constitue un concept propre au droit de l'environnement (A), qui reste toutefois très général et par conséquent difficile à circonscrire (B).

¹⁹⁶ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 1.

¹⁹⁷ Voir *supra*, 1^{ère} partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2 consacré au concept d'environnement.

¹⁹⁸ DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. XIII.

¹⁹⁹ JANIN P., *L'espace en droit public interne*, thèse de droit, Lyon 3, 1996, dactyl., p. 366.

A. L'espace naturel, un concept propre au droit de l'environnement

186. L'espace est défini de manière générale comme une surface, une étendue déterminée²⁰⁰, distincte du terrain en ce que la question de l'appropriation n'y est pas centrale. En effet, l'espace est conçu comme une unité écologique, paysagère et humaine alors que le terrain est un patrimoine foncier, un bien de l'homme²⁰¹. L'article L. 414-2 du Code de l'environnement distingue par exemple les terrains des espaces inclus dans le site Natura 2000, les deux termes coexistant²⁰². L'espace renvoie donc à une assise spatiale, qu'il s'agisse d'un lieu, d'une surface ou d'une distance²⁰³, généralement qualifiée de naturel en droit de l'environnement. En effet, l'espace relève en principe davantage du droit de l'urbanisme quant à son aménagement, du droit administratif ou du droit privé lorsqu'il est envisagé comme un domaine appropriable ou du droit constitutionnel ou droit international s'agissant de l'exercice d'une souveraineté sur un territoire. Le droit de l'environnement se préoccupe quant à lui de l'espace naturel en vue de sa protection, que les dispositions soient contenues dans le Code de l'environnement dont le livre III est consacré aux « Espaces naturels », ou éparpillées dans d'autres codes dont le Code de l'urbanisme, le Code rural et de la pêche maritime, le Code forestier ou le Code du patrimoine grâce à une intégration de la protection de l'environnement²⁰⁴. En ce sens, l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature²⁰⁵ a introduit le terme au niveau des principes d'aménagement en affirmant que la protection des espaces naturels est d'intérêt général. Loin de correspondre à un zonage abstrait, l'espace naturel devient alors, selon Patrick

²⁰⁰ *Le petit Robert de la langue française*, préc., entrée « Espace ». À l'instar de Patrick Janin, seule l'acception relative à l'espace géométrique en trois dimensions est retenue ici, car l'espace considéré comme un intervalle de temps (l'espace d'un instant) et comme identification mentale (l'espace mental) relève d'un tout autre ordre de conceptualisation qui n'intéresse pas le droit de l'environnement (JANIN P., *L'espace en droit public interne*, préc., p. 2).

²⁰¹ LE LOUARN P., « Du périmètre à l'espace, Une évolution attendue de la législation des périmètres sensibles (2^e partie) », *RJE*, 2-3/1986, p. 201.

²⁰² L'article L. 414-2, II, alinéa 2 susvisé dispose à propos du comité de pilotage Natura 2000 : « Ce comité comprend les collectivités territoriales intéressées et leurs groupements concernés ainsi que, notamment, des représentants de propriétaires, exploitants et utilisateurs des terrains et espaces inclus dans le site Natura 2000. Les représentants de l'État y siègent à titre consultatif », souligné par nous.

²⁰³ JANIN P., *L'espace en droit public interne*, préc., p. 2.

²⁰⁴ Pour exemple, voir les articles R. 300-1 et R. 300-2 du Code de l'environnement qui renvoient expressément au Code forestier pour les forêts de protection et les incendies de forêt, au Code de l'urbanisme pour les espaces boisés classés et les espaces naturels sensibles. Voir UNTERMAIER J., « La protection de l'espace naturel, Généalogie d'un système », préc., p. 111 ; LE LOUARN P., « Du périmètre à l'espace, Une évolution attendue de la législation des périmètres sensibles (1^{ère} partie) », *RJE*, 1986/1, p. 14 pour l'intégration de l'espace naturel en droit de l'urbanisme.

²⁰⁵ Loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc.

Le Louarn, « un lieu géré et occupé, utilisé pour sa fonction sociale ou écologique et, pourquoi pas, économique et scientifique »²⁰⁶.

B. La généralité du concept d'espace naturel

187. Le droit de l'environnement ne définit pas directement l'espace naturel, mais le mentionne comme l'un des éléments de l'environnement, à côté des ressources et milieux naturels, des sites et paysages (article L. 110-1 C. env.), sous-entendant qu'il est un objet de droit à part entière distinct de ces derniers²⁰⁷. En outre, pour préciser la notion, le droit vise parfois des catégories juridiques qui y sont liées, notamment les parcs nationaux, les parcs naturels régionaux, les parcs naturels marins, les réserves naturelles et les sites d'importance communautaire²⁰⁸. Il apparaît difficile de circonscrire l'espace naturel tant il renvoie à une réalité multiple. En ce sens, le droit de l'environnement précise parfois qu'il traite des « espaces naturels au sens du livre troisième du présent code » (article R. 334-29, 1° C. env.). La formulation renvoie à la définition des espaces naturels telle que l'entend le Code de l'environnement, mais elle signifie aussi qu'il existe des espaces naturels non pris en compte par le Code de l'environnement. Face à la complexité de l'environnement et à la multitude d'espaces naturels distincts, l'espace naturel semble constituer une notion générique, c'est à dire une surface, une portion de nature dont la délimitation reste assez floue et appelle des précisions et des concepts complémentaires. Patrick Le Louarn remarque en ce sens que la « notion d'espace naturel semble étirée entre une équivalence avec les vastes espaces non urbanisés qui forment des entités naturelles et une réduction aux espaces verts qui sont des équipements urbains »²⁰⁹.

188. La généralité du concept appelle des précisions sur les objets spatiaux du droit de l'environnement, notamment en tenant compte de la réalité biogéographique des différents espaces. Il existe donc une déclinaison du concept d'espace naturel en fonction des

²⁰⁶ LE LOUARN P., « Du périmètre à l'espace, Une évolution attendue de la législation des périmètres sensibles (1^{ère} partie) », préc., p.36.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Énumération d'aires protégées associées au concept d'espace naturel à l'article R. 133-1 du Code de l'environnement. Voir également l'architecture du Code de l'environnement dont le Livre III contient les dispositions relatives aux différentes aires protégées présentées comme des déclinaisons de l'espace naturel.

²⁰⁹ LE LOUARN P., « Du périmètre à l'espace, Une évolution attendue de la législation des périmètres sensibles (1^{ère} partie) », préc., p. 30.

caractéristiques de l'environnement saisies par le droit, mais également en fonction de la représentation de l'espace naturel.

§ 2. La déclinaison de l'espace naturel en de multiples espaces particuliers

189. Si l'espace naturel en tant que donnée se présente sous des formes infinies, une description juridique détaillée et complète de tous les espaces naturels appréhendés par le droit s'avère impossible²¹⁰ et peu souhaitable. À défaut, une telle rédaction de la norme serait susceptible de contrevenir à l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité du droit²¹¹ ou constituerait un argument pour replonger le droit de l'environnement dans des affres techniques de normes d'ingénieurs, ou encore limiterait le droit de l'environnement uniquement à une appréhension sectorielle très restreinte du réel. Dans une optique de conceptualisation de la matière, l'espace naturel est représenté et organisé par le droit²¹², qui lui donne un certain statut, fonction de la matérialité de l'espace en cause (qualités physiques, composantes, etc.) et de la finalité de la règle de droit. L'espace naturel constitue en ce sens un élément de l'environnement à protéger et devient un objet de droit (A). En outre, l'espace naturel est également le support d'une application spatiale de norme (B)²¹³.

A. Les espaces naturels objets de droit

190. L'évolution du droit de l'environnement met en avant trois représentations distinctes de l'espace naturel (1). Ce dernier constitue un concept essentiel du droit de la protection de la nature fondant le droit des espaces naturels et doit être distingué de la notion de milieu naturel (2).

²¹⁰ 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 PAGE H., *De l'interprétation des lois*, Payot 1925, rééd. Swinnen 1978, p. 107, cité par LARRALDE J.-M., « Intelligibilité de la loi et accès au droit », *LPA*, 19 nov. 2002, n° 231, p. 11).

²¹¹ CC, 16 déc. 1999, n° 99-421 DC, Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes ; confirmé ensuite, notamment par CC, 12 jan. 2002, n° 2001-455 DC, Loi de modernisation sociale.

²¹² JANIN P., *L'espace en droit public interne*, préc., p. 3.

²¹³ Distinction espace-objet et espace-support de la règle de droit opérée par Patrick Janin (*Ibid.*, pp. 31 et s.)

1) Le triptyque des représentations de l'espace naturel

191. Aucune unité, voire même cohérence, ne se dégage du droit de l'environnement à propos des espaces naturels, tant le « système est fondé aussi bien sur des instruments très généraux comme la propriété ou la police administrative que sur des normes à but particulier, à l'image du droit forestier ou de la législation cynégétique »²¹⁴. Néanmoins, Jean Untermaier remarque que l'approche historique permet de mettre en lumière trois dimensions des espaces naturels qui persistent encore aujourd'hui. L'espace naturel peut ainsi être perçu comme une ressource (a), un élément du patrimoine collectif (b), ou enfin être un paramètre intégré à des politiques sectorielles en particulier concernant l'urbanisme et l'aménagement du territoire²¹⁵ (c).

a) L'espace naturel-ressource

192. Dès avant la Révolution, l'espace naturel est appréhendé en tant que ressource, c'est-à-dire un bien dont la protection est motivée par des considérations essentiellement économiques, que ce soit à travers la domanialité publique, le droit forestier ou la législation cynégétique²¹⁶. La nature est ainsi ménagée afin de la perpétuer et de pouvoir continuer à l'exploiter²¹⁷. Les réserves de chasse, zones refuge dans lesquelles les animaux de chasse pouvaient trouver la tranquillité nécessaire ainsi qu'un habitat et une nourriture suffisante, constituent l'exemple-type des espaces naturels-ressources. La protection de ces espaces vise ici à constituer des réservoirs de faune sauvage pour des chasses futures²¹⁸. Cette conception utilitariste des espaces naturels n'a pas disparu²¹⁹, notamment à travers le fait que « leur connaissance, leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état, leur gestion, la préservation de leur capacité à évoluer et la sauvegarde des services qu'ils fournissent [...] concourent à l'objectif

²¹⁴ UNTERMAIER J., « La protection de l'espace naturel, Généalogie d'un système », préc., p. 111.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ Ibid., pp. 113-116. Sur la conception utilitariste de la nature, voir également *supra*, Chapitre 1. Annie Charlez souligne que la protection est parfois motivée par « des raisons religieuses ou magiques, [tels] les abords de temples, par exemple en Égypte ou Grèce, les bois sacrés de l'époque romaine, ou une partie du domaine de l'église, domaine des monastères, par exemple. Ces espaces dévolus à la divinité dans lesquels la paix règne au profit des animaux constituent de véritables réserves de faune, mais aussi de flore sous l'Antiquité (CHARLEZ A., « La protection des espaces », in CORNU M., FROMAGEAU J. (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. 2, préc., pp. 260 et s.).

²¹⁷ CHARLEZ A., « La protection des espaces », préc., p. 259.

²¹⁸ Ibid., pp. 259 et s.

²¹⁹ Et de l'environnement de manière plus générale. Voir *supra*, Chapitre 1.

de développement durable » (article L. 110-1, II C. env.), la dimension économique et sociale faisant ainsi partie intégrante de leur protection.

b) L'espace naturel, élément du patrimoine collectif

193. L'espace naturel est ensuite reconnu en tant que tel lorsqu'il bénéficie d'un régime de protection du fait de sa richesse ou beauté naturelle. La doctrine parle à ce propos des espaces naturels protégés ou d'un droit des espaces naturels²²⁰. L'espace naturel devient un objet de droit digne de protection en soi, un élément du patrimoine collectif. Cette approche de l'espace naturel apparaît au début du XX^e siècle à la suite de l'émergence d'un courant naturaliste²²¹, qui aboutit à la création de réserves naturelles (les Sept-Îles en 1912, la Camargue en 1927, le Néouvielle en 1936), de parcs nationaux en France et dans ses colonies et à la publication de la loi du 2 mai 1930 sur la protection des sites qui protège l'espace naturel selon des critères bien précis liés à son intérêt du point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque²²². Il faut cependant attendre la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature pour que soit instituée une protection générale des espaces naturels, inscrite en son article 1^{er}²²³. Au plan international, quelques conventions apparaissent dès le début du XX^e siècle en ce sens²²⁴, puis de manière plus importante à la fin des années 1970, pour protéger les espaces

²²⁰ Voir par exemple, CANS C., « Du milieu à la zone protégée : la "territorialisation" de la protection des milieux naturels », in CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M. (dir.), *La protection de la nature 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, préc., p. 113, à propos d'un droit des espaces naturels. Le droit des espaces naturels correspond au sein du droit de la protection de la nature à un ensemble de règles rassemblé autour d'un même objet, la protection des espaces naturels. Semble ainsi maintenue la distinction artificielle, simplificatrice, voire pédagogique, entre un droit de la protection des espèces et un droit de la protection des espaces.

²²¹ Sur ce point, voir AUBREVILLE A., BABBEY A., BACLAY E.-N. (dir.), *Contribution à l'étude des réserves naturelles et des parcs nationaux*, Éd. Paul Lechevalier, coll. « Société de biogéographie », 1937.

²²² Sur les prémices de la protection de l'espace naturel pour lui-même, voir CHARLEZ A., « La protection des espaces », préc. ; UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc. ; FROMAGEAU J., GUTTINGER P., *Protection des espaces naturels et histoire du droit*, SFDE, 1987.

²²³ Codifié à l'article L. 110-1 I du Code de l'environnement qui dispose que les espaces naturels font partie du patrimoine commun de la nation.

²²⁴ Voir la Convention relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel adoptée le 8 nov. 1933 à Londres, entrée en vigueur le 14 jan. 1936, à la suite de laquelle de nombreux parcs nationaux sont créés, notamment dans divers pays africains (KAMTO M., « Les conventions régionales sur la conservation de la nature et des ressources naturelles en Afrique et leur mise en œuvre », *RJE*, 4/1991, pp. 417-418) ; la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, signée le 15 septembre 1968 à Alger, entrée en vigueur le 7 mai 1969 (Pour une évolution historique de cette convention, voir DOUMBÉ-BILLÉ S., « La nouvelle convention africaine de Maputo sur la conservation de la nature et des ressources naturelles », *RJE*, 1/2005, pp. 5 et s.). Au niveau institutionnel, l'UICN première organisation environnementale mondiale est créée à Fontainebleau en 1948 et participe de la protection des espaces naturels.

naturels en tant que lieux de vie des espèces²²⁵. Dès lors, la prise en compte de la valeur écologique des espaces naturels va justifier le développement de nouvelles modalités juridiques de protection.

194. L'instrument juridique le plus communément utilisé pour préserver les espaces naturels est la zone protégée, encore appelée site ou aire protégée. « Juridiquement, une zone protégée est un espace soumis à un régime spécial, exorbitant du droit commun, qui permet d'interdire ou de réglementer les activités humaines susceptibles de porter atteinte au milieu naturel »²²⁶. L'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN) se réfère aussi à l'espace naturel dans sa définition de l'aire protégée entendue comme « un espace géographique clairement défini, reconnu, consacré et géré, par tout moyen efficace, juridique ou autre, afin d'assurer à long terme la conservation de la nature ainsi que les services écosystémiques et les valeurs culturelles qui lui sont associées »²²⁷. Cette définition est très proche de celle retenue pour la zone protégée dans la Convention sur la diversité biologique de 1992²²⁸. Il existe de multiples techniques juridiques en ce sens. « Preuve en est la diversité et la complexité du vocabulaire qui désigne des parcs nationaux, des sites inscrits à l'inventaire, classés, des parcs naturels régionaux, des réserves cynégétiques, naturelles, intégrales, des périmètres sensibles, des zones sensibles, vertes, ou de protection autour des sites. Et à l'intérieur des parcs, il y a encore des zones, à l'intérieur des zones prévues par l'urbanisme les secteurs ont des vocations différenciées et l'on définit aux abords des points de captage de l'eau, des périmètres de protection immédiate, rapprochée, éloignée »²²⁹. Cet enchevêtrement participe d'une

²²⁵ CHARLEZ A., « La protection des espaces », préc., pp. 265-267 : l'auteur cite la Convention de Bonn du 26 juin 1979 (préc., articles 3.4.a et 5.5.e), la Convention de Berne du 19 sept. 1979 (préc., articles 1.1 et 4), la directive « Oiseaux » du 2 avr. 1979 relative à la conservation des oiseaux et la directive « Habitats » du 21 mai 1992. Voir *infra*, sur le concept d'habitat, présent Chapitre, Section 3, § 1.

²²⁶ DE KLEMM C., MARTIN G. J., PRIEUR M., UNTERMAIER J., « Les qualifications des éléments de l'environnement », préc., pp. 90-91. En ce sens, Sandrine Maljean-Dubois définit la zone protégée comme « un territoire délimité, bénéficiant d'un régime juridique de protection et géré dans un objectif de conservation » (MALJEAN-DUBOIS S., *La protection internationale des oiseaux sauvages*, préc., p. 301). À la lumière de l'article L. 334-1, III relatif aux aires marines protégées, il s'agit notamment des parcs nationaux, des réserves naturelles, des arrêtés de biotope, des parcs naturels régionaux, des sites Natura 2000. Mais les aires protégées existent sous des formes incroyablement diverses, en taille, localisation, approches et objectifs de protection, allant d'une zone de conservation communautaire à un massif montagneux, en passant par un site ou un monument naturel protégé.

²²⁷ Conférence d'Almería, 2007. L'UICN a également développé un système international de catégories afin de classer les aires protégées en fonction de leurs modalités de gestion. Voir le rapport de DUDLEY N., *Lignes directrices pour l'application des catégories de gestion aux aires protégées*, UICN, 2008.

²²⁸ Article 2 de la Convention (signée à Rio de Janeiro le 5 juin 1992, en vigueur le 29 déc. 1993), selon lequel une zone protégée est « toute zone géographiquement délimitée qui est désignée, ou réglementée, et gérée en vue d'atteindre des objectifs spécifiques de conservation ».

²²⁹ UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., p. 22.

« fragmentation perceptive et fonctionnelle de l'espace », d'une « polyspatialité faite de bribes d'espaces »²³⁰. Ainsi, « désuni parce que démultiplié en territoires, déstructuré parce que coupé et lacéré de voies de communication, décomposé en volumes superposés et fragmenté parce que mis en "zones réglées" »²³¹, les espaces naturels deviennent autant de catégories juridiques du droit de l'environnement répondant à des objectifs différents. La multitude de zones protégées, ainsi que leur superposition, entraînent l'application de régimes juridiques différenciés, répondant ainsi à la particularité des différents espaces naturels²³². La complexité juridique se fait l'écho de la complexité environnementale.

195. Également, une autre possibilité de protection de l'espace naturel est l'octroi d'un statut juridique particulier à différents types d'écosystèmes, comprenant des régimes de protection ou permettant le déclenchement de systèmes d'incitations à la protection²³³. Il s'agit essentiellement, tant en droit interne qu'international²³⁴, des espaces fragiles que sont la montagne, le littoral, les forêts, les zones humides, ou encore la mer et l'Antarctique et qui correspondent à des biomes²³⁵, concept générique inconnu du droit de l'environnement. Ces espaces sont considérés juridiquement comme des entités à part entière, aussi bien au niveau géographique, écologique, qu'économique et social. Par exemple à propos du littoral, le Protocole relatif à la gestion intégrée des zones côtières de la Méditerranée de 2008 définit la zone côtière comme « l'espace géomorphologique de part et d'autre du rivage de la mer où se manifeste l'interaction entre la partie marine et la partie terrestre à travers des systèmes écologiques et systèmes de ressources complexes comprenant des composantes biotiques et abiotiques coexistant et interagissant avec les communautés humaines et les activités socio-économiques pertinentes »²³⁶. Ou encore, le premier considérant de la Convention sur la protection des Alpes de 1991 déclare que « les Alpes constituent l'un des plus grands espaces

²³⁰ JANIN P., *L'espace en droit public interne*, préc., p. 20.

²³¹ Ibid.

²³² UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., p. 25.

²³³ DE KLEMM C., MARTIN G. J., PRIEUR M., UNTERMAIER J., « Les qualifications des éléments de l'environnement », préc., p. 91.

²³⁴ Pour un aperçu des accords ou conventions internationales relatives à ces différents espaces naturels, voir BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc.

²³⁵ Le terme biome est issu de l'écologie et peut être défini couramment comme « un écosystème caractéristique d'un vaste ensemble biogéographique, défini par le climat, la faune et la flore qui y prédominent » (*Le petit Robert de la langue française*, préc. entrée « Biome »).

²³⁶ Article 2 du Protocole signé à Madrid le 21 jan. 2008, entré en vigueur le 24 mars 2011 et ratifié par la France le 29 oct. 2009.

naturels d'un seul tenant en Europe et un cadre de vie, un espace économique, culturel et récréatif au cœur de l'Europe, se distinguant par sa nature, sa culture et son histoire spécifiques et variées, auquel participent de nombreux peuples et pays »²³⁷. Dans une perspective de développement durable, le droit de l'environnement a donc une représentation plurielle de ces espaces naturels menacés, c'est-à-dire tant scientifique, qu'économique ou sociale.

c) L'espace naturel, paramètre en matière d'urbanisme et aménagement du territoire

196. Dans une perspective globale des problématiques environnementales, l'appréhension de l'espace naturel et sa protection ne se limitent plus au droit de l'environnement *stricto sensu*. C'est pourquoi, grâce à un processus d'intégration, l'espace naturel devient dès la fin des années 1960 un paramètre, c'est-à-dire un fait, une réalité, ainsi qu'une valeur sociale²³⁸ à prendre en compte en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire²³⁹ afin de le maintenir dans une certaine mesure à l'état naturel²⁴⁰. En effet, certaines activités sont réglementées dans des zones afin de protéger les espaces naturels. Par exemple, le camping est réglementé dans l'intérêt de la protection de la nature²⁴¹. La réglementation soumet l'ouverture de terrains de stationnement de caravanes à autorisation, l'aménagement de terrains de camping à déclaration ou autorisation. De nombreuses interdictions concernent les sites classés, les rivages de la mer, les points de captage des eaux, les aires protégées, etc. Ou encore, un projet d'urbanisme peut être refusé par souci d'éviter le mitage du territoire, c'est-à-dire « une urbanisation dispersée incompatible avec la vocation des espaces naturels environnants, en particulier lorsque ceux-ci sont peu équipés » (article R. 111-14, 1° C. urba.). Également, une étude d'impact sur l'environnement est exigée pour de nombreux projets urbanistiques²⁴². Le phénomène d'intégration implique donc une circulation du concept d'espace naturel dans d'autres branches du droit. Mais également, l'espace naturel étant traité par le droit comme un paramètre de

²³⁷ Convention sur la protection des Alpes signée à Salzbourg le 7 nov. 1991, ratifiée par la France le 30 nov. 1995 et entrée en vigueur le 15 avr. 1996.

²³⁸ La valeur sociale intégrant la réalité des espaces naturels, les phénomènes à l'origine de leur dégradation, ainsi que les volontés d'y remédier.

²³⁹ UNTERMAIER J., « La protection de l'espace naturel, Généalogie d'un système », préc., pp. 123 et s.

²⁴⁰ DE KLEMM C., MARTIN G. J., PRIEUR M., UNTERMAIER J., « Les qualifications des éléments de l'environnement », préc., p. 91.

²⁴¹ Article R. 365-1 du Code de l'environnement.

²⁴² Instaurée par l'article 2 de la loi du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature, préc.

l'aménagement et de l'économie, Jean Untermaier remarque que cela implique l'abandon partiel des mécanismes de protection spécifique au profit surtout des règles d'urbanisme dont le champ d'application s'élargit sensiblement²⁴³.

197. Au final, l'espace naturel est un objet appréhendé de différentes manières par le droit et sujet à plusieurs représentations. Dans un objectif de développement durable, le droit en fait une entité géographique, écologique, économique et sociale. L'approche transdisciplinaire du concept souligne les différents niveaux de perception de l'espace et la complexité de cet objet, qui sous certains aspects se rapproche de la notion de milieu naturel.

2) La distinction entre espace et milieu naturel

198. Le droit de l'environnement met l'accent sur les caractéristiques physiques, économiques et sociales des espaces naturels à protéger. En particulier, certains termes juridiques utilisés correspondent à une vision géographique, d'autres davantage à une approche écologique. Pour exemple, la loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral et son décret d'application du 20 septembre 1989²⁴⁴ citent expressément « les plages, les dunes littorales, les lidos, les rias ou abers, les caps, les falaises, les marais, les vasières, les herbiers, les zones boisées côtières, les forêts, les îlots, les estuaires, les zones humides, les milieux temporairement immergés, les zones de repos, de gagnage et de nidification de l'avifaune, ainsi que les gisements naturels de coquillages vivants, les frayères, les nourrisseries, les stratotypes et les grottes. Quant à la loi du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne²⁴⁵ [récemment modifiée par la loi du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne²⁴⁶], elle contient également son lot d'évocations rustiques : gorges, lacs, tourbières, marais et cours d'eau »²⁴⁷. Ces deux lois sont typiquement révélatrices, selon Patrick Janin, d'une vision géographique de la nature, car elles contiennent une définition du littoral et de la montagne relevant de la géographie physique et économique, vision particulièrement adaptée à

²⁴³ UNTERMAIER J., « La protection de l'espace naturel, Généalogie d'un système », préc., p. 126.

²⁴⁴ Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986, *JO* du 4 jan. 1986, p. 200 ; décret n° 89-694 du 20 spt. 1989, *JO* du 26 sept. 1989, p. 12130.

²⁴⁵ Loi n° 85-30 du 9 jan. 1985 dite loi « Montagne », préc.

²⁴⁶ Loi n° 2016-1888 du 28 déc. 2016, *JO* du 29 déc. 2016, texte n° 2.

²⁴⁷ JANIN P., *L'espace en droit public interne*, préc., pp. 574-575.

l'orientation de ces textes législatifs²⁴⁸. La prise en compte des particularités géographiques et écologiques des espaces naturels les rapproche de la notion de milieu naturel, bien qu'aucune définition de cette dernière ne soit donnée en droit de l'environnement.

199. En effet, le milieu naturel, notion issue de la géographie physique, est généralement défini comme une entité géographique, portant en elle des caractéristiques écologiques²⁴⁹. Transposé en droit, il s'agit d'un support scientifique indéfini²⁵⁰ qui cristallise la conception géographique et écologique des espaces naturels, les deux conceptions étant intimement liées²⁵¹. Le milieu se distingue donc de la notion plus globale de nature qui ne renvoie pas spécifiquement à une vision scientifique de l'environnement. En outre, Éric Naim-Gesbert souligne la proximité des notions d'espace et milieu naturels en parlant d'entités espaces-milieus à propos du littoral, de la montagne et du paysage²⁵². La notion de milieu naturel est toutefois davantage utilisée pour appréhender les écosystèmes aquatiques. On retrouve par exemple fréquemment les termes de milieux aquatiques, littoraux et marins en droit de l'eau. L'absence substantielle de surface ou étendue solide critère intrinsèque à la définition de l'espace²⁵³, ou encore la mise en exergue des caractéristiques écologiques de ce type de milieu complexe, peuvent justifier cette différence.

200. En revanche, la notion de milieu naturel s'éloigne de l'espace naturel en ce que ce dernier est susceptible de mettre aussi l'accent sur les caractères esthétiques de la nature. La prise en compte des monuments naturels et des sites, des paysages, témoigne de l'attrait juridique pour les beaux espaces naturels, d'essence aussi parfois culturelle²⁵⁴, ce que ne prend pas en compte le milieu naturel qui n'intéresse que l'approche géographique et écologique de l'espace. Également, les dimensions économiques et sociales sont absentes de la notion de

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 575, note 212.

²⁴⁹ Définition issue de RAMADE F., Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité, préc., entrée « Milieu naturel » ; NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 330.

²⁵⁰ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 327.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 330.

²⁵² *Ibid.*, p. 173.

²⁵³ Le petit Robert de la langue française, préc., entrée « Espace ».

²⁵⁴ Éric Naim-Gesbert cite l'exemple du classement des falaises du Mont Saint-Michel qui sont, en soi, un morceau de nature, mais aussi un élément culturel, en tant que support fondamental et indissociable de la représentation du site (CE, 6 mars 1974, *Sieur Fauchon et autres*, D. S., 1974, IR, p. 104), in NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 170.

milieu naturel, qui a de ce fait une connotation davantage scientifique. Le droit maintient donc les termes d'espace naturel et milieu naturel qui se recoupent mais ne sont pas parfaitement assimilables. En ce sens, le premier se rapproche d'un concept précis et davantage construit, malgré ses multiples représentations concrètes, que le second qui fait référence à une réalité plus vague.

201. L'appréhension des espaces naturels permet au droit de l'environnement de remplir certaines fonctions au service de l'espace, comme en régir l'accès et l'usage²⁵⁵. Cela suppose au préalable une détermination précise de son périmètre.

B. L'espace naturel, support de droit

202. Au-delà de l'espace-objet de droit, l'espace naturel doit être précisé en tant que support de la règle de droit²⁵⁶. Le concept constitue en ce sens une réalité spatiale d'application de la règle de droit (1). Autrement dit, l'espace naturel établit un périmètre déterminé selon des critères qui oscillent entre discours juridique et réalité environnementale (2).

1) L'espace comme réalité et champ spatial d'application de la règle de droit

203. En effet, bien qu'il semble difficile d'établir des limites à la nature, le droit nécessite la détermination d'un périmètre précis pour son application. Il s'agit d'une condition d'applicabilité de la norme, toute règle de droit ayant un domaine de validité spatiale déterminé²⁵⁷. Par exemple, la loi « Montagne »²⁵⁸ s'applique essentiellement dans les zones de montagne, notion définie de manière générale par la loi du 9 janvier 1985 en se fondant sur la réalité physique de cet espace naturel : altitude, conditions climatiques difficiles, végétations

²⁵⁵ Sur ce rapport droit-espace, voir JANIN P., *L'espace en droit public interne*, préc.

²⁵⁶ Distinction opérée dans JANIN P., *L'espace en droit public interne*, préc., p. 32.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 7.

²⁵⁸ Loi n° 85-30 du 9 jan. 1985, préc., modifiée par la loi n° 2006-1888 du 28 déc. 2016, préc.

sensiblement raccourcies, fortes pentes, etc.²⁵⁹. Des dispositions réglementaires délimitent ensuite précisément ces espaces grâce à des listes de communes ou partie de communes incluses dans le périmètre des différentes zones de montagne²⁶⁰. Des considérations scientifiques sont requises pour déterminer le périmètre d'un espace naturel assujetti au droit²⁶¹, permettant ainsi une adéquation de la norme à la réalité environnementale. Selon Éric Naim-Gesbert, le droit, par un acte reconnaissant et contingent, ratifie la réalité des espaces ou milieux naturels, créant ainsi un état de dépendance des concepts juridiques eu égard aux concepts scientifiques²⁶².

204. Cette dépendance se vérifie particulièrement lorsqu'il existe de véritables difficultés scientifiques à appréhender un milieu complexe. Ainsi, différents critères et définitions juridiques peuvent être retenus, comme c'est le cas pour les zones humides dont la Convention de Ramsar de 1971 et la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 ne donnent pas une définition

²⁵⁹ Articles 3 et 4 de la loi « Montagne » du 9 jan. 1985, préc. Selon l'article 3, « Les zones de montagne se caractérisent par des handicaps significatifs entraînant des conditions de vie plus difficiles et restreignant l'exercice de certaines activités économiques. Elles comprennent, en métropole, les communes ou parties de communes caractérisées par une limitation considérable des possibilités d'utilisation des terres et un accroissement important des coûts des travaux dus : 1° Soit à l'existence, en raison de l'altitude, de conditions climatiques très difficiles se traduisant par une période de végétation sensiblement raccourcie ; 2° Soit à la présence, à une altitude moindre, dans la majeure partie du territoire, de fortes pentes telles que la mécanisation ne soit pas possible ou nécessite l'utilisation d'un matériel particulier très onéreux ; 3° Soit à la combinaison de ces deux facteurs lorsque l'importance du handicap, résultant de chacun d'eux pris séparément, est moins accentuée ; dans ce cas, le handicap résultant de cette combinaison doit être équivalent à celui qui découle des situations visées aux 1° et 2° ci-dessus. Chaque zone de montagne est délimitée par arrêté interministériel » et rattachée par décret à l'un des massifs visés à l'article 5.

²⁶⁰ Voir l'arrêté du 6 sept. 1985 délimitant la zone de montagne en France métropolitaine, dont l'article 1^{er} renvoie à plusieurs arrêtés contenant des listes de classement de communes ou parties de commune en zone montagne, *JO* du 18 sept. 1985, p. 10713.

²⁶¹ CANS C., « Du milieu à la zone protégée : la "territorialisation" de la protection des milieux naturels », préc., p. 129. Michel Prieur souligne que les critères généralement retenus pour délimiter l'espace qualifié de montagne sont l'altitude, la pente et le climat. Ils sont liés à l'exercice d'activités humaines soumises à des conditions spécifiques. Les paramètres d'altitude peuvent varier suivant les zones concernées, compte tenu de la diversité climatique et géographique d'un même pays. Si en Géorgie, l'altitude retenue est normalement au dessus de 1500 mètres, par exception liées aux caractéristiques environnementales et démographiques elle peut descendre à 800 mètres. En Pologne, l'altitude retenue est de 350 mètres, soit 8 % du territoire (PRIEUR M., *Droit de l'environnement durable, droit durable*, préc., p. 841).

²⁶² NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., pp. 176-177.

identique²⁶³. Également, l'évolution perpétuelle de l'environnement implique des modifications des espaces naturels qu'il apparaît difficile de figer en termes juridiques. Par exemple, le rivage du littoral, lieu d'intersection de l'air, de l'eau et de la terre, constitue, lorsqu'il est appréhendé sur le long terme, une zone sujette à des variations d'étendues selon les aléas météorologiques et les variations climatiques²⁶⁴. Le littoral est ainsi une zone sous la dépendance de la dynamique et de l'énergie du milieu, à l'instar de nombreux espaces naturels. En particulier, le changement climatique et la montée de la mer affectent le littoral ou d'autres espaces, comme l'aire d'expansion de certaines espèces animales. C'est le cas du Guêpier d'Europe (*Merops apiaster*), espèce d'origine africaine et connue depuis quelques décennies dans le midi méditerranéen, voire beaucoup plus longtemps en Camargue²⁶⁵, qui est aujourd'hui observé dans la forêt de Fontainebleau et même en Suède²⁶⁶. Ou encore, les crues, les incendies, les tremblements de terre, les catastrophes naturelles ou technologiques, les aménagements du territoire ont nécessairement des répercussions sur les espaces naturels et leur périmètre. Le mouvement perpétuel et la complexité de l'environnement impliquent des modifications des espaces naturels auxquels se confronte le droit de l'environnement. Pour ce faire, une appréhension flexible de la réalité, c'est-à-dire une adaptabilité du droit à l'environnement, est nécessaire par le biais de différentes techniques ou critères de détermination du périmètre de l'espace naturel.

²⁶³ L'article 1^{er} de la Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, signée à Ramsar le 2 fév. 1971 (en vigueur le 21 déc. 1985 et amendée par le Protocole du 3 déc. 1982 et les amendements de Regina du 28 mai 1987), définit les zones humides comme : « Des étendues de marais, de fagnes, de tourbières ou d'eaux naturelles ou artificielles, permanentes ou temporaires, où l'eau est stagnante ou courante, douce, saumâtre ou salée, y compris des étendues d'eau marine dont la profondeur à marée basse n'excède pas six mètres ». La loi n° 92-3 du 3 jan. 1992 sur l'eau, préc., donne la définition suivante des zones humides, codifiée à l'article L. 211-1, I, 1° et complétée par l'article R. 211-108 du Code de l'environnement : « Les terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire ; la végétation, quand elle existe, y est dominée par des plantes hygrophiles pendant au moins une partie de l'année ». L'arrêté interministériel du 24 juin 2008, modifié par l'arrêté du 1^{er} oct. 2009 (JO du 24 nov. 2009, p. 20137), précise qu'une zone est humide, en France métropolitaine et en Corse, dans le cas où elle présente l'un des deux critères, ou les deux. Cette dernière définition est, selon Julia Gudefin, à la fois plus large et plus étroite que celle proposée par la Convention de Ramsar. Pour une comparaison des deux définitions, voir GUDEFIN J., *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, thèse de droit, Lyon 3, 2013, dactyl., p. 455. À noter que la définition de droit interne fait elle-même l'objet de débats du fait tout d'abord des difficultés rencontrées en pratique avec les milieux agricoles sur le sujet. Ensuite, l'évolution de la jurisprudence aboutit à une évolution de l'appréciation des critères des zones humides. Voir récemment, CE, 22 fév. 2017, n° 386325.

²⁶⁴ BOUSQUET B., « Définition et identification du littoral contemporain », *RJE*, 4/1990, p. 454.

²⁶⁵ Voir YEATMAN L., *Histoire des oiseaux d'Europe*, Bordas, 1971.

²⁶⁶ CANS C., « Du milieu à la zone protégée : la "territorialisation" de la protection des milieux naturels », préc., p. 87.

2) *Les critères de détermination du périmètre de l'espace naturel, entre discours juridique et réalité*

205. Le périmètre de l'espace naturel est bien souvent déterminé par un faisceau d'indices²⁶⁷ adaptables à la réalité environnementale. En ce sens, le littoral entrant dans le domaine public maritime naturel de l'État est constitué, selon l'article L. 2111-4 du Code général de la propriété des personnes publiques, du sol et sous-sol de la mer territoriale (jusqu'à 12 milles marins des côtes) jusqu'au rivage de la mer correspondant à l'espace que la mer couvre et découvre en fonction des marées jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles, des lais et relais résultant du dépôt d'alluvions ou de terrains dont la mer s'est retirée, et enfin du sol et sous-sol des étangs salés en communication directe, naturelle et permanente avec la mer. La description juridique du littoral saisi, c'est-à-dire essentiellement sa partie maritime, s'attarde uniquement sur les points essentiels du périmètre du domaine public maritime, le droit figeant l'essence même de cette catégorie afin de la délimiter. Par opposition, la notion de littoral bénéficie en tant que telle d'une très faible densité juridique²⁶⁸, n'ayant aucune signification juridique précise²⁶⁹. Davantage qu'une notion juridique, le littoral apparaît comme une réalité qui ne correspond pas totalement au domaine public, même si le domaine public en constitue la fraction la plus avancée, la plus fragile et la plus convoitée²⁷⁰. Ainsi, en cas de modification du littoral dans la réalité sensible, le périmètre d'application du droit est réévalué uniquement à partir des critères de la catégorie juridique, c'est-à-dire le domaine public maritime. Il en est de même des espaces

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 127.

²⁶⁸ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 177.

²⁶⁹ HOSTIOU R., « La notion de domaine public maritime naturel », *CJEG*, juin 1993, n° 489, p. 306 : en ce sens, « la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral ne définit d'ailleurs pas davantage cette notion et renvoie dans son article 2 à une énumération, par décret en Conseil d'État, des communes littorales ».

²⁷⁰ *Ibid.*

remarquables du littoral²⁷¹, ainsi que des sites et monuments naturels²⁷² ou de toute catégorie juridique relative aux espaces naturels dont les critères de démarcation sont appliqués de manière conjoncturelle, tenant compte et s'adaptant au réel écologique. Mais si le discours du droit s'adapte à la réalité environnementale grâce à une description parcimonieuse de l'espace saisi, la finalité de la règle de droit apparaît essentielle dans le discours juridique sur l'espace. En effet, cette finalité est transposée dans les catégories juridiques²⁷³, aboutissant ainsi à un écart, même minime, entre la réalité et les concepts juridiques qui la représentent, et entre les concepts scientifiques qui appréhendent cette réalité et leur avatar juridique. Par exemple, le littoral réalité naturelle complexe est appréhendé essentiellement à travers le domaine public maritime naturel, territoire sur lequel l'État exerce sa souveraineté. Le droit, loin d'être simplement déclaratoire d'un ordre naturel objectif établi, apparaît alors clairement comme une construction qui dissocie, notamment par le biais des catégories juridiques, la nature du droit²⁷⁴.

206. La délimitation des espaces naturels peut, en outre, être précisée par des listes à caractère réglementaire²⁷⁵. L'adaptation du discours juridique au réel est là aussi possible dans la mesure où les listes sont régulièrement révisées afin de correspondre à une réalité environnementale. Quoi qu'il en soit, la détermination concrète du périmètre des espaces naturels se fait sous le

²⁷¹ Voir l'article L. 121-23 du Code de l'urbanisme qui impose la préservation des « espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral, et les milieux nécessaires au maintien des équilibres biologiques ». L'article R. 121-4 du même code énumère limitativement les espaces ou milieux pouvant être protégés « dès lors qu'ils constituent un site ou un paysage remarquable ou caractéristique du patrimoine naturel et culturel du littoral et sont nécessaires au maintien des équilibres biologiques ou présentent un intérêt écologique », notamment les dunes, landes côtières, les forêts et zones boisées proches du rivage de la mer, les parties naturelles des estuaires, les marais, etc.

²⁷² Voir l'article L. 341-1 du Code de l'environnement qui prévoit la conservation ou la préservation des monuments naturels et des sites présentant un intérêt général au point de vue « artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque ».

²⁷³ En ce sens, Denis Alland remarque que l'opération de délimitation des espaces n'a de raison d'être que si de réelles différences de nature sont observables entre les espaces délimités (ALLAND D., « Les représentations de l'espace en droit international public », *APD*, Sirey, 1987, t. 32, p. 172).

²⁷⁴ JANIN P., *L'espace en droit public interne*, préc., pp. 366-367 ; NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, préc., p. 178 ; ALLAND D., « Les représentations de l'espace en droit international public », préc., p. 171. La doctrine va également en ce sens dans d'autres branches du droit à propos, par exemple, du domaine public naturel : LAVIALLE C., « Existe-t-il un domaine public maritime ? », *CJEG*, n° 422, mai 1987, p. 627 ; CAILLOSSE J., « Plaidoyer pour le domaine public maritime naturel », *RJE*, 4/1990, p. 483 ; HOSTIOU R., « La notion de domaine public maritime naturel », préc., ou en droit international public, à propos du plateau continental ; ALLAND D., « Les représentations de l'espace en droit international public », préc.

²⁷⁵ CANS C., « Du milieu à la zone protégée : la "territorialisation" de la protection des milieux naturels », préc., p. 92.

contrôle du juge²⁷⁶, que ce soit pour préciser le sens et l'application des indices de délimitation du périmètre ou pour apprécier l'opportunité de l'inscription sur une liste. Il tranche au coup par coup sur l'identification et la délimitation correcte de l'espace à préserver. Le droit s'adapte donc au réel écologique à partir d'une définition, même minimale, de l'espace et de son périmètre.

207. En revanche, faute d'une quelconque définition de l'espace sur lequel s'applique la norme, certaines dispositions restent lettre morte. C'est le cas par exemple de l'article 56-X de la loi Barnier du 2 février 1995²⁷⁷ qui prévoyait que fût dressée la liste des « sites contenant des fossiles ». La destruction de ces sites et la destruction ou l'enlèvement des fossiles présents sur ces sites ne pouvaient être effectivement interdits que lorsqu'un décret d'application de cet article, et donc la liste des sites ainsi protégés, aurait été publié. Il en est de même de l'article 93 de la loi Barnier, qui prévoyait la protection de sites géologiques et minéralogiques en se fondant sur un arrêté ministériel qui en fixerait la liste. Les mesures réglementaires d'application de ces dispositions n'ayant jamais été publiées, la loi Grenelle 2 les abroge au profit d'un nouveau régime juridique²⁷⁸. Désormais, l'article L. 411-1, I, 4° du Code de l'environnement interdit « la destruction, l'altération ou la dégradation des sites d'intérêt géologique, notamment les cavités souterraines naturelles ou artificielles, ainsi que le prélèvement, la destruction ou la dégradation de fossiles, minéraux et concrétions présents sur ces sites ». Un décret d'application du 28 décembre 2015 est venu préciser les critères de détermination des sites d'intérêts géologiques en donnant trois critères alternatifs. Il s'agit de sites qui constituent une référence internationale, ou présentent un intérêt scientifique,

²⁷⁶ Devant le juge administratif, il s'agit bien souvent d'un contrôle normal de la qualification juridique des faits. Autrement dit, le juge ne va pas jusqu'à appliquer la théorie du bilan. En ce sens, voir PRIEUR M, *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 436 pour des exemples de contrôle normal relatif aux monuments et aux sites naturels ; JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 2008, 6^e éd., p. 383 pour les espaces remarquables du littoral. La jurisprudence relative au classement d'espaces naturels en réserve naturelle (CE, 20 févr. 1987, *Cie des Salins du Midi*, *RJE*, 1987, p. 389 ; CE, 29 juil. 1998, *Mme Pesson*, n° 176992) ou en monument naturel (CE, 31 mars 2004, *SA Blanchiment de Xonrupt et SCI des Lacs*, n° 247924, 248202, 247925 et 248201, *JCP A*, n° 39, 20 sept. 2004, p. 1609, note BILLET Ph.) est cependant remarquable en ce qu'elle consacre la théorie dite de l'écrin et des bijoux, qui permet de classer certaines parcelles au-delà des terrains présentant en eux-mêmes une importance particulière sur le plan naturel, lorsque leur protection contribue à la sauvegarde de l'espace naturel protégé (théorie développée par le commissaire du gouvernement Genevois dans ses conclusions sous CE, 2 oct. 1981, *Société agricole foncière solognote*, n° 20835, *Lebon*).

²⁷⁷ Loi n° 95-101 du 2 fév. 1995, préc., dont l'article 56-X modifiait les articles L. 411-1 et L. 411-2 du Code de l'environnement en y ajoutant les sites contenant des fossiles.

²⁷⁸ Article 124, III de la loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010, préc. Les deux exemples susvisés sont donnés dans CANS C., « Du milieu à la zone protégée : la "territorialisation" de la protection des milieux naturels », préc., pp. 92-93.

pédagogique ou historique, ou encore comportent des objets géologiques rares²⁷⁹. Les préfets apprécient ainsi les trois critères pour établir une liste de sites d'intérêt géologique dans chaque département. Si les arrêtés préfectoraux n'ont pas encore vu le jour, les sites d'intérêt géologique sont susceptibles de devenir une réalité saisie par le droit grâce aux critères d'application de la norme permettant de déterminer ces espaces naturels.

208. Le nouveau régime juridique des sites d'intérêt géologique apparaît finalement, après la loi « Biodiversité » du 8 août 2016, comme une mise en œuvre du concept général de « géodiversité » nouvellement énoncé en en-tête du Code de l'environnement²⁸⁰. Le concept de géodiversité s'intègre selon Geneviève Gaillard, rapporteure du projet de loi « Biodiversité » à l'Assemblée nationale, dans la définition de la biodiversité et comprend la diversité géologique elle-même (les roches, les minéraux, les fossiles), la diversité géomorphologique (les formes du relief) et la diversité pédologique (la nature des sols, ainsi que l'ensemble des processus dynamiques qui les génère)²⁸¹. Il semble cependant difficile d'intégrer la géodiversité dans la biodiversité dans la mesure où le second concept se réfère exclusivement au vivant (mis à part à la limite pour les sols en tant qu'écosystème vivant). Les deux concepts sont néanmoins effectivement liés, comme le rappelle Geneviève Gaillard. La géodiversité constitue ainsi le « substrat de toute la biodiversité »²⁸² : d'une part, un support spatial sur lequel ou dans lequel vit la biodiversité, et d'autre part, un cadre d'émergence et de production de la biodiversité. Par conséquent, prendre en compte le patrimoine géologique en tant que composante du patrimoine naturel semble opportun et adéquat à la protection de la biodiversité. Jean Untermaier émet toutefois la réserve qu'il ne faudrait pas que, dans l'avenir, « la multiplication des références à la diversité ne vienne affaiblir le concept de diversité biologique »²⁸³.

²⁷⁹ Codifié à l'article R. 411-17-1, I du Code de l'environnement.

²⁸⁰ L'article L. 110-1, I énonce : « Les processus biologiques, les sols et la géodiversité concourent à la constitution de ce patrimoine ». Le concept était déjà sous-entendu dans certaines dispositions du Code, avec la possibilité de créer des réserves naturelles géologiques (art. L. 332-1) ou l'ancien article L. 411-5 sur l'inventaire géologique.

²⁸¹ GAILLARD G., Rapport sur le projet de loi relatif à la biodiversité, préc.

²⁸² Ibid.

²⁸³ UNTERMAIER J., « La loi "Biodiversité" : Principes, concepts, orientations », *Le Courrier de la nature*, n° 292, sept.-oct. 2015, p. 29.

209. Pour conclure, la détermination de multiples espaces ou milieux naturels particuliers²⁸⁴ de tailles diverses, allant de la mer²⁸⁵ ou des Alpes²⁸⁶ à des sites restreints telle une grotte, aboutit à une territorialisation de la norme environnementale. Le droit construit ses espaces naturels en les soumettant à des règles singulières d'existence et de fonctionnement²⁸⁷, fonction en partie de la réalité et en partie de la finalité de la norme. Par conséquent, si la parcellisation de l'espace naturel en de multiples référents spatiaux retranscrit dans une certaine mesure la diversité de l'environnement et la particularité des différents milieux, elle révèle aussi l'appréhension et l'utilisation humaine des espaces naturels. À l'instar de la description du vivant, les catégories juridiques liées aux espaces naturels ne constituent pas une simple description de la réalité. Elles sont un juste milieu entre réalité objective et finalité du droit afin d'établir un cadre juridique pertinent proche de la réalité environnementale et des enjeux sociétaux. Cela passe, quant à la description objective du réel, par une approche davantage globale, fondée en droit de l'environnement essentiellement sur une approche écologique des espaces naturels et de l'environnement.

Section 3. L'intégration de la complexité de l'environnement grâce à des concepts écologiques

210. Les sciences de la nature « nous accoutument aujourd'hui à raisonner, non plus en hectares ou en espèces, mais en unités de vie : rien ne sert de protéger un animal ou une plante sans préserver en même temps son biotope, c'est-à-dire le support inorganique fait de sol, d'air et de lumière qui lui permet de vivre. Autant qu'au biotope, il faut s'attacher à la biocénose, ensemble d'espèces végétales ou animales coexistant dans le biotope. Et plus qu'au biotope, plus qu'à la biocénose, il faut s'attacher à l'écosystème, qui en est la combinaison : dans ce monde en réduction les organismes vivants établissent, à travers la multiplicité et la diversité de leurs échanges, des relations de dépendances réciproques : un équilibre s'instaure »²⁸⁸. Ces

²⁸⁴ JÉGOUZO Y., « Existe-t-il un territoire pertinent ? », in FOUCHER K., ROMI R. (dir.), *La décentralisation de l'environnement : Territoire et Gouvernance*, PU Aix-Marseille, 2006, p. 122.

²⁸⁵ GUDEFIN J., *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, préc., p. 489, note 2367 : l'auteur remarque que « la mer est un exemple d'espace naturel d'un seul tenant ». Le programme "mers régionales" du programme des Nations Unies recouvre en ce sens huit conventions relatives à ce type d'espace naturel.

²⁸⁶ Convention sur la protection des Alpes signée à Salzbourg le 7 nov. 1991, préc.

²⁸⁷ CAILLOSSE J., « Plaidoyer pour le domaine public maritime naturel », préc., p. 491.

²⁸⁸ RÉMOND-GOULLAUD M., *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 81.

données biologiques sont de plus en plus traduites en termes juridiques, essentiellement par une circulation des concepts écologiques en droit, desquels émerge la solidarité entre les éléments de l'environnement appréhendé comme un tout.

211. Ainsi, la prise de conscience de l'interdépendance des éléments de la nature conduit à bousculer les concepts par lesquels le droit découpe traditionnellement la réalité, en particulier l'espace. Le cloisonnement sectoriel des techniques de protection éparpillées entre l'eau, le sol, l'air, les espèces vivantes et la lutte contre les pollutions apparaissent dépassés et insuffisants. Dès les années 1980, « dans tous les écrits consacrés à l'environnement le plaidoyer pour une approche globale revient, comme un leitmotiv. Aux structures dictées par l'histoire commencent à se superposer des schémas commandés par la nature »²⁸⁹. On passe progressivement d'une représentation traditionnelle de la réalité parcellisée en de multiples objets de droit à une approche globale de l'environnement. Ainsi, sont pris en compte les milieux naturels en tant qu'habitats nécessaires à la survie des espèces (§ 1). En outre, des concepts de plus en plus nombreux retranscrivent le fonctionnement des écosystèmes afin d'aboutir à une appréhension dynamique et globale de la nature (§ 2). Enfin, le concept de biodiversité traduit une approche systémique du vivant à l'échelle de la biosphère, dépassant la simple approche par espèce (§ 3).

§ 1. Vers une prise en compte des espaces nécessaires à la survie des espèces grâce au concept d'habitat

212. Au-delà de la simple appréhension de l'espace et du milieu naturel, le droit de l'environnement met en œuvre une approche écologique de l'environnement, ce qui se traduit par l'usage de notions spécifiques empruntées à la science. Dans cette perspective, l'espèce et son milieu sont considérés en un lien biologique indissociable vital²⁹⁰. L'environnement est ainsi appréhendé non pas en tant qu'écosystèmes, le concept restant largement délaissé par le droit (A), mais en tant qu'habitat, concept essentiel qui constitue l'unité fonctionnelle d'appréhension de l'environnement par le droit (B).

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 85.

²⁹⁰ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 337.

A. Le concept délaissé d'écosystème

213. Le concept écologique d'écosystème est repris en droit de manière très sporadique (1) en tant que filtre d'appréhension du réel environnemental (2). Véritable unité fonctionnelle de base en écologie, le concept tend toutefois à être remis en cause dans son domaine d'origine, les auteurs recherchant une entité plus globale d'appréhension du réel qui intégrerait les écosystèmes (3).

1) La conception écologique des écosystèmes en droit

214. L'écosystème, concept clef en écologie créé par Tansley en 1935²⁹¹, désigne « l'unité écologique de base en laquelle peuvent se réduire les systèmes écologiques plus complexes », c'est-à-dire la biosphère tout entière et les ensembles hétérogènes d'un degré de complexité supérieur qu'elle renferme (régions, biomes ou paysages par exemple)²⁹². S'il renvoie à un objet concret, telle une forêt, une mare, c'est surtout une manière de voir le monde environnant à travers le filtre des interactions entre le vivant (les éléments biotiques) et le non-vivant (les éléments abiotiques)²⁹³. En effet, l'écosystème est défini comme « un système biologique complexe formé par les divers organismes vivant ensemble (une biocénose) dans un milieu donné, et par les éléments de ce milieu qui interviennent dans leur existence (ce que l'on appelle

²⁹¹ Sur l'émergence de la théorie des écosystèmes, voir DROUIN J.-M., *L'écologie et son histoire*, préc., pp. 103 et s. Le terme d'écosystème se fonde sur le concept de « système » élaboré par les physiciens, qui « désigne un ensemble de phénomènes interdépendants les uns des autres. Une modification apportée à l'un des phénomènes se répercute sur tous les autres et, donc, sur l'ensemble. Mais ces répercussions ne sont pas uniformes. Elles diffèrent en intensité ». Le concept, très souple, est appliqué dans les années 1930 aux phénomènes naturels dont la quantification est souvent difficile (TRICART J., « Variations de l'environnement écologique », *Rev. de géographie de Lyon*, vol. 50, n° 1, 1975, p. 5). Mais c'est seulement à partir de 1953 que le concept d'écosystème va acquérir un rôle prépondérant grâce à l'ouvrage de l'écologue américain Eugene P. Odum (ODUM E. P., *Fundamentals of Ecology*, Saunders). Rapidement, aux États-Unis, à l'aide des premiers ordinateurs, l'analyse écosystémique et la modélisation cybernétique vont constituer le cœur de la recherche en écologie (BLANDIN P., *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, Quae, 2009, p. 37).

²⁹² RAMADE F., Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité, préc., entrée « Écosystème ».

²⁹³ LERICHE H., ABBADIE L., « L'écosystème, une grille de lecture du monde », in GOUYON P.-H., LERICHE H. (dir.), *Aux origines de l'environnement*, Fayard, 2010, p. 89.

souvent le biotope) »²⁹⁴. Le concept « emprunte à l'idée de système les interactions et l'ensemble ordonné et cohérent »²⁹⁵.

215. Cet objet éminemment complexe, assemblage d'une multitude de composantes biologiques et physico-chimiques rendues dépendantes les unes des autres par un nombre encore plus élevé d'interactions directes (échanges de matière, d'énergie, d'informations) ou indirectes (création ou modification d'habitats, production de ressources)²⁹⁶, est appréhendé par le champ juridique dès les années 1970. Le terme d'écosystème se retrouve ponctuellement dans certains textes, dont le principe 2 de la Déclaration de Stockholm de 1972, le préambule de la Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982, ou encore l'article 2 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992²⁹⁷. La doctrine en donne la définition suivante : « Un ensemble d'éléments corporels et incorporels »²⁹⁸ qui constitue une universalité, les différents éléments biotiques et abiotiques de l'environnement et les processus écologiques qui les relient les uns aux autres étant intimement mêlés²⁹⁹. La définition est calquée sur la définition écologique du concept. En droit international, une définition proche est énoncée à l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique de 1992³⁰⁰ selon lequel l'écosystème est un « complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle ».

2) L'écosystème, filtre d'appréhension du réel écologique

216. Face à la complexité du concept d'écosystème, les catégories du droit des biens sont à nouveau insuffisantes. En effet, elles restent soumises à une logique économique d'appropriation, le lien avec une personne étant le critère premier de qualification et non la valorisation écologique objective de l'objet. En outre, elles ne rendent pas compte des

²⁹⁴ LAMOTTE M., DUVIGNEAUD P., « Écosystèmes », in *Dictionnaire de l'Écologie*, Encyclopædia Universalis – Albin Michel, 2^e éd., 2001.

²⁹⁵ DOUSSAN I., « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? », préc., p. 127.

²⁹⁶ LERICHE H., ABBADIE L., « L'écosystème, une grille de lecture du monde », préc., p. 97.

²⁹⁷ Loi n° 92-3 du 3 jan. 1992, préc.

²⁹⁸ DE KLEMM C., MARTIN G. J., PRIEUR M., UNTERMAIER J., « Les qualifications des éléments de l'environnement », préc., p. 83.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 64.

³⁰⁰ Convention ouverte à la signature à Rio de Janeiro le 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 déc. 1993.

interactions entre les éléments d'un écosystème³⁰¹. La seule catégorie innovante de patrimoine commun issue du droit de l'environnement est, comme nous l'avons vu, davantage déclaratoire et insuffisante à conférer un véritable statut aux objets qu'elle recouvre³⁰². Le concept d'écosystème est donc directement ou indirectement intégré en tant que tel dans le *corpus* juridique du droit de l'environnement. Élément descriptif du discours juridique, il acquiert cependant difficilement en tant que tel un véritable statut. Il constitue davantage une grille de lecture du monde, notamment en droit des espaces naturels.

217. Par exemple, l'arrêté du 23 février 2007 applicable à l'ensemble des parcs nationaux prévoit que la gestion conservatoire du patrimoine du cœur du parc a pour objet le maintien des fonctionnalités écologiques et la dynamique des écosystèmes³⁰³. La Charte du parc national de la Réunion définit le cœur du parc comme « un ensemble exceptionnel, étagé en altitude, d'écosystèmes non perturbés, notamment forestiers, représentatifs de l'archipel des Mascareignes »³⁰⁴. Ou encore, le décret de 2012 portant création du parc naturel marin des estuaires picards et de la mer d'Opale envisage, dans les orientations de gestion du parc, la protection et le maintien des « fonctionnalités multiples et originales des écosystèmes, en particulier celles de nourriceries, des frayères et des couloirs de migration en mer ainsi qu'à l'interface terre-mer, dans et à l'ouvert des estuaires »³⁰⁵. Le terme circule également dans d'autres branches du droit ayant intégré les préoccupations environnementales, en tant que composante de l'environnement. Ainsi, en droit de l'urbanisme l'action des collectivités vise à atteindre l'objectif de protection de l'environnement, dont les écosystèmes (article L. 101-2, 6° C. urba.). Le droit forestier permet de refuser une autorisation de défrichement dans un but de protection de l'équilibre biologique d'une région ou d'un territoire présentant un intérêt remarquable et motivé concernant notamment la préservation d'un écosystème (article L. 341-5, 8° C. for.). La pêche durable doit respecter des critères de préservation de la ressource et de l'écosystème marin (article D. 646-20, 6° C. rural. et de la pêche maritime). Malgré ces quelques mentions éparses des écosystèmes, le concept est loin de constituer l'unité de base du droit de

³⁰¹ DE KLEMM C., MARTIN G., PRIEUR M., UNTERMAIER J., « Les qualifications des éléments de l'environnement », préc., pp. 64 et s.

³⁰² Voir *supra*, 1^{ère} partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2 concept au concept de patrimoine.

³⁰³ Article 4 de l'arrêté du 23 fév. 2007 arrêtant les principes fondamentaux applicables à l'ensemble des parcs nationaux, *JO* du 6 avr. 2007, p. 6509.

³⁰⁴ Voir ladite Charte p. 16, approuvée par le décret n° 2014-49 du 21 jan. 2014, en ligne [www.reunion-parcnational.fr].

³⁰⁵ Article 6, 2° du décret n° 2012-1389 du 11 déc. 2012, *JO* du 13 déc. 2012, p. 19487.

l'environnement. Le droit international est particulièrement illustratif sur ce point, car la majorité des conventions portent rarement sur la conservation des écosystèmes et davantage sur des espaces naturels non définis. Nicolas de Sadeleer estime que le concept d'écosystème semble être délaissé au profit de celui d'habitat³⁰⁶. Le propos est toutefois à nuancer entre le droit international et le droit interne et communautaire où le concept a acquis une place plus importante, en particulier concernant le milieu marin.

218. Le droit de l'environnement demeure toutefois ici en décalage avec l'écologie, pour laquelle le concept d'écosystème est central. Ce dernier tend toutefois à être de plus en plus discuté et contesté à la faveur de concepts plus englobants qui permettent de prendre en compte plusieurs écosystèmes.

3) La recherche d'une entité plus globale intégrant les écosystèmes

219. Si le succès de l'approche écosystémique en écologie est de pouvoir s'appliquer à des échelles très différentes (un aquarium, une mare, une haie, une pelouse, une forêt...), leur délimitation spatiale est souvent arbitraire. Comment étudier une haie indépendamment du bocage qu'elle forme avec les autres haies et avec les parcelles encloses ? Jean-Marc Drouin souligne qu'il est nécessaire de disposer d'un niveau d'intégration supérieur qui englobe plusieurs écosystèmes, de la même façon que ces derniers englobent les peuplements, eux-mêmes formés de populations³⁰⁷. Ainsi, ont été proposés des concepts comme « géosystème » ou « paysage », qui rapprochent l'écologie de la géographie, permettant de mieux répondre aux demandes sociales concernant l'impact des activités humaines. Par exemple, en écologie du paysage, le paysage est un système écologique en ce qu'il détermine et régule par sa structure, la circulation des espèces, des flux d'eau et de minéraux, lesquels impactent en retour l'aspect visuel (colonisation de friches, érosion...) et sonore (capacité d'accueil des oiseaux nicheurs) du paysage³⁰⁸. Les paysages sont composés de plusieurs écosystèmes présentant tous entre eux

³⁰⁶ DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », préc., p. 192.

³⁰⁷ DROUIN J.-M., *L'écologie et son histoire*, préc., p. 107.

³⁰⁸ BAUDRY J., LAURENT C., « Paysages ruraux et activités agricoles », *Le Courrier de l'environnement*, n° 20, sept. 1993, pp. 5-10.

des interfaces, ce qui a fait créer le terme d'éco-complexe³⁰⁹. Les paysages révèlent donc un état de l'environnement, c'est-à-dire l'empreinte visible et analysable de l'interface entre sous-systèmes interactifs, notamment entre la société et les milieux biophysiques³¹⁰. Marianne Moliner-Dubost remarque que le droit de l'environnement se fonde sur cette approche écologique du paysage, en particulier pour les corridors écologiques qui sont des éléments structurants du paysage³¹¹. Le critère visuel ne constitue ainsi plus la seule composante juridique du paysage.

220. Toutefois, la législation sur le paysage n'est pas complètement en phase avec une approche écologique de l'environnement. En atteste la définition du paysage issue de la Convention européenne du paysage du 20 octobre 2000³¹², reprise mot pour mot dans la loi « Biodiversité » du 8 août 2016. Le paysage est défini comme « une partie de territoire telle que perçue par les populations, dont le caractère résulte de l'action de facteurs naturels et/ou humains et leurs interrelations »³¹³. Il résulte de cette définition qu'une appréhension écologique du paysage n'est pas exclue, dès lors que le caractère du paysage « résulte de l'action de facteurs naturels ou humains ». En outre, la loi vise à élargir la protection des paysages à l'ensemble des paysages et plus seulement les paysages remarquables, ce qui inclut des paysages du quotidien, des paysages dégradés qui participent de la protection de la biodiversité. Toutefois, Jean Untermaier souligne que « la faune elle-même n'est pas mentionnée, alors qu'elle constitue bien souvent une donnée paysagère essentielle. Sans évoquer les troupes d'antilopes et autres mammifères sauvages des savanes africaines, on ne peut nier que les flamants en Camargue ou des rassemblements de canards endormis (ou pas) sur de vastes étangs sont partie intégrante du paysage »³¹⁴. La loi en reste donc à une conception limitée du paysage, même si des éléments essentiels à la protection de la biodiversité sont de plus en plus pris en compte, telles les haies, les zones humides, les chemins ou berges, les arbres et plantations d'alignement. La loi précise, en revanche, qu'il est tenu compte des « paysages

³⁰⁹ BLANDIN P., LAMOTTE M., « Recherche d'une entité écologique correspondant à l'étude des paysages : la notion d'écocomplexe », *Bulletin écologique*, t. 19, 4, 1988, pp. 547-555 ; BETSCH J.-M., « Sur quelques aspects scientifiques relatifs à la protection des écosystèmes, des espèces et de la diversité biologique », *RJE*, 4/1991, p. 447.

³¹⁰ ROSSI G., « Questions d'incertitude », in RODARY E., CASTELLANET C., ROSSI G. (dir.), *Conservation de la nature et développement, l'intégration impossible ?*, préc., p. 56.

³¹¹ MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 181.

³¹² Convention du Conseil de l'Europe signée à Florence le 20 oct. 2000, ratifiée par la France.

³¹³ Définition issue de l'article 1^{er} de la Convention de Florence, reprise à l'identique dans l'article 171 de la loi « Biodiversité », préc., codifiée à l'article L. 350-1 A du Code de l'environnement.

³¹⁴ UNTERMAIER J., « La loi "Biodiversité" : Principes, concepts, orientations », préc., p. 31.

diurnes et nocturnes », soulignant la volonté du législateur de prendre en compte la pollution lumineuse.

B. Le concept essentiel d'habitat

221. La protection des espèces est dès l'origine un objectif essentiel du droit de l'environnement. Il ne peut toutefois se réaliser si le droit ne protège pas aussi les milieux naturels dans lesquels vivent les espèces. Une approche relationnelle de l'espace apparaît alors indispensable afin de protéger aussi leur habitat. Ce dernier concept écologique est saisi par le droit afin de prendre en compte le lien espace-espèce (1). Il doit être distingué du concept de biotope avec lequel il est pourtant souvent confondu en droit (2).

1) La prise en compte du lien espace-espèce avec le concept d'habitat

222. L'écosystème correspond à l'association de deux composantes en constante interaction : le biotope, de nature abiotique, dont les caractéristiques physico-chimiques et la localisation géographique sont bien définies, associé à une communauté vivante caractéristique de ce dernier, la biocénose³¹⁵. Par exemple, dans l'écosystème lacustre, le biotope est la résultante de sa localisation géographique, des conditions climatiques propres à ce dernier, de la nature géologique de son substrat, enfin des caractéristiques physico-chimiques de l'eau. La biocénose correspond à l'ensemble de la communauté vivante aquatique : plantes macrophytes (roseaux, nénuphars par exemple), algues microscopiques du phytoplancton, microcrustacés (Daphnies, Copépodes par exemple) et Rotifères du zooplancton, poissons herbivores et carnivores, bactéries hétérotrophes et champignons saprophytes des eaux et des sédiments³¹⁶. Biotope et biocénose exercent l'un sur l'autre de perpétuelles interactions marquées essentiellement par d'incessants transferts d'énergie et d'échanges de matières entre ces deux entités et à l'intérieur de chacune d'entre elles³¹⁷. Ainsi, la biocénose, fonction du biotope, possède une composition spécifique affectée d'une variation saisonnière qui caractérise la structure temporelle de

³¹⁵ RAMADE F., Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité, préc., entrée « Écosystème ».

³¹⁶ Exemple donné par RAMADE F., *Éléments d'écologie, Écologie fondamentale*, préc., p. 64.

³¹⁷ *Ibid.*, p. 63.

l'écosystème, tandis que la répartition des espèces végétales et animales dans l'espace détermine la structure spatiale de l'écosystème³¹⁸.

223. En droit de l'environnement, le vivant est appréhendé essentiellement à travers le concept d'espèce, voire celui de populations, mais pas de biocénose, semblant ainsi bien distinguer le vivant de l'espace. Dans cette perspective, « à quoi sert d'interdire la chasse de tel oiseau sauvage, si le marais où il se reproduit doit être transformé en zone industrielle ? Et à quoi bon protéger un papillon si la pollution avoisinante doit détruire la plante-hôte qui lui est nécessaire ? »³¹⁹. Cette prise de conscience de la nécessité de préserver l'habitat de certaines espèces, initiée depuis plusieurs années par la communauté scientifique, intègre progressivement la sphère du droit³²⁰ dans une approche globalisante de la protection de l'environnement. Éric Naim-Gesbert remarque que le principe 4 de la Déclaration de Stockholm de 1972 met clairement en lumière la nécessité scientifique et juridique d'adopter des mesures de conservation des habitats spécifiques. Le texte dispose ainsi : « L'homme a une responsabilité particulière dans la sauvegarde et la sage gestion du patrimoine constitué par la flore et la faune sauvages et leur habitat, qui sont aujourd'hui gravement menacés par un concours de facteurs défavorables »³²¹. Le droit des espèces est alors complété par la protection de l'espace nécessaire à leur survie, reconnaissant ainsi l'interdépendance des éléments biotiques et abiotiques de l'environnement. La loi du 1^{er} juillet 1957 qui complète la loi du 2 mai 1930 sur les sites en est un parfait exemple : elle prévoit le classement de sites ou de monuments naturels en réserve naturelle, « en vue de la conservation et de l'évolution des espèces »³²². À noter d'ailleurs, que des réserves naturelles avaient déjà été créées à cet effet dès le début du XX^e siècle, avant même l'institution des réserves naturelles par la loi. À la même époque, de nombreux États connaissent également une législation de protection des habitats de certaines espèces animales juridiquement déterminées³²³, tout en incluant la

³¹⁸ LAMOTTE M., DUVIGNEAUD P., « Écosystèmes », préc.

³¹⁹ RÉMOND-GOULLAUD M., Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement, préc., p. 84.

³²⁰ Odile Delfour souligne en 1998 que si l'importance de préserver l'habitat de certaines espèces est initiée depuis plusieurs années par la communauté scientifique, cette prise de conscience n'intègre que lentement la sphère du droit (DELFOUR O., « Histoire de la conservation des espèces », préc., p. 216).

³²¹ Idée reprise dans les principes 2 et 3 de la Charte mondiale de la Nature du 28 oct. 1982. Voir NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 337.

³²² Article 1^{er} de ladite loi n° 57-740 du 1^{er} juil. 1957, préc., qui ajoute un article 8 bis à la loi de 1930, préc.

³²³ DE KLEMM C., SHINE C., Biological diversity, Conservation and the law, Legal mechanisms for conserving species and ecosystems, UICN, 1993, pp. 125-130.

difficulté liée au phénomène migratoire³²⁴. Le fait est plus rare s'agissant des espèces végétales³²⁵. À ce titre sont protégés des habitats naturels particulièrement menacés, comme par exemple des tourbières, des pelouses sèches ou des marais³²⁶.

224. Émerge alors une approche relationnelle de l'espace, qui concerne à l'origine essentiellement des zones limitées aux habitats ou biotopes des espèces protégées³²⁷. Ces espaces plus ou moins grands, de la dimension d'un étang, d'un milieu, d'un parc naturel sont fonction de la richesse du vivant à protéger, de son caractère remarquable. L'espace est ainsi perçu comme un lieu d'accueil et de vie des espèces, telles les aires de répartition naturelle des espèces, les sites de reproduction avec notamment les zones de frayères, les aires de repos.

2) La distinction confuse entre habitat et biotope

225. Le lien entre la vie de l'espèce et son milieu naturel est primordial et l'espace est protégé essentiellement en tant qu'habitat par le droit de l'environnement. Le concept émerge en droit

³²⁴ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 339.

³²⁵ C. de Klemm remarque que quelques pays disposent d'une législation de protection des habitats des espèces végétales (Irlande, certains cantons suisses, Finlande...), qui semble difficile à appliquer, (DE KLEMM C., « Les instruments juridiques de protection de la flore sauvage : droit international et exemples étrangers », in *Plantes sauvages menacées*, Actes de colloque (Brest, 8-10 oct. 1987), 1989, p. 265, cité par NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 339).

³²⁶ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, préc., p. 339.

³²⁷ Par exemple, l'article 4.1 de la directive « Oiseaux » de 1979 prévoit que « les espèces mentionnées à l'annexe I font l'objet de mesures de conservation spéciale concernant leur habitat afin d'assurer leur survie et leur reproduction dans leur aire de distribution ». Ces dispositions concernent donc uniquement les espèces protégées par la directive, voire les espèces migratrices non visées à l'annexe I dont la venue est régulière, selon les besoins de protection (article 4.2).

international dans les années 1970³²⁸ et « va recevoir autant de définitions qu'il y a de conventions visant à établir un cadre spatial de protection »³²⁹. Par exemple, la Convention de Bonn du 23 juin 1979 sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage en donne une brève et large définition fondée sur son acception écologique : il s'agit de « toute zone à l'intérieur de l'aire de répartition d'une espèce migratrice qui offre les conditions de vie nécessaire à l'espèce en question » (article 1.1.g). La directive « Habitats » de 1992 entérine la définition écologique du concept³³⁰, ainsi que son caractère fondamental pour la protection de la vie sauvage³³¹. En droit interne, c'est la loi du 10 juillet 1976 qui introduit le terme d'habitat,

³²⁸ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., pp. 416 et s. : l'auteur cite la Convention de Ramsar du 2 fév. 1971 relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, entrée en vigueur en 1975 ; la Convention de l'UNESCO du 16 nov. 1972 concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel qui protège au titre du patrimoine naturel des zones naturelles lorsque leur principal intérêt est de servir d'habitat à des espèces menacées (article 2) ; l'Accord d'Oslo du 15 nov. 1973 relatif à la conservation des ours blancs qui envisage les éléments de l'habitat, « tels que les zones d'hivernage et d'alimentation et les itinéraires de migration » (article 2) ; le Protocole de Genève du 3 avr. 1982 relatif aux aires spécialement protégées de la Méditerranée qui vise la création d'aires dans le but de sauvegarder, entre autres, les zones de reproduction des espèces et leurs habitats (article 3, al. 2). Auparavant, le concept d'habitat est apparu de manière ponctuelle avec la Convention internationale pour la protection des oiseaux, signée à Paris le 18 oct. 1950, dont l'article 11 al. 1^{er} prévoit que « pour atténuer les conséquences de la disparition rapide par le fait de l'homme, des lieux favorables à la reproduction des oiseaux, les H. P. C. s'engagent à encourager et à favoriser immédiatement, par tous les moyens possibles, la création de réserves aquatiques ou terrestres, de dimensions et de situations appropriées où les oiseaux puissent nicher et élever leurs couvées en sécurité et où les oiseaux migrateurs puissent également se reposer et trouver leur nourriture en toute tranquillité ». La Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, signée à Alger en 1968, vise également la conservation de la faune et de la flore sauvages et de leurs habitats. Il en est de même au niveau du Conseil de l'Europe de la Convention de Berne du 19 sept. 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (article 1^{er}).

³²⁹ DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », préc., p. 193.

³³⁰ Voir l'article 1^{er} de la directive, les définitions de l'« habitat naturel » et « habitat d'une espèce », dont la distinction est envisagée *infra*. Également, l'article 4.1 prévoit dans le processus de désignation des zones protégées au titre de la directive, que sont pris en compte dès la première étape les critères établis à l'annexe III fondés sur la réalité écologique, ainsi que « les informations scientifiques pertinentes ». La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne a de plus une interprétation téléologique de la directive « Habitats », refusant de prendre en compte des considérations autres que celles tenant à la conservation des habitats naturels et de la flore et de la faune sauvage, lors du choix et de la délimitation des sites à proposer à la Commission en tant que sites susceptibles d'être identifiés comme étant d'importance communautaire (CJCE, 7 nov. 2000, *First Corporate Shipping*, aff. C-371/98, *Rec. CJCE*, 2000, p. I-9235, §§ 22-23 ; confirmé par trois arrêts du 11 sept. 2001, CJCE, 11 sept. 2001, *Commission c. République française*, C-220/99, *Rec. CJUE*, 2001, p. I-05831, §§ 31-32 ; CJCE, 11 sept. 2001, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, aff. C-71/99, *Rec. CJCE*, 2001, p. I-5811, §§ 26-28 ; et CJCE, 11 sept. 2001, *Commission c. Irlande*, aff. C-67/99, *Rec. CJCE*, 2001, p. I-5757, §§ 33-35). Entérinant une acception écologique du concept d'habitat, la Cour estime ainsi que les « exigences économiques, sociales et culturelles, ainsi que des particularités régionales et locales » dont doivent tenir compte, selon l'article 2 paragraphe 3 de la directive, les mesures prises en vertu de cette dernière, ne peuvent être invoquées à titre de dérogation lors de l'établissement de la liste nationale.

³³¹ Sandrine Maljean-Dubois remarque qu'il s'agit du « premier instrument international dans lequel les habitats sont pris en compte de manière aussi spécifique et détaillée, et sans doute l'un des plus avancés au monde en ce qui concerne la conservation des espaces naturels » (MALJEAN-DUBOIS S., « Vers une gestion concertée de l'environnement, La directive "habitats" entre l'ambition des possibles », *RJE*, 4/1999, p. 532).

en parallèle de celui de biotope, à propos de la création des réserves naturelles³³². L'habitat est alors diffusé dans l'ensemble du droit de l'environnement et devient un concept moteur du droit des espaces naturels à l'origine de nombreuses zones protégées³³³.

226. L'habitat correspond en écologie au lieu où vit l'espèce³³⁴, tenant compte de l'ensemble des caractéristiques nécessaires à sa survie (nourriture, refuge, reproduction...) ³³⁵. Il s'agit de l'environnement immédiat, tant biotique qu'abiotique, d'une espèce³³⁶. Le terme s'applique à tout organisme vivant, c'est-à-dire aussi bien une population, un peuplement, qu'une communauté tout entière. Il est question, par exemple, de l'habitat des insectes arénicoles propres aux dunes littorales³³⁷. L'habitat est proche de la notion de biotope, en ce que ce dernier est caractérisé par les facteurs physiques ou chimiques d'un milieu : localisation géographique, intensité du flux solaire, vent, température, courants (en milieu aquatique), etc. Le biotope constitue donc, à l'instar de l'habitat, le support physique, le milieu d'accueil d'un ensemble d'êtres vivants (la biocénose)³³⁸. Toutefois, il concerne uniquement les facteurs abiotiques du milieu et non les facteurs biotiques, contrairement à l'habitat. En outre, sa définition est à l'échelle d'un milieu ou un écosystème particulier et n'est pas seulement centrée sur l'espace de vie des espèces. Ainsi, un biotope peut abriter de nombreux microhabitats. Par exemple, dans une forêt, les pousses des arbres, le feuillage de la canopée ou des branches les plus basses, les écorces constituent autant de microhabitats distincts. À l'opposé, certaines espèces, tels que les outardes et autres oiseaux des steppes, vivent dans des biotopes homogènes qui constituent un macrohabitat³³⁹. Les deux concepts écologiques s'imbriquent et se complètent, voire sont

³³² Article 16 de la loi 76-629 du 10 juil. 1976, préc. : « Sont prises en considération à ce titre : La préservation [...] d'habitats en voie de disparition sur tout ou partie du territoire national ou présentant des qualités remarquables ; [...] La préservation de biotopes [...] remarquables »).

³³³ Par exemple, les zones de protection spéciale de la directive Oiseaux, les zones spéciales de conservation de la directive « Habitats », les zones humides d'importance internationale, les réserves naturelles françaises, les arrêtés de biotope, etc. On le retrouve également à propos des réserves de chasse et de faune sauvage qui ont notamment pour finalité d'« assurer la protection des milieux naturels indispensables à la sauvegarde des espèces menacées ; favoriser la mise au point d'outils de gestion des espèces de faune sauvage et leurs habitats » (article L. 422-27 C. env.), ou encore pour les sanctions pénales punissant « le fait de détruire les frayères ou les zones de croissance ou d'alimentation de la faune piscicole » (article L. 432-3 C. env.).

³³⁴ RAMADE F., Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité, préc., entrée « Habitat ».

³³⁵ BIRET F., ESTÈVE R., STURBOIS A., *Dictionnaire de la protection de la nature*, préc., entrée « Habitat ».

³³⁶ RAMADE F., *Éléments d'écologie, Écologie fondamentale*, préc., pp. 60 et 321.

³³⁷ *Ibid.*, p. 322.

³³⁸ *Ibid.*, pp. 62-63.

³³⁹ *Ibid.*, pp. 321-322.

confondus par les scientifiques eux-mêmes³⁴⁰. Dans cette perspective et sous l'influence du droit de l'Union européenne avec la directive « Habitats » de 1992, le droit de l'environnement retient essentiellement le concept d'habitat au détriment du concept d'écosystème, bien souvent du fait d'une assimilation entre les deux³⁴¹.

227. En effet, le concept de biotope apparaît de manière incidente en droit interne³⁴², essentiellement à propos des arrêtés de biotope. Ces derniers sont protégés dans la mesure où ils « sont nécessaires à l'alimentation, à la reproduction, au repos ou à la survie de ces espèces » (article R. 411-15 C. env.), c'est-à-dire en tant qu'environnement immédiat d'une espèce faisant ainsi référence à son habitat. Également, la création d'une réserve naturelle peut être justifiée par la préservation de biotopes remarquables (article L. 332-1 II 4° C. env.). Il ressort de la jurisprudence que le juge administratif fait généralement le lien entre le biotope concerné et la protection de la faune ou de la flore. Par exemple, à propos du territoire des marais de Bruges en Gironde, le juge estime qu'il forme un biotope remarquable qui abrite des espèces animales et végétales de grand intérêt et dont certaines sont en voie de disparition, et qu'il constitue une étape sur un axe migratoire important pour l'avifaune³⁴³. Dans le même sens, le territoire de Sixt-Passy en Haute-Savoie « forme, sur une superficie d'environ 9200 hectares, un biotope remarquable par sa faune et par sa flore » et présente un intérêt général tant au point de vue scientifique que pittoresque³⁴⁴. La protection de l'espace étant envisagée essentiellement dans une perspective de protection du vivant, le flou qui entoure la distinction entre habitat et biotope se perpétue sans grande conséquence sur l'application de la norme.

228. Seule la directive « Habitats » distingue les deux concepts avec l'« habitat d'une espèce » et l'« habitat naturel ». Si l'expression redondante d'« habitat d'une espèce »

³⁴⁰ RAMADE F., Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement, préc., entrée « Habitat » ; LAVERGNE D., « Biotope », in Dictionnaire de l'Écologie, préc.

³⁴¹ Par exemple, l'article 3.1 de la directive « Oiseaux » de 1979, préc., prescrit de manière générale la protection des habitats des espèces protégées. Il est précisé par l'article 3.2 qui vise, quant à lui, un certain nombre de mesures pour la protection desdits habitats et « biotopes ». Le rajout du terme « biotope » dans cette seule disposition incidente ne semble pas avoir été mesuré, comme si les deux termes étaient si proches que cela n'a aucune conséquence. Également, une partie de la doctrine n'opère pas de distinction entre les deux notions, soit expressément (DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, préc., p. 216), soit implicitement (MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 205).

³⁴² On peut suspecter à ce propos une erreur de rédaction au ministère de l'Environnement, qui n'a été relevée ni par le Conseil d'État ni par le Parlement lors de l'adoption du texte. Les termes de « milieu » ou « habitat » conviennent en effet mieux.

³⁴³ CE, 19 fév. 1986, *Baudinière et Dubois*, n° 50246, *Lebon T.*, p. 624.

³⁴⁴ CE, 2 déc. 1981, *Société d'études touristiques hivernales de France*, n° 10624, *Lebon*, p. 455.

correspond à l'acception classique d'habitat en écologie (article 1.f)³⁴⁵, l'« habitat naturel » se réfère à un milieu caractéristique en soi, qui présente un attrait pour la protection parce qu'il est menacé, réduit à de faibles dimensions ou caractéristique des régions alpine, atlantique, continentale et méditerranéenne³⁴⁶. C'est donc un milieu naturel ou semi-naturel remarquable qui est protégé en tant que tel, aboutissant au fait que le concept d'habitat se détache de la catégorie d'espèces protégées. La directive peut être perçue comme la seule exception de la subordination de la protection des habitats à la protection des espèces³⁴⁷. En ce sens, la notion se rapproche de celle de « biotope », mais les textes précisent que ce sont les « caractéristiques géographiques, abiotiques et biotiques » qui sont prises en compte, à l'instar de l'habitat classique. En outre, la protection de l'habitat du fait de sa vulnérabilité, de sa spécificité, aura forcément un impact sur les espèces hébergées qui lui sont dépendantes. Par conséquent, dans une approche globale de l'environnement, c'est bien le lien entre espèces et espace qui est entériné en droit à travers le concept d'habitat, que l'accent soit mis sur la protection de l'espèce du fait de sa vulnérabilité (« habitat d'une espèce ») ou sur la protection de l'habitat lui-même vulnérable (« habitat naturel »)³⁴⁸. La distinction entre les deux notions d'« habitat d'une espèce » et « habitat naturel » semble être davantage d'ordre méthodologique, en ce que pour la première catégorie, la directive énonce une liste d'espèces dont la conservation nécessite ensuite la désignation de zones spéciales de conservation (annexe II de la directive

³⁴⁵ L'article 1.f de la directive dispose : « habitat d'une espèce: le milieu défini par des facteurs "abiotiques" et biotiques spécifiques où vit l'espèce à l'un des stades de son cycle biologique ».

³⁴⁶ Article 1.b et c de la directive « Habitats » et L. 414-1 du Code de l'environnement. En vertu de l'article 1.b de ladite directive, les habitats naturels sont « des zones terrestres ou aquatiques se distinguant par leurs caractéristiques géographiques, abiotiques et biotiques, qu'elles soient entièrement naturelles ou semi-naturelles ». Pour Cyrille de Klemm, la directive est le seul texte international qui fonde la protection des types d'habitats menacés sur une base solide, notamment car une liste en est donnée en annexe. Si la Convention de Berne de 1979 prévoyait déjà l'obligation de protéger les habitats naturels menacés de disparition, l'obligation est restée lettre morte en l'absence de liste de ces habitats (DE KLEMM C., « Des "Red Data Books" à la diversité biologique », préc., p. 176).

³⁴⁷ DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », préc., p. 194.

³⁴⁸ La distinction entre « habitat d'une espèce » et « habitat naturel » est reprise dans l'ensemble du droit interne, c'est-à-dire pas seulement au sein des articles transposant directement la directive « Habitats ». Voir par exemple, au sein du Code de l'environnement, les articles L. 411-1 à propos de la protection du patrimoine naturel, R. 133-1 relatif aux missions du Conseil national de la protection de la nature, R. 334-33 à propos du conseil de gestion des parcs naturels marins, ou encore l'article L. 371-1 concernant la trame verte et bleue.

« Habitats »), alors que la seconde liste porte directement sur des types d'habitats (annexe I de ladite directive³⁴⁹).

§ 2. La prise en compte du fonctionnement des écosystèmes

229. Les structures de l'écosystème conditionnent son fonctionnement, qui est caractérisé par des flux de matière et d'énergie entre ses divers constituants³⁵⁰. Il s'agit de « tous les processus physiques et chimiques ainsi que les activités biologiques des animaux et des plantes qui ont une influence sur l'état des écosystèmes et contribuent au maintien de leur intégrité, de leur diversité génétique et en conséquence, de leur potentiel évolutif »³⁵¹. Dans l'exemple de l'écosystème lacustre, le flux d'énergie entrant est constitué par le rayonnement solaire qui est converti en matière vivante et donc en énergie biochimique par le phytoplancton et les macrophytes aquatiques grâce aux sels minéraux dissous dans l'eau. Cette matière vivante et l'énergie qu'elle renferme sont ensuite incorporées dans les chaînes alimentaires de consommateurs : plancton, poissons herbivores et prédateurs. Enfin, les micro-organismes (bactéries et champignons) contenus dans les eaux et les couches superficielles des sédiments décomposent et minéralisent la matière organique après la mort des végétaux et des animaux aquatiques³⁵². Ces processus écologiques constituent des éléments essentiels de l'environnement puisque leur altération peut avoir pour conséquence la déstabilisation d'écosystèmes entiers. En ce sens, les pollinisateurs et les disperseurs de graines jouent un rôle clé au sein des écosystèmes, ainsi que les parasites et les prédateurs qui empêchent les herbivores de proliférer ou les maladies de prendre des proportions catastrophiques³⁵³. Par conséquent, la protection d'un écosystème doit assurer en même temps la préservation de tous

³⁴⁹ Reprise à l'arrêté du 16 nov. 2001 (*JO* du 7 fév. 2002, p. 2518), modifié par l'arrêté du 13 juil. 2005 (*JO* du 23 sept. 2005, p. 15303), l'arrêté du 19 avr. 2007 (*JO* du 6 mai 2007, p. 8087) et l'arrêté du 24 oct. 2008 (*JO* du 31 oct. 2008, p. 16531).

³⁵⁰ LAMOTTE M., DUVIGNEAUD P., « Écosystèmes », préc.

³⁵¹ DE KLEMM C., « Les éléments de l'environnement », préc., p. 21 : schématiquement, ils comprennent les cycles bio-géo-chimiques (carbone, soufre, eau, etc.), la production primaire (végétale) ou secondaire (animale), la minéralisation des matières organiques dans les sols et la régulation de ces différents processus, en général par les activités des animaux.

³⁵² RAMADE F., *Éléments d'écologie, Écologie fondamentale*, préc., p. 64.

³⁵³ DE KLEMM C., « Les éléments de l'environnement », préc., p. 22.

les processus écologiques internes à celui-ci, ce qui suppose de les connaître et de s'abstenir de toute action qui pourrait leur porter atteinte.

230. Les processus écologiques n'apparaissent pratiquement pas en droit de l'environnement. Seul un article en faisait mention jusqu'à récemment : l'article L. 219-8 du Code de l'environnement selon lequel l'état écologique des eaux marines comprend notamment la structure, mais aussi la fonction et les processus des écosystèmes qui composent le milieu marin, ainsi que les facteurs physiographiques, géographiques, biologiques, géologiques et climatiques naturels. Face au mutisme du droit sur les processus écologiques, la loi « Biodiversité » les inscrit dans les éléments qui concourent à la constitution du patrimoine commun de la nation à protéger³⁵⁴. Cette reconnaissance est explicite et générale, dans le sens où elle ne concerne pas un processus écologique en particulier ni un domaine spécifique (l'eau, les aires protégées, etc.) et entérine une approche globale de l'environnement. Toutefois, une telle mention est davantage symbolique, et comme pour le concept de géodiversité, n'entraîne aucun régime juridique particulier. Elle consacre davantage un état du droit existant qui prenait déjà en compte, dès les débuts du droit moderne de l'environnement, les processus écologiques de manière indirecte en protégeant d'autres éléments de l'environnement, supports essentiels des processus écologiques (A) De manière plus récente, les processus écologiques sont reconnus directement à travers une approche fonctionnelle des écosystème (B).

A. La prise en compte indirecte des processus écologiques grâce à la protection d'éléments de l'environnement supports des processus écologiques

231. Initialement, le droit de l'environnement prend en compte les processus écologiques en protégeant l'espace ou l'espèce qui en est le support (1). Également, le concept d'équilibres biologiques apporte à la matière juridique une approche fonctionnelle et dynamique de la nature. En reconnaissant et protégeant ces équilibres, ce sont les processus écologiques qui sont indirectement visés (2).

³⁵⁴ Article 1^{er} dudit projet de loi n° 1847, déposé à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 mars 2014, adopté en première lecture le 24 mars 2015 (texte n° 494) et déposé au Sénat (texte n° 359). Est ainsi ajouté à l'article L. 110-1 du code de l'environnement l'alinéa suivant : « Les processus biologiques, les sols et la géodiversité concourent à la constitution de ce patrimoine ».

1) La protection d'un espace ou d'une espèce support d'un processus écologique

232. Les processus écologiques, élément complexe de l'environnement, sont difficiles à appréhender par le droit. Toutefois, la doctrine estime dès les années 1990 que ce n'est pas complètement impossible de les saisir « dans la mesure où chacun d'entre eux a pour point de départ un élément corporel de l'environnement : couche d'ozone, sol, eau, animal, forêt, plante, etc. Ce sera donc l'altération, la dégradation ou la destruction de cet élément qui aura pour conséquence la disparition ou la modification d'un processus et éventuellement des répercussions en chaîne dans l'ensemble de l'écosystème »³⁵⁵. Dans ce cas, il convient d'adopter une réglementation assurant la pérennité du processus. Par exemple, les forêts de protection sont destinées avant tout à empêcher l'érosion des sols, notamment en montagne, et à maintenir en conséquence le régime des eaux. La protection des dunes permet à ces dernières de continuer à jouer leur rôle de digue naturelle en cas de tempête. La protection d'un animal pollinisateur permet à des plantes de continuer à se reproduire. La connaissance des processus écologiques et de leurs fonctions induit donc des régimes applicables à des espaces ou à des espèces, protégeant ainsi indirectement le fonctionnement de l'écosystème. Toutefois, bien souvent, c'est leur méconnaissance, ou la complexité des processus écologiques reliés les uns aux autres par des liaisons verticales et horizontales³⁵⁶, qui justifie l'absence de normes adéquates³⁵⁷. Par conséquent, longtemps les processus écologiques étaient essentiellement pris en compte grâce à la protection des équilibres biologiques des écosystèmes.

2) La protection des équilibres biologiques

233. Les processus écologiques donnent à l'environnement et aux écosystèmes leur productivité et leur stabilité en assurant par exemple, le maintien d'un équilibre entre herbivores et carnivores ou le recyclage des matières organiques par des décomposeurs spécialisés³⁵⁸. L'environnement constitue ainsi une entité en équilibre dynamique, dont les composantes sont en constant contact et interaction, et dont « la physionomie et la structure des communautés ne varient pas sensiblement, même sur une période prolongée. Dans un cycle incessant et auto-

³⁵⁵ DE KLEMM C., MARTIN G. J., PRIEUR M., UNTERMAIER J., « Les qualifications des éléments de l'environnement », préc., p. 93.

³⁵⁶ DE KLEMM C., « Les éléments de l'environnement », préc., p. 22.

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 24.

³⁵⁸ *Ibid.*, p. 21.

entretenu, le hêtre remplace le hêtre, la sittelle remplace la sittelle, le lombric remplace le lombric, etc. »³⁵⁹. La conception d'un équilibre instable de la nature³⁶⁰ est reprise en droit de l'environnement dès les années 1960 avec le concept d'équilibres biologiques (a). Si la loi « Biodiversité » tend à remettre en cause le concept en le faisant disparaître de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement (b), il concept demeure néanmoins toujours très présent en droit positif (c).

a) Le droit de l'environnement innervé par le concept d'équilibres biologiques

234. Sylvie Caudal remarque que la notion d'équilibre biologique apparaît pour la première fois dans la loi « Pisani » du 6 août 1963³⁶¹ qui l'utilise en posant le principe général de l'exercice par tout propriétaire forestier de ses droits afin d'assurer « l'équilibre biologique du pays » et la satisfaction des besoins en bois et autres produits forestiers³⁶². Elle est reprise dans plusieurs textes ultérieurs et innerve progressivement l'ensemble du droit de l'environnement³⁶³, surtout depuis qu'elle est proclamée d'intérêt général par l'article 1^{er} de la loi sur la protection de la nature du 10 juillet 1976³⁶⁴. En droit positif, d'autres textes, comme par exemple les préambules de la Charte mondiale de la conservation de la nature du 28 octobre 1982 et de la Charte constitutionnelle de l'environnement, s'y réfèrent de manière symbolique en rappelant l'importance des équilibres naturels, respectivement pour la protection de la nature et pour la vie humaine³⁶⁵. Des normes plus précises s'appuient également sur une référence aux

³⁵⁹ RAMADE F., *Éléments d'écologie, Écologie fondamentale*, préc., p. 475.

³⁶⁰ Pour approfondir sur ce point, voir BLANDIN P., *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, préc., pp. 33 et s. : « De l'idéologie de l'équilibre naturel au paradigme du co-changement ».

³⁶¹ Article 1^{er} de la loi n° 63-810 du 6 août 1963 pour l'amélioration de la production et de la structure foncière des forêts françaises, *JO* du 8 août 1963, p. 7350.

³⁶² CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 209.

³⁶³ Pour des exemples, voir CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 209-210 ; NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., pp. 361 et s. : l'auteur analyse tant les traductions juridiques implicites de l'équilibre biologique que les références explicites à l'équilibre biologique.

³⁶⁴ Loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc. : « La protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général ». Également, depuis la loi sur l'eau du 3 jan. 1992, préc., la protection, la mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, est d'intérêt général (article 1^{er} de la loi, codifié à l'article L. 210-1 C. env.).

³⁶⁵ La Charte mondiale de la nature affirme : « L'importance suprême de la protection des systèmes naturels, du maintien de l'équilibre et de la qualité de la nature et de la conservation des ressources naturelles, dans l'intérêt des générations présentes et à venir ». Le 1^{er} considérant du préambule de la Charte de l'environnement énonce : « Les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ».

équilibres naturels ou biologiques qu'il convient de protéger, les deux adjectifs étant utilisés de manière synonyme. Ainsi, sont interdites au titre des arrêtés de biotope les activités pouvant porter atteinte de manière indistincte à l'équilibre biologique des milieux concernés (article R. 411-17 C. env.). Ou encore, l'article L. 422-27 *in fine* du Code de l'environnement mentionne le fait que des mesures propres au maintien des équilibres biologiques peuvent être prises dans le cadre de la création et du fonctionnement des réserves de chasse et de faune sauvage. En outre, une autorisation de défrichement peut être refusée lorsque la conservation des bois et forêts ou des massifs qu'ils complètent, ou le maintien de la destination forestière des sols, est reconnu nécessaire à l'équilibre biologique d'une région ou d'un territoire (article L. 341-5, 8° C. for.).

235. Néanmoins, un recul de la notion se fait jour avec la loi « Biodiversité » du 8 août 2016, qui fait disparaître les équilibres biologiques des composantes du patrimoine commun de la nation énoncées à l'article L. 110-1, I du Code de l'environnement et donc de l'intérêt général³⁶⁶. Les controverses sur le concept émergent officiellement.

b) Les équilibres biologiques, un concept contesté et contestable

236. La disparition des équilibres biologiques de la définition de l'environnement donnée par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement est justifiée, selon les travaux préparatoires de la loi, notamment par le fait que le concept fait débat au sein de la communauté scientifique³⁶⁷. Si les juristes n'ont pas à trancher la question de la pertinence scientifique du concept comme le soulève Geneviève Gaillard³⁶⁸, il est néanmoins effectivement prudent que le droit n'y recoure pas ou avec parcimonie³⁶⁹. En effet, Jean Untermaier souligne que les incertitudes et controverses des théories ou notions scientifiques conduisent à une instabilité des matériaux sur lesquels s'appuient le législateur et l'administration³⁷⁰. Cela peut aboutir à une appréhension juridique obsolète de l'environnement et, par conséquent, à une inadéquation de la norme au réel. Concernant les équilibres biologiques, le concept induit « l'image d'une biodiversité pour laquelle il y aurait pour un écosystème donné un état "initial", fonctionnant en équilibre, isolé

³⁶⁶ Mention qui datait de loi n° 76-629 du 10 juil. 1976 sur la protection de la nature, préc., comme nous l'avons vu.

³⁶⁷ GAILLARD G., Rapport sur le projet de loi relatif à la biodiversité, préc.

³⁶⁸ Ibid.

³⁶⁹ UNTERMAIER J., « La qualification des biens culturels en droit français », préc., p. 27.

³⁷⁰ UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », préc., pp. 9-10.

d'autres écosystèmes »³⁷¹. Au-delà du concept d'équilibre, il semble que ce soit d'abord une certaine perception figée de l'équilibre de la nature qui pose problème en droit et aboutisse à une perception erronée ou biaisée du réel.

237. En effet, une perturbation d'origine externe, brutale ou progressive, telle une modification climatique ou une action de l'homme par exemple, qui rompt la remarquable stabilité d'un écosystème³⁷², est perçue négativement par le droit comme portant atteinte aux équilibres biologiques. Le droit est ainsi empreint d'une vision relativement pérenne des écosystèmes, qui fait fi des moments de rupture des équilibres dynamiques, comme le fait qu'un lac est progressivement comblé par un apport de sédiments, qu'une éruption volcanique recouvre de ses laves de vastes étendues de sol, qu'un incendie détruit une forêt ou encore qu'un champ situé dans une zone forestière soit abandonné. En écologie, ce type d'évènements est appréhendé comme un phénomène de succession écologique qui se poursuit pendant des décennies, voire des siècles, jusqu'à ce qu'il atteigne, si rien n'entrave le processus, son stade ultime d'évolution dénommé climax³⁷³. En droit, en revanche, l'accent est mis sur l'atteinte aux déséquilibres biologiques³⁷⁴ dans une perception schématique et simplificatrice de la nature, qui devrait être harmonieuse et relativement stable³⁷⁵. Les phénomènes de succession écologique³⁷⁶ intégrant des phases de déséquilibre ou plutôt de transformation des écosystèmes n'existent pas. Le constat est binaire : soit l'état de l'environnement change substantiellement, son équilibre est rompu et le droit doit intervenir ; soit l'état de l'environnement est sensiblement identique à son état antérieur à la perturbation, l'équilibre est maintenu et il n'y a pas d'atteinte à l'environnement. Le concept d'équilibre de la nature tel que repris en droit apparaît davantage idéologique que descriptif de la réalité.

³⁷¹ MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE, *Étude d'impact du projet de loi relatif à la biodiversité*, 25 mars 2014, NOR : DEVL1400720L/Bleue-1, p. 16.

³⁷² Pour approfondir, voir BLONDEL J., *L'archipel de la vie. Essai sur la diversité biologique et une éthique de sa pratique*, Buchet-Chastel, 2012.

³⁷³ RAMADE F., *Éléments d'écologie, Écologie fondamentale*, préc., pp. 475 et s.

³⁷⁴ En ce sens, Éric Naim-Gesbert précise que le principe d'équilibre de la nature se situe à la base scientifique de la protection de l'environnement (NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques de l'environnement*, préc., pp. 196 et s.).

³⁷⁵ En ce sens, Éric Naim-Gesbert démontre qu'en droit forestier le climax est érigé en modèle, impliquant de manière générale une lutte contre les incendies sans tenir compte de leurs bienfaits écologiques (*Ibid.*, pp. 382 et s.).

³⁷⁶ L'intégration de la succession écologique en droit est appelée de ses vœux par Éric Naim-Gesbert afin d'édicter des mesures de protection en lien avec la variabilité et l'évolution naturelles de l'environnement (*Ibid.*, p. 387).

238. Une telle approche du droit peut s'expliquer pour deux raisons. La première est qu'il existe une certaine hiérarchie dans la protection des milieux établie essentiellement à partir de la plus ou moins grande diversité de ceux-ci, et à l'occasion d'autres critères. Ainsi, peut-on comprendre pourquoi on s'efforce de préserver en l'état certaines zones humides en bloquant le processus qui conduirait à l'atterrissement, ou les pelouses calcaires en luttant contre l'embroussaillage, étape vers le boisement. La deuxième raison est liée au fait que le droit repose sur l'idée que les perturbations d'origine anthropique créent des déséquilibres dont le droit doit limiter les conséquences en essayant de rétablir dans une certaine mesure l'état de l'environnement tel qu'il était avant la perturbation. Autrement dit, le droit vise à maintenir un équilibre biologique, depuis trop longtemps perturbé par l'homme pour se maintenir lui-même. Or, il n'est pas tenu compte de la modification des biocénoses en elles-mêmes sur le long terme. De plus, la complexité de l'environnement entraîne une difficulté à prendre en compte les moments de rupture et à distinguer les « bonnes » ruptures d'équilibre à accompagner juridiquement, des « mauvaises » à prévenir, ou à distinguer les ruptures dues davantage aux activités humaines des ruptures plutôt naturelles. C'est le cas par exemple des incendies de forêts. Face à ces ambiguïtés juridiques auxquelles s'ajoutent des controverses scientifiques, le concept d'équilibres biologiques est abandonné à juste titre par la loi « Biodiversité » qui ne le fait plus figurer à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement³⁷⁷.

c) La persistance du concept ambigu d'équilibre biologique en droit positif

239. La modification de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, qui donne une définition générale de l'environnement, demeure somme toute symbolique, car le reste de la législation n'a pas été modifié sur ce point. Les normes continuent de se référer à l'équilibre de la nature sous diverses dénominations : « équilibre biologique », « équilibre écologique » (au singulier et au pluriel), « équilibre naturel ». D'autres branches du droit ayant intégré des préoccupations environnementales utilisent également le concept³⁷⁸. L'article 410-1 du Code

³⁷⁷ Pour l'abandon du postulat de l'équilibre de la nature, voir BLANDIN P., « L'homme perturbe l'équilibre de la nature », in LÉVÊQUE C. (dir.), *La nature en débat, idées reçues sur la biodiversité*, Le Cavalier Bleu, 2011, p. 73.

³⁷⁸ Par exemple, c'est un critère des espaces remarquables du littoral (articles L. 121-23 et R. 121-4 C. urba.). Les bois et forêts de l'État ne peuvent être vendus que s'ils ne portent pas atteinte à l'équilibre biologique d'une région (article L. 3211-5, 2° CPPP). Les travaux de recherches ou d'exploitation minière doivent respecter les contraintes et obligations nécessaires à la protection des équilibres biologiques (article L. 161-1 C. minier). Ou encore, la Cour de cassation a fait référence au « rôle essentiel dans l'équilibre de l'écosystème » que joue une source d'eau (CASS, civ. 3^e, 14 déc. 2005, n° 04-18.994, *Bull. civ.*, III, 2005, n° 247).

pénal va jusqu'à élever l'équilibre du milieu naturel et de l'environnement au rang d'intérêt fondamental de la nation. Il est donc évident que l'ensemble du droit continue d'être sous-tendu par un principe d'équilibre de la nature dont le maintien des équilibres biologiques ou écologiques est la traduction. L'utilisation des différents termes se fait sans guère de précision. Néanmoins, la difficulté à les distinguer n'a pas abouti à leur assimilation complète, car les textes mentionnent parfois de manière cumulative la « protection des équilibres biologiques et écologiques »³⁷⁹. Ainsi, la formule permet d'appréhender tous les équilibres naturels. La doctrine souligne d'ailleurs parfois la distinction entre les termes. Par exemple, Florence Bertoncini rappelle que l'équilibre biologique se réfère aux différents cycles d'une espèce (faune ou flore), tandis que « l'équilibre écologique s'attache à décrire le fonctionnement global de l'écosystème. Son emploi au pluriel souligne le jeu des interactions » des éléments d'un écosystème qui doivent être maintenus dans un état qui leur permette d'assurer leurs fonctions écologiques locales et globales³⁸⁰. La protection juridique doit donc s'orienter à la fois vers la protection des équilibres écologiques et des équilibres biologiques³⁸¹.

240. Quoi qu'il en soit, « aucune signification précise de cette notion n'existe dans l'édifice normatif environnemental »³⁸². Certains auteurs ont parlé à son égard d'un concept « difficile à cerner »³⁸³, voire « nébuleux »³⁸⁴, ou d'un standard juridique³⁸⁵. À l'instar de la majorité des concepts écologiques repris par le droit, une analogie avec la définition scientifique doit être recherchée. Ainsi, en écologie, l'équilibre biologique désigne de manière générale l'aptitude homéostatique propre à tous les systèmes écologiques, que ce soit des populations, des communautés, des écosystèmes, ou la biosphère tout entière, qui permet la pérennité du

³⁷⁹ Voir au sein du Code de l'environnement, l'article L. 321-1, II, 2° sur la politique d'aménagement, de protection et de mise en valeur du littoral ; R. 219-1-1 relatif à la stratégie nationale pour la mer et le littoral.

³⁸⁰ BERTONCINI F., « La mondialisation du droit de l'environnement autour du concept d'équilibre écologique : vers un langage commun », in MORAND-DEVILLER J., BÉNICHOT J.-C., *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, IRJS Éd., coll. « Bibliothèque de l'Institut de Recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc », t. 22, 2010, p. 55.

³⁸¹ Ibid.

³⁸² NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 366 ; CAUDAL-SIZARET S., La protection intégrée de l'environnement en droit public français, préc., p. 210.

³⁸³ CHARBONNEAU S., note sous CE, ass., 13 déc. 1974, *Société des ciments Lafarge*, n° 90874, *Lebon*, p. 628, *AJDA*, 1975, p. 138, cité par CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 210.

³⁸⁴ SACHS O., note sous CE, 6 fév. 1981, *M. Leblanc*, *AJDA*, 1982, p. 161, cité par CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 210.

³⁸⁵ DE MALAFOSSÉ J., « La gestion concertée du patrimoine naturel », in *Mélanges Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, p. 409.

système³⁸⁶. Plus précisément, l'équilibre biologique concerne la relative constance de densité des espèces (populations, peuplements ou communautés), bien souvent synonyme d'équilibre de la nature, tandis que l'équilibre écologique est davantage relatif aux systèmes écologiques, en particulier lorsque l'on parle des équilibres écologiques au pluriel³⁸⁷. Difficile à traduire juridiquement, la notion reste bien souvent floue ou élastique susceptible d'interprétations multiples. Sylvie Caudal souligne à propos du droit forestier que l'administration en donne une définition très extensive : une circulaire du 12 janvier 1970 du service des Forêts du ministère de l'Agriculture y place « les préoccupations touchant à la vie de l'homme et à son environnement », tandis qu'une réponse ministérielle³⁸⁸ englobe « la sauvegarde des grands équilibres naturels (climat, régime des eaux, circulation du gibier), la conservation des milieux forestiers remarquables ainsi que la protection d'espaces naturels de détente et de récréation »³⁸⁹. Pour d'autres auteurs, les « références explicites à l'équilibre biologique de la nature se présentent comme la traduction judicieuse d'un équilibre de conciliation ou d'adaptation des différents usages de la nature »³⁹⁰. En ce sens, Jehan de Malafosse affirme que « le trop fameux "équilibre biologique" implique d'abord l'existence de rapports entre les différentes formes d'utilisation du milieu naturel »³⁹¹. Dans cette perspective, l'équilibre biologique ne serait qu'un avatar terminologique ou plutôt la résultante de l'équilibre agro-sylvo-cynégétique, qui recherche une conciliation équilibrée entre les intérêts contradictoires de l'agriculture, de la sylviculture et de la chasse. Il est évident que les deux concepts sont liés en ce que les différents usages de l'environnement par l'homme jouent indiscutablement sur l'état de l'environnement, son fonctionnement et les équilibres biologiques et écologiques existants. Par exemple, les vastes étendues de monocultures céréalières, les immenses vignobles de grandes régions productrices ou les vergers industriels couverts de filets protecteurs sont quasiment abiotiques, voire dangereux pour les rares espèces qui seraient tentées de les

³⁸⁶ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, préc., p. 360 ; l'homéostasie est définie comme le processus par lequel un « système biologique est capable de maintenir spontanément son équilibre interne en cas de variations des conditions propres à son environnement », RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, préc., entrée « Homéostasie ».

³⁸⁷ RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, préc., entrées « Équilibre biologique », « Nature » et « Équilibre(s) écologique(s) ».

³⁸⁸ Rép. min. Agriculture, *JO Déb. Ass. Nat.*, 13 oct. 1980, p. 4313.

³⁸⁹ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 210.

³⁹⁰ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 366.

³⁹¹ DE MALAFOSSE J., *Droit de la chasse et protection de la nature*, préc., p. 170.

fréquenter³⁹² du fait de la surexploitation des milieux, de la disparition des habitats naturels, de l'utilisation de pesticides, etc. Les deux concepts ne doivent néanmoins pas être assimilés ni mis sur un pied d'égalité, l'un et l'autre ne se valant pas. Les équilibres biologiques constituent un concept descriptif de l'état de l'environnement et de son fonctionnement fondé sur l'écologie, tandis que l'équilibre agro-sylvo-cynégétique implique une certaine modalité de gestion de l'environnement. En effet, ce dernier concept fonde les « limitations quantitatives des prélèvements de certaines espèces, compte tenu des capacités du territoire elles-mêmes définies en fonction des exigences de l'agriculture et des activités forestières. Concrètement, le principe se traduit par des plans de chasse, établis d'abord pour le grand gibier, étendus ensuite au petit gibier, y compris des oiseaux (perdrix, bécasse...) »³⁹³. Le concept d'équilibre-agro-sylvo cynégétique constitue donc un concept prescriptif porteur d'une certaine gestion rationnelle de l'environnement liée à la chasse, ignorant au passage les usages non prédateurs de la biodiversité (de la promenade à la chasse photographique en passant par toutes les activités naturalistes)³⁹⁴. Directement lié à un certain usage de l'environnement, le concept s'éloigne du concept d'équilibres biologiques qui tend à décrire l'état de l'environnement.

d) L'équilibre biologique, un concept fonctionnel révélé par sa mise en œuvre

241. Le concept d'équilibre de la nature est très problématique à mettre en pratique dans une optique de protection. En effet, face à une rivière polluée et recalibrée qui s'apparente davantage à un agro-écosystème qu'à un environnement naturel vierge, quel équilibre protéger ? Celui imaginaire qui existait initialement avant toute intervention humaine ; celui qui existe avant telle intervention sur le terrain supposant ainsi que les diverses évolutions de l'écosystème dues notamment à la pression anthropocentrique sont prises en compte dans l'équilibre à maintenir ; ou celui futur vers lequel tendra en l'état le milieu concerné ? En outre, à quelle échelle géographique appréhender cet équilibre, sachant que l'interpénétration des innombrables équilibres aboutit au fait que l'ensemble de la biosphère est concerné ? Si le débat existe également en écologie, les chercheurs déterminent dans leurs publications expressément leur cadre d'analyse. En droit, les textes précisent rarement l'équilibre en cause, que ce soit

³⁹² Exemple cité par Jean Untermaier (UNTERMAIER J., « La loi "Biodiversité" : Principes, concepts, orientations », préc., pp. 32-33).

³⁹³ Ibid.

³⁹⁴ Ibid.

temporellement ou géographiquement³⁹⁵, bien qu'il soit admis que l'équilibre inclue la vie de l'homme dans son environnement³⁹⁶. Ainsi, pour Jehan de Malafosse, ce sont les tendances à l'équilibre biologique et les déséquilibres que le droit doit prendre en considération³⁹⁷. Éric Naim-Gesbert remarque que le droit s'attache davantage à déterminer « le seuil de rupture de cet équilibre par des critères spécifiques laissant une large place à l'appréciation de l'administration »³⁹⁸. En ce sens, pour la régulation des espèces de poissons la législation piscicole évoque clairement les « espèces susceptibles de provoquer des déséquilibres biologiques » (article L. 432-10 C. env.), que la circulaire PN-SPH n° 89-626 du 20 février 1989 définit comme « la conséquence de la prolifération d'une ou de plusieurs espèces de poissons, ou de la dominance d'une classe d'âge, qui peut nuire au développement des autres populations d'un cours d'eau ou d'un plan d'eau »³⁹⁹. Par conséquent, il s'agit aussi bien d'autoriser une activité tant qu'elle ne perturbe pas outre mesure les équilibres biologiques, que de l'autoriser en tant qu'elle respecte les équilibres biologiques. Dans tous les cas, l'équilibre biologique apparaît comme un standard⁴⁰⁰, qui guide l'administration et les personnes privées,

³⁹⁵ Quelques textes mentionnent exceptionnellement le cadre spatial de l'équilibre biologique. Par exemple, l'article R. 411-17 relatif aux arrêtés de biotope vise l'interdiction des « actions pouvant porter atteinte d'une manière indistincte à l'équilibre biologique des milieux » ; l'article R. 422-91 du Code de l'environnement se réfère au « maintien de l'équilibre biologique du territoire mis en réserve » à propos des réserves de chasse et de faune sauvage ; ou l'article L. 341-5, 8° du Code forestier relatif à l'autorisation de défrichement de bois et forêts désigne « l'équilibre biologique d'une région ou d'un territoire présentant un intérêt remarquable » ; l'article L. 174-5 et L. 175-12 du Code forestier font respectivement référence à l'équilibre biologique de la Réunion et de Mayotte.

³⁹⁶ Voir par exemple la circulaire du 29 sept. 1970 expliquant la notion d'équilibre biologique, ou encore l'arrêt suivant : CE, 12 déc. 1974, *Sté Ciments Lafarge*, n° 90874, préc. (PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 490).

³⁹⁷ DE MALAFOSSE J., « Un "miracle législatif" : le poisson rouge devient sauvage », *Rev. dr. rur.*, n° 142, mars 1986, p. 100.

³⁹⁸ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, préc., p. 390.

³⁹⁹ Point 1.1.3 de la circulaire qui est relative aux modalités de délivrance des autorisations exceptionnelles de capture, de transport et de vente du poisson prévues à l'article 443 du code rural et contrôle de ces opérations, *BO Env.*, n° 89-11 du 20 avr. 1989, cité par NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., pp. 314-315.

⁴⁰⁰ DE MALAFOSSE J., « La gestion concertée du patrimoine naturel », préc., pp. 399 et s.

ainsi que le juge dans son contrôle⁴⁰¹. Par exemple, pour l'interdiction de défricher lorsque la conservation des bois est nécessaire à l'équilibre biologique d'une région ou d'un territoire présentant un intérêt environnemental remarquable (article L. 341-5, 8° C. for.), le juge administratif retient essentiellement trois variables pour définir l'équilibre biologique : le taux de boisement de la région qui est le critère prédominant, la cadence des derniers défrichements, la nature et l'intérêt des bois existants⁴⁰². Le Conseil d'État accorde ainsi une grande importance à la baisse très sensible du taux de boisement⁴⁰³. Il tient également compte de la proximité d'une grande agglomération⁴⁰⁴ ou du risque d'incendie⁴⁰⁵. En conséquence, il refuse d'accorder l'autorisation dès qu'il y a diminution du taux de boisement, même si le défrichement porte sur des bois de mauvaise qualité⁴⁰⁶. De même, l'autorisation est refusée pour du bois se situant sur une parcelle classée en zone constructible, dès lors qu'il s'agit d'un terrain inclus dans un massif forestier dont la conservation est nécessaire à l'équilibre biologique de la région et au bien-être de la population⁴⁰⁷. Le juge adopte une solution identique lorsque le terrain boisé à défricher constitue le prolongement naturel d'une forêt de protection et qu'il est situé dans une zone classée en ZNIEFF de catégorie 1⁴⁰⁸. Au final, bien que fondée sur une assise scientifique, la

⁴⁰¹ Par exemple, le juge administratif contrôle par rapport au maintien de l'équilibre biologique les décisions de classement d'espèces nuisibles (CE, 9 mai 1975, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, n° 95713 : le juge administratif annule un arrêté classant la tourterelle comme nuisible dans plusieurs communes de Gironde, car il n'est nullement établi que la prolifération des tourterelles en ces lieux et au mois de mai soit de nature à porter atteinte à l'agriculture et à l'équilibre biologique local. Jurisprudence confirmée à propos du pigeon ramier par CE, 9 juil. 1980, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, n° 15844), ou les décisions du ministre autorisant des chasses dérogatoires (CE, 24 mars 1978, *Société pour l'étude, la protection et l'aménagement de la nature en Lot-et-Garonne*, n° 1039, *Lebon*, p. 157 ; CE, 30 mai 1980, n° 20886, 20887 et 20888 ; CE, 22 oct. 1982, *M. Laborie*, n° 16861 : dans ce dernier, le juge annule l'arrêté du ministre qui autorise la chasse des grives et des colombidés après la fermeture générale, car il n'était assorti d'aucune restriction particulière et portait atteinte à la préservation du gibier et à l'équilibre biologique du milieu. Jurisprudence citée par LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, préc., p. 365). Thibault Soleilhac remarque que le juge pénal et le juge civil se réfèrent à l'atteinte à l'équilibre biologique de la mer : TC Livourne, 27 avr. 1974, *Prud'homie des Pêcheurs de Bastia et Département de la Corse c. Sté Montedison*, *Gaz. Pal.*, 11 mars 1975, note HUGLO C. ; TGI Bastia, 6 déc. 1976, *Département de la Corse c. Sté Montedison*, *D.*, 1977, p. 477, note RÉMOND-GOUILLOU M. (SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 1159).

⁴⁰² Critères soulignés par l'auteur dans SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 1160.

⁴⁰³ CE, 13 déc. 1974, *Sté Ciments Lafarge*, n° 90874, préc. ; CE, 24 juil. 1981, *SCI du bois de Cornouilliers*, n° 10752, *RJE*, 4/1981, p. 325.

⁴⁰⁴ CE, 4 juil. 1980, *Sté Vicontes*, n° 11679.

⁴⁰⁵ CE, 4 jan. 1995, *M. G. Azema*, n° 120388, *RJE*, 1995/3, p. 501, note SCHNEIDER R. ; CE, 29 déc. 2000, *Consorts de Roux*, n° 213499, *RDR*, 2001, p. 299.

⁴⁰⁶ CE, 9 déc. 1987, *Jolivet*, n° 67410, *RDR*, 1988, p. 248.

⁴⁰⁷ CE, 16 oct. 1998, *Degombert*, n° 188624, *RDR*, 1999, p. 303 ; *RJE*, 1999, p. 127 ; CE, 29 déc. 1999, *M. Greaux*, n° 202819, *RJE*, 4/2000, p. 629.

⁴⁰⁸ CE, 8 juil. 1992, *SA La Forêt*, n° 119171 ; CE, 29 déc. 2000, *Consorts de Roux*, n° 213499, préc. Ensemble des exemples sur le défrichement cité par SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 1160.

notion est aussi liée à une question de subjectivité et d'opportunité. Il s'agit d'un concept juridique fonctionnel dans le sens où il n'a pas de définition précise, mais est utilisé selon un but déterminé qui est de réduire les perturbations des écosystèmes.

B. L'émergence d'une protection directe du fonctionnement de l'écosystème

242. Progressivement, le droit de l'environnement met plus explicitement l'accent sur le maintien des processus écologiques en tant que tel. Par exemple, Aude Farinetti remarque, à propos de la prise de conscience de l'intérêt des processus sédimentaires, que le droit tend à partir des années 1990 à les préserver. L'arsenal juridique s'est renforcé en ce sens que ce soit à travers la préservation de la continuité écologique aquatique ou pour le rétablissement des processus érosifs⁴⁰⁹. De manière générale, le droit de l'environnement tend à reconnaître progressivement la fonctionnalité des écosystèmes (1), valorisée de plus en plus à travers le statut de services issus de l'environnement (2).

1) Vers la reconnaissance de la fonctionnalité des écosystèmes

243. À partir des années 1980, il est admis que les écosystèmes sont caractérisés par des processus fonctionnels avec des flux d'énergie, de matières et aussi d'organismes. Ainsi, en matière de diversité biologique apparaît, dans les années 2000, dans les sciences du vivant la notion de diversité fonctionnelle selon laquelle ce n'est pas tant le nombre d'espèces qui explique les différences des écosystèmes, mais davantage les fonctions qu'elles remplissent. Autrement dit, les caractéristiques fonctionnelles des espèces influent fortement sur les propriétés des écosystèmes⁴¹⁰. Par exemple, Cyril de Klemm remarque que « l'élimination du pâturage dans une réserve naturelle britannique a entraîné l'extinction d'un papillon [le *Maculinea arion*] dont la chenille, à un certain stade de son développement, vit en symbiose avec une espèce de fourmi qui ne peut survivre dans les hautes herbes. De même, la préservation d'une zone humide, par exemple d'un marais, dépend totalement du maintien de la quantité et de la qualité des eaux qui l'alimentent »⁴¹¹. Ou encore, le déboisement de montagnes ou la

⁴⁰⁹ FARINETTI A., « Droit et protection des processus sédimentaires », *RJE*, 2/2013, p. 205.

⁴¹⁰ DOUSSAN I., « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement », préc., p. 128.

⁴¹¹ DE KLEMM C., « Les éléments de l'environnement », préc., pp. 24-25.

destruction de récifs de coraux protégeant les côtes peuvent entraîner des modifications importantes du milieu conduisant à des inondations catastrophiques. Dans cette perspective, ce sont les fonctions des éléments de l'environnement, matérialisation des processus écologiques, qui sont prises en compte, car une fois ces derniers altérés, ils deviennent incapables de fournir les services dont ont besoin la flore, la faune, les écosystèmes et l'homme. La valeur des processus devient d'ailleurs souvent apparente lorsqu'ils ont disparu et que les pertes qui en résultent peuvent être plus ou moins chiffrées⁴¹².

244. Bien que le droit de l'environnement méconnaisse le concept de niche écologique qui fait référence à « la place et la spécialisation d'une espèce à l'intérieur d'un peuplement »⁴¹³, les fonctions des écosystèmes sont ponctuellement prises en compte depuis les années 1970. De manière isolée, la Convention relative à la protection des zones humides de 1971 reconnaît dans ses premiers considérants l'importance des « fonctions écologiques » des zones humides, ainsi que leurs valeurs économiques, culturelles et scientifiques. La Charte mondiale de la nature de 1982 vise dans son préambule l'importance « des processus écologiques »⁴¹⁴. L'UICN se réfère dans le préambule de sa résolution n° 18-25 sur le programme stratégique de la diversité biologique de 1990 aux « fonctions essentielles des écosystèmes »⁴¹⁵. Également, dès les années 1980, les États-Unis se dotent d'une législation en ce sens concernant en particulier les processus écologiques dont les zones humides sont génératrices. Pour ce faire, la réglementation énonce les fonctions écosystémiques des éléments de l'environnement que le droit doit prendre en compte. « Parmi ces fonctions, les plus importantes semblent être les suivantes : prévention des inondations, maintien d'un débit suffisant dans les cours d'eau en période d'étiage, recharge de la nappe phréatique, stockage d'eau en période de crues ou d'orages, protection de la côte contre l'érosion, filtrage et stockage de sédiments et de

⁴¹² *Ibid.*, p. 23. Voir, par exemple aujourd'hui, l'assèchement du marais des Échets dans la Dombes, duquel a résulté un appauvrissement de la faune et de la flore, surtout depuis les années 1960.

⁴¹³ RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité*, préc., entrée « Niche écologique ». Méconnaissance que Jean Untermaier ne regrette pas du fait des vives critiques essuyées par le concept, depuis la création du terme par Grinnell en 1917, ainsi que du fait des risques de confusion avec la notion d'habitat (UNTERMAIER J., « Biodiversité et droit de la biodiversité », *RJE*, NS/2008, p. 30).

⁴¹⁴ Alinéa 5 du préambule de ladite Charte adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 28 oct. 1982 : « Persuadée que : a) Les bienfaits durables qui peuvent être obtenus de la nature sont fonction du maintien des processus écologiques et des systèmes essentiels à la subsistance, ainsi que de la diversité des formes organiques, que l'homme compromet par une exploitation excessive ou par la destruction de l'habitat naturel », souligné par nous.

⁴¹⁵ Citée par DOUSSAN I, « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? », préc., p. 131.

nutriments, recyclage de certains nutriments, en particulier de l'azote, conservation des frayères et zones de nourrissage de poissons, ainsi que préservation de l'habitat pour la faune sauvage »⁴¹⁶. En droit national, ponctuellement 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 bleue⁴¹⁷, ou en tenant compte des « fonctionnalités écologiques et [de] la dynamique des écosystèmes » au sein d'un cœur de parc national⁴¹⁸. Dans le même sens, le décret portant création du parc naturel marin des estuaires picards et de la mer d'Opale en 2012 fait référence à la protection des « fonctionnalités multiples et originales des écosystèmes, en particulier celles des nourriceries, des frayères et des couloirs de migration en mer ainsi qu'à l'interface terre-mer, dans et à l'ouvert des estuaires, en lien étroit avec les usagers du milieu marin »⁴¹⁹. Également, la fonction et les processus des écosystèmes composant le milieu marin est prise en compte pour déterminer l'état écologique des eaux marines (article L. 219-8 C. env.)⁴²⁰. En outre, en matière de compensation, la fonctionnalité ou les fonctions du milieu endommagé sont généralement mises en avant afin

⁴¹⁶ DE KLEMM C., MARTIN G. J., PRIEUR M., UNTERMAIER J., « Les qualifications des éléments de l'environnement », préc., p. 94.

⁴¹⁷ Issue de la loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010, préc., il s'agit de l'article L. 371-3, d du Code de l'environnement, ainsi que des articles R. 371-20, R. 371-21, R. 371-29 issus du décret n° 2012-1492 du 27 déc. 2012 relatif à la trame verte et bleue (*JO* du 29 déc. 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 déc. 2012, préc., procède à la juridicisation du concept de fonctionnalité, que la doctrine appelait de ses vœux (VAN LANG A., « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit », *RDI*, 2013, p. 255).

⁴¹⁸ Article 4 de l'arrêté du 23 fév. 2007 arrétant les principes fondamentaux applicables à l'ensemble des parcs nationaux, *JO* du 6 avr. 2007, p. 6509.

⁴¹⁹ Article 6, 2° du décret n° 2012-1389 du 11 déc. 2012, préc.

⁴²⁰ Les textes en droit de l'eau ou en droit forestier prennent acte des rôles écologiques, économiques et sociaux joués par ces écosystèmes. Par exemple, pour la prise en compte de la fonctionnalité des zones humides, voir LUCAS M., « La compensation écologiques des zones humides en France : vers une intégration des services écosystémiques ? », *Dr. env.*, jan. 2014, n° 219, p. 19.

de déterminer les mesures compensatoires adéquates⁴²¹. La loi « Biodiversité »⁴²² introduit d'ailleurs la séquence Éviter–réduire–compenser à l'article L. 110-1, II, 2° du Code de l'environnement relatif au principe de prévention, en précisant que la compensation tiendra compte des espèces, des habitats naturels et « des fonctions écologiques affectées ».

245. Jean Untermaier préconise d'introduire de manière générale, et donc plus systématique, le concept de fonctionnalité en droit de l'environnement qui correspond à « l'ensemble des fonctions écologiques nécessaires à la permanence d'un écosystème ou d'un habitat, qu'elles soient liées à des facteurs abiotiques comme la température, ou biotiques, à l'instar des proies, des plantes hôtes ou de ces champignons appelés mycorhizes qui vivent en symbiose dans les racines des plantes »⁴²³. Le concept correspondrait ainsi à une représentation juridique globale du fonctionnement des écosystèmes, plus proche de la complexité environnementale, et conduirait, selon l'auteur, à étendre le 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 par exemple en bénéficier⁴²⁴.

246. Toutefois, la communauté scientifique a récemment investi le champ du fonctionnement des écosystèmes à travers les « services écosystémiques », notion anthropocentrée fondée sur les avantages retirés par les hommes du fonctionnement des écosystèmes.

⁴²¹ Par exemple, pour l'étude d'impact de droit commun, l'article R. 122-13, I du Code de l'environnement dispose que les mesures compensatoires « sont mises en œuvre en priorité sur le site affecté ou à proximité de celui-ci afin de garantir sa fonctionnalité de matière pérenne. Elles doivent permettre de conserver globalement et, si possible, d'améliorer la qualité environnementale des milieux ». En ce sens, la doctrine du ministère de l'Environnement préconise que la caractérisation des impacts sur les milieux naturels prenne nécessairement en compte « le fonctionnement des écosystèmes et des populations animales et végétales sauvages et leur utilisation des territoires, afin d'examiner l'ensemble des fonctionnalités des écosystèmes » (MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DES TRANSPORTS ET DU LOGEMENT, *Doctrine relative à la séquence éviter, réduire, compenser les impacts sur le milieu naturel*, 6 mars 2012, en ligne [www.developpement-durable.gouv.fr], p. 4). De même, pour la compensation des atteintes à un site Natura 2000 où le but de maintien de la cohérence écologique du réseau Natura 2000 (article L. 414-4, VII C. env.) est interprété par la Commission européenne comme le fait que les mesures compensatoires doivent « b) assurer des fonctions comparables à celles qui avaient justifié la sélection du site original, notamment pour ce qui est de la répartition géographique appropriée » (COMMISSION EUROPÉENNE, *Document d'orientation concernant l'article 6 § 4 de la directive Habitats*, jan. 2007, p. 13). Pour une analyse sur ce point, voir LUCAS M., « La compensation écologiques des zones humides en France : vers une intégration des services écosystémiques ? », préc.

⁴²² Article 2 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, préc.

⁴²³ UNTERMAIER J., « Biodiversité et droit de la biodiversité », préc., p. 31.

⁴²⁴ Ibid.

2) La valorisation des services issus de l'environnement

247. Dès les années 1990, la doctrine remarque que l'importance de certains biens environnementaux ne découle pas, la plupart du temps, de leur nature propre, mais des services qu'ils rendent à d'autres éléments d'un écosystème⁴²⁵. Or, cette notion de service peut être appréhendée par le droit et constitue même le fondement de certaines qualifications. Par exemple, « si les instruments aratoires d'une exploitation agricole sont qualifiés d'immeubles par destination, c'est bien en raison des services qu'ils sont "destinés" à rendre au fonds. Hors d'usage, ils ne sont plus qu'une ferraille, un meuble, une *res derelicta*. De même, toute la théorie du domaine public, et le système des contraventions de grande voirie qui en est le bras séculier, sont précisément destinés à assurer la pérennité de l'affectation de certains immeubles à des services publics. Lorsque le service ne peut plus être rendu, la domanialité publique perd sa raison d'être. Une voie ferrée fermée à la circulation ferroviaire peut être déclassée »⁴²⁶. Il en est de même en droit de l'environnement où certains espaces sont protégés en tant qu'ils constituent l'habitat d'une espèce. Les forêts de protection sont avant tout destinées à empêcher l'érosion des sols, notamment en montagne, et à maintenir en conséquence le régime des eaux. La protection d'un animal pollinisateur permet à des plantes de continuer à se reproduire⁴²⁷. Il existe donc des catégories juridiques qui recouvrent des services rendus par l'environnement⁴²⁸. Néanmoins, la notion n'existe pas encore en tant que telle. Il s'agit alors d'une prise en compte ponctuelle de certains processus écologiques essentiels à l'environnement et à un cadre de vie de qualité. Les services écosystémiques vont apparaître et être théorisés dans d'autres domaines que le droit (a), avant d'être rattrapés par le discours juridique qui les intègre comme un élément à part entière de l'environnement à protéger (b)

⁴²⁵ DE KLEMM C., MARTIN G. J., PRIEUR M., UNTERMAIER J., « Les qualifications des éléments de l'environnement », préc., p. 95.

⁴²⁶ Ibid.

⁴²⁷ Ibid.

⁴²⁸ La reconnaissance de la contribution des écosystèmes naturels aux sociétés est fort ancienne. Certains auteurs n'hésitent pas à faire remonter, de façon, implicite la notion de services écosystémiques à Platon qui établissait déjà un lien entre déforestation, érosion et sécheresse : MOONEY H. A., EHRLICH P. R., « Ecosystem services : A fragmentary history », in DAILY G. (dir.), *Nature's Services : Societal Dependence on Natural Ecosystems*, Island Press, p. 11, cité par BONNAL Ph., BONIN M., AZNAR O., « Les évolutions inversées de la multifonctionnalité de l'agriculture et des services environnementaux », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012, § 38).

a) *L'émergence du récent concept de service écologique dans d'autres champs disciplinaires que le droit*

248. La notion de services écologiques est apparue dans les années 1970, née d'une approche fonctionnelle des écosystèmes adoptée par les sciences de l'écologie et d'une évaluation économique des ressources naturelles⁴²⁹. Plus précisément, c'est à la suite d'une évaluation globale des conséquences des changements climatiques sur le bien-être humain lancée par l'ONU en 2001, qu'est diffusée la notion de service écologique dans l'ensemble de la communauté scientifique et le monde politique⁴³⁰. En effet, l'expertise donne lieu en 2005 à un rapport intitulé « L'Évaluation des Écosystèmes pour le Millénaire » (*Millenium Ecosystem Assessment – MEA*), qui évalue l'état et les valeurs des écosystèmes de la planète pour le bien-être des sociétés au regard des services qu'ils fournissent. Ainsi, les savanes, les forêts tropicales et tempérées, les déserts, les systèmes cultivés, les lacs, les rivières et les océans sont autant de systèmes vivants qui assurent des fonctions essentielles dont bénéficie l'homme, directement ou indirectement. Le terme apparaît progressivement sous différentes appellations : services écosystémiques, services environnementaux ou services écologiques qui ne sont pas exactement synonymes. Toutefois, ces différents termes visent à prendre en compte des processus écologiques qui, s'exerçant hors marché, n'avaient jusque-là aucune valeur. Ils sont désignés globalement par l'expression « services rendus par la nature » (α) et sont à distinguer

⁴²⁹ Dans le champ scientifique, la première référence au concept de services écologiques semble être un rapport de 1970, qui est un ouvrage de recommandations en préparation de la première Conférence des Nations Unies sur l'Homme et l'Environnement de 1972, dans lequel les auteurs établissent une liste des services environnementaux au regard des atteintes aux fonctions des écosystèmes (STUDY OF CRITICAL ENVIRONMENTAL PROBLEMS (SCEP), *Man's impact on the Environment*, MIT Press, 1970, pp. 122-125). En 1974, cette liste est complétée par des services fournis par la fertilité des sols et la diversité génétique (HOLDREN J., EHRLICH P., « Human Population and the Global Environment », *American Scientist*, 1974, vol. 62, pp. 282-292). En 1997, l'ouvrage *Nature's services : Social dependance on natural ecosystem* coordonné par G. DAILY (préc.) définit les services écosystémiques, en propose des évaluations économiques et analyse les services rendus par les principaux biomes. La même année, dans le domaine de l'économie, R. Costanza fait paraître un article intitulé « The value of the world's ecosystem services and natural capital » dans la revue *Nature*, n° 387, pp. 253 et s. Ces travaux influent vraisemblablement fortement sur le travail effectué dans le cadre de l'évaluation des écosystèmes pour le millénaire. Depuis, les services écologiques sont l'objet d'une littérature abondante dans les sciences de l'écologie et en économie. Le croisement de ces deux champs scientifiques à propos des services écosystémiques a d'ailleurs donné lieu à une nouvelle discipline : l'écologie économique. Pour la genèse du concept voir SERPANTIE G., MÉRAL PH., BIDAUD C., « Des bienfaits de la nature aux services écosystémiques, Éléments pour l'histoire et l'interprétation d'une idée écologique », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012.

⁴³⁰ Pour une réflexion sur la logique et les réseaux d'acteurs qui ont permis la diffusion à l'échelle mondiale du concept de service écosystémique, voir PESCHE D., « Le millenium Ecosystem Assessment : anatomie d'une évaluation environnementale globale », *Nature Sciences Sociétés*, 4/2013, vol. 21, p. 363.

d'autres notions proches que sont les fonctions écologiques ou les paiements pour services environnement (β).

α) La valorisation des processus écologiques grâce à la notion de services rendus par la nature

249. De manière générale et établie⁴³¹, la notion de services rendus par la nature, nommée « services écosystémiques » ou « services écologiques », désigne les bénéfices retirés par l'homme des flux et processus biologiques naturels actuels ou passés, issus de l'environnement naturel⁴³². Il s'agit, par exemple, de la production de stocks de poissons marins pour la pêche commerciale ou récréative, des produits de cueillette dans des forêts « primaires » ou de la possibilité de contempler la mer ou le ciel étoilé⁴³³. Les services écosystémiques ont été catégorisés en quatre types de services par le *Millenium Ecosystem Assessment*. Il peut s'agir de services de prélèvement ou d'approvisionnement tels que la nourriture, l'eau, le bois de construction, et la fibre. Il y a également les services de régulation qui affectent le climat, les inondations, la maladie, les déchets, et la qualité de l'eau, et les services culturels qui procurent des bénéfices récréatifs, esthétiques, et spirituels. Enfin, les services d'auto-entretien, non directement utilisés par l'homme, mais qui conditionnent le bon fonctionnement des écosystèmes, tels que la formation des sols, la photosynthèse, le cycle nutritif. Quant à la notion de services environnementaux, si ces derniers sont parfois appelés de manière indifférenciée

⁴³¹ La définition du *Millenium ecosystem assessment* sert de référence. Voir MEA, *Rapport de synthèse de l'évaluation des écosystèmes pour le millénaire*, 2005, en ligne, p. 9 : « Les services que procurent les écosystèmes sont les bénéfices que les humains tirent des écosystèmes ».

⁴³² L'OCDE définit également les services écosystémiques comme les services qui « correspondent aux effets bénéfiques, pour l'environnement naturel ou pour la population, qui résultent des fonctions assurées par les écosystèmes » (OCDE, *Payer pour la biodiversité. Améliorer l'efficacité-coût des paiements pour services écosystémiques*, 2011, p. 26). Sans revenir sur la notion de service qui évoque, de manière courante, certains types de rapports d'échange, c'est-à-dire ce que l'on fait pour quelqu'un, l'avantage, l'aide, le bienfait qu'on lui procure bénévolement (*Le petit Robert de la langue française*, préc., entrée « Service »). En l'occurrence, le terme « service » est employé pour désigner la contribution positive de la nature au bien-être des hommes (JEANNEAUX Ph., AZNAR O., DE MARESCAL S., « Une analyse bibliométrique pour éclairer la mise à l'agenda scientifique des "services environnementaux" », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012, § 3 : les auteurs reprennent la position de Costanza dans son article de *Nature* de 1997). Le terme suppose la gratuité et l'égalité entre la personne qui rend service et celle qui en bénéficie. Pour une réflexion sur le terme service, voir SERPANTIE G., MÉRAL Ph., BIDAUD C., « Des bienfaits de la nature aux services écosystémiques, Éléments pour l'histoire et l'interprétation d'une idée écologique », préc., §§ 64 et s. : les auteurs distinguent clairement la notion de services écosystémiques de celle de ressource naturelle ou de capital naturel par l'idée implicite que les écosystèmes participent au bien-être général, alors que les deux autres renvoient à l'appropriation et à l'utilisation d'un bien dans le cadre d'un processus de production.

⁴³³ CHEVASSUS-AU-LOUIS B., « Les services écologiques des forêts : définition des concepts, origine et typologies », *Rev. forestière française*, 3/2012, p. 213.

« services écosystémiques », des différences conceptuelles demeurent entre les deux, qui peuvent varier d'un auteur à l'autre. La distinction entre les deux concepts n'est pas encore stabilisée.

250. Ainsi, pour l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (*Food and Agriculture Organisation* - FAO), les services environnementaux sont un sous-ensemble des services écosystémiques caractérisés par des externalités⁴³⁴. Sven Wunder préfère la notion de services environnementaux en ce que les services écosystémiques rendent trop compte de la complexité des relations entre composantes des écosystèmes, alors que l'objectif est de s'intéresser à un service identifié⁴³⁵. Ezequiel Lugo définit les services écosystémiques comme les bénéfices que les populations tirent des écosystèmes, tandis que les services environnementaux sont les bénéfices fournis par l'homme aux écosystèmes. Par exemple, l'entretien du bocage par les agriculteurs constitue un service environnemental⁴³⁶. Amédée Mollard dans le domaine de la multifonctionnalité en agriculture utilise la notion de services environnementaux, présentés comme équivalents des services écologiques, mais préférés à ces derniers en ce qu'ils évoquent mieux la composante anthropique des agroécosystèmes⁴³⁷. Muriel Bonin et Martine Antona remarquent qu'il y a un glissement sémantique des services écosystémiques vers les services environnementaux depuis les années 2000, lié à un changement de paradigme. On est passé d'une approche générale de la conservation à une approche intégrée de la protection de l'environnement dans laquelle l'intérêt porte sur des composantes séparées et identifiables de l'environnement, appelées les services environnementaux, en vue de paiements directs à des acteurs pouvant en assurer le maintien

⁴³⁴ L'externalité ou effet externe désigne en économie « le fait que l'activité de production ou de consommation d'un agent affecte le bien-être d'un autre sans qu'aucun des deux reçoive ou paye une compensation pour cet effet ». Une externalité concerne ainsi un effet secondaire, une retombée extérieure d'une activité principale de production ou de consommation (HENRIET D., « Externalité – économie », *Encyclopædia Universalis*, préc.). En l'occurrence, les services environnementaux deviennent les externalités positives des activités humaines, symétriquement aux nuisances qui sont les externalités négatives.

⁴³⁵ WUNDER S., « Payments for environmental services : some nuts and bolts », *CIFOR Occasional Paper*, 2005, n° 42.

⁹⁷⁰ LUGO E., « Ecosystem services, the millenium ecosystem assessment, and the conceptual difference between benefits provided by ecosystem and benefits by people », *Journal of land use & Environmental law*, vol. 23, n° 2, 2008, pp. 243-261.

⁴³⁷ MOLLARD A., « Multifonctionnalité de l'agriculture et territoires : des concepts aux politiques publiques », *Cahiers d'économie et de sociologie rurales*, 2003, 66, pp. 27-54. La position des différents auteurs susvisés et la source de leur article sont issues de BONIN M., ANTONA M., « Généalogie scientifique et mise en politique des services écosystémiques et services environnementaux », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012.

(paiement pour service environnemental). Le fonctionnement de l'écosystème n'est donc plus le centre d'intérêt, en particulier dans le domaine de l'agriculture où l'accent est mis sur les services environnementaux rendus par les agriculteurs afin de justifier le soutien à l'agriculture⁴³⁸. Par conséquent, la différence entre les deux notions révèle une différence de conception des services issus de l'environnement, mais aussi surtout le fait qu'elles ne sont pas saisies par les mêmes types d'acteurs (acteurs économiques pour la seconde). Il apparaît également que la notion de service écosystémique ou écologique est davantage mobilisée par les sciences et technologies du vivant, et celle de service environnemental par les sciences sociales⁴³⁹. Le sens du concept de services d'origine écosystémique reste donc ambigu, mais des points communs entre ces différentes acceptions émergent.

251. Tout d'abord, le concept de services souligne que l'on est passé avec l'écologie moderne d'une nature en équilibre à une nature en flux⁴⁴⁰. Ensuite, son caractère englobant permet de couvrir tous les avantages des écosystèmes, et plus précisément seuls les avantages sont référencés, ce qui inscrit le concept dans une idéalisation de la nature ou, plus simplement, dans une vision utilitariste de la nature. Les services prônent en effet une vision seulement partielle des rapports homme – nature, omettant les mauvais services ou *disservices* (rivières qui débordent, forêt ou zone humide dans laquelle on attrape des maladies...)⁴⁴¹. Cette vision

⁴³⁸ BONIN M., ANTONA M., « Généalogie scientifique et mise en politique des services écosystémiques et services environnementaux », préc., §§ 19 et s. L'INRA est ainsi la première institution française publiant dans le domaine des services issus de l'environnement : JEANNEAUX Ph., AZNAR O., DE MARESCHAL S., « Une analyse bibliométrique pour éclairer la mise à l'agenda scientifique des "services environnementaux" », préc., § 34. Dans ce domaine, la notion de service environnemental tend à remplacer celle de multifonctionnalité, bien qu'elle ne lui soit pas substituable, en renouvelant les réponses à apporter aux problèmes agricoles (VALETTE É., AZNAR O., HRABANSKI M., MAURY C., CARON A., DECAMPS M., « Émergence de la notion de service environnemental dans les politiques agricoles en France : l'ébauche d'un changement de paradigme ? », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012 ; BONNAL Ph., BONIN M., AZNAR O., « Les évolutions inversées de la multifonctionnalité de l'agriculture et des services environnementaux », préc.).

⁴³⁹ JEANNEAUX Ph., AZNAR O., DE MARESCHAL S., « Une analyse bibliométrique pour éclairer la mise à l'agenda scientifique des "services environnementaux" », préc. ; BONIN M., ANTONA M., « Généalogie scientifique et mise en politique des services écosystémiques et services environnementaux », préc., § 27. Marie Bonnin va même plus loin en soulignant l'origine distincte des deux expressions : « L'origine du concept de services environnementaux est très liée aux politiques de développement dans les pays du Sud alors que celle de l'expression services écosystémiques a été promue par des biologistes désirant mettre en avant l'importance de conserver la biodiversité » (VALETTE É., AZNAR O., HRABANSKI M., MAURY C., CARON A., DECAMPS M., « L'émergence des services environnementaux dans le droit international de l'environnement : une terminologie confuse », préc., § 4).

⁴⁴⁰ TASSIN J., KULL C. A., « Pour une autre représentation métaphorique des invasions biologiques », préc., p. 405.

⁴⁴¹ De nombreuses critiques sont avancées sur ce point, notamment par Douglas J. McCauley qui parle de *disservice* (MCCAULEY D. J., « Selling out on nature », *Nature*, vol. 443, n° 7107, 2006, p. 27, cité par BONNAL Ph., BONIN M., AZNAR O., « Les évolutions inversées de la multifonctionnalité de l'agriculture et des services environnementaux », préc., § 17.

subjective des écosystèmes éloigne le concept de son champ scientifique d'origine. En outre, la triple référence à l'écologie, l'économie et la culture dans les différentes typologies du concept marque son caractère hybride. Pour certains auteurs, le concept correspond à un compromis politique en ce qu'il renvoie à une position intermédiaire de la protection de l'environnement : il représente le renforcement d'un environnementalisme modéré et superficiel vers une écologisation accrue de tous les secteurs sans tomber dans une approche trop radicale⁴⁴². Surtout, le concept s'inscrit dans le sens du développement durable en ce qu'il allie environnement et économie. Si le troisième pilier social semble à première vue absent, il n'en est rien. Le bien-être social des populations est recherché à travers la prise en compte des services écosystémiques, notamment en tant que support à des activités non productrices de biens matériels telles que des fins récréatives, esthétiques, artistiques, spirituelles, éducatives...⁴⁴³.

β) La distinction entre les services et les notions proches de fonctions écologiques et paiements pour services environnementaux

252. Les services issus de l'environnement sont à distinguer des fonctions écologiques, ainsi que des paiements pour services environnementaux (PSE). Les fonctions écologiques, plus en amont du processus de conceptualisation de la réalité environnementale, désignent les processus biologiques de fonctionnement et de maintien des écosystèmes. Toutefois, elles ne désignent pas exactement les processus et mécanismes biologiques en tant que tel, mais leur décryptage et leur modélisation par les écologues pour comprendre le fonctionnement des écosystèmes. Il s'agit de propriétés des écosystèmes comme la dénitrification, les productivités primaires et secondaires, le stockage de carbone, etc.⁴⁴⁴ Les fonctions se rapprochent parfois des services issus de l'environnement, en particulier des services dits de support ou d'entretien de la fonctionnalité des écosystèmes, qui conditionnent le bon fonctionnement des écosystèmes et que l'homme n'utilise pas directement. Par exemple, les cycles naturels, la formation des

⁴⁴² SERPANTIE G., MÉRAL PH., BIDAUD C., « Des bienfaits de la nature aux services écosystémiques, Éléments pour l'histoire et l'interprétation d'une idée écologique », préc., § 61.

⁴⁴³ Pour certains auteurs, il y a tout de même un besoin d'une définition plus articulée avec le social, plus connectée avec le bien-être humain, ce qui nécessite une approche des capacités, des besoins matériels, mais aussi des relations sociales (BONIN M., ANTONA M., « Généalogie scientifique et mise en politique des services écosystémiques et services environnementaux », préc., § 16).

⁴⁴⁴ BARNAUD G., « Des fonctions écologiques au marché des services écosystémiques, une avancée conceptuelle ou une gageure ? », in SOHNLE J., CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P. (dir.), *Marché et environnement*, Bruylant, 2014, p. 61.

sols, la photosynthèse sont tout autant des fonctions que des services écologiques. La confusion entre fonction et service apparaît aussi pour de nombreux services de régulation, qui sont souvent à la source de services d’approvisionnement ou de services socioculturels⁴⁴⁵. Par exemple, la production d’insectes pollinisateurs ou auxiliaires des cultures se traduit par une augmentation des récoltes ou une diminution de leur coût de production. La régulation du débit des rivières par les forêts d’un bassin versant favorise diverses activités récréatives en aval (tourisme, sports nautiques, etc.). Ces services de régulation sont souvent des services intermédiaires dont l’évaluation doit se faire, pour éviter les doubles comptes, en identifiant clairement les services finaux qu’ils conditionnent et qui seront évalués par ailleurs⁴⁴⁶. Toutefois, services et fonctions écologiques se distinguent en ce que les fonctions écologiques s’inscrivent dans une appréhension scientifique et objective de l’environnement, contrairement aux services qui, se fondant sur les fonctions écologiques, se focalisent sur l’usage qui en est fait par l’homme. Il y a une sélection des fonctions écologiques au regard des usages et du bien-être humain pour qu’elles soient qualifiées de service. Par conséquent, si tout service repose sur une fonction écologique, l’inverse n’est pas vrai. Toute fonction ne devient pas nécessairement un service.

253. À l’autre extrémité, les paiements pour services environnements constituent une des formes opératoires des services écosystémiques. Ils s’inscrivent dans une logique d’action, de concrétisation des services écosystémiques. En ce sens, les paiements pour services environnementaux correspondent aux bénéfices issus des services, que ce soit en termes de valeur économique, sociale, marchande, non marchande⁴⁴⁷. Toutefois, les services ne sont pas réductibles aux seuls paiements pour services environnements. Certifications et labellisations constituent également des instruments de gestion des services environnementaux, lesquels cherchent le plus souvent à allier protection environnementale et objectifs économiques et/ou sociaux. En outre, les deux notions ont des origines distinctes. Les services écosystémiques,

⁴⁴⁵ FEVRE M., *Les services écologiques et le droit. Une approche juridique des systèmes complexes*, thèse de droit, Nice Sophia Antipolis, 2016, dactyl., p. 24.

⁴⁴⁶ CHEVASSUS-AU-LOUIS B., « Les services écologiques des forêts : définition des concepts, origine et typologies », *préc.*, p. 220.

⁴⁴⁷ Sur la notion de paiements pour services environnementaux, voir notamment : LANGLAIS A., « Les paiements pour services environnementaux, une nouvelle forme d’équité environnementale pour les agriculteurs ? », *Env. et dév. durable*, jan. 2013, pp. 32-41 ; LANGLAIS A., « Les paiements pour services environnementaux, une nouvelle forme d’équité environnementale pour les agricultures ? », *Dr. rural*, n° 413, mai 2013, étude 7 ; STENGER A., « Vers le paiement des services environnementaux ? Coase encore et toujours... », *Rev. for. fr.*, LXIV, 2012, n° 3, pp. 225-233.

dont la portée est générique, sont issus essentiellement de milieux scientifiques internationaux, alors que les paiements pour services environnementaux, dont la fonction est plus opérationnelle, ont été élaborés au sein d'institutions internationales de recherche appliquée, de développement ou de financement⁴⁴⁸.

b) L'intégration en droit du concept de services fournis par la nature

254. Sous l'impulsion du réseau des Nations unies⁴⁴⁹, le concept de services écosystémiques est repris en droit international avant d'être consacré en droit interne *via* le droit dérivé communautaire (α). Le concept apparaît initialement dans le domaine de la responsabilité environnementale comme élément du préjudice écologique à réparer (β). Il est récemment diffusé plus largement dans l'ensemble du droit de l'Union européenne et en droit interne avec la loi « Biodiversité » du 8 août 2016. Bien que ses modalités d'application et d'utilisation ne soient guère davantage précisées, il constitue quoi qu'il en soit l'instrument d'une approche économique de l'environnement (γ) dont les implications éthiques sont discutables (δ).

α) L'émergence du concept de services écosystémiques sous l'impulsion du droit international

255. L'apparition du concept de services fournis par la nature est tardive dans le domaine juridique. De manière isolée, la Convention de Ramsar a joué un rôle annonciateur, car si elle valorise les fonctions des écosystèmes, c'est pour reconnaître les valeurs économiques et culturelles des zones humides dans son préambule. Également, la Déclaration relative aux forêts, adoptée à Rio de Janeiro en 1992, se réfère dans ses principes 2.b, 6.c et 6.e aux « services forestiers »⁴⁵⁰. Toutefois, c'est véritablement à partir de la fin des années 1990, et plus largement des années 2000, que des textes de droit international utilisent la notion de services écosystémiques ou services environnementaux. Il s'agit principalement de *soft law*,

⁴⁴⁸ BONNAL Ph., BONIN M., AZNAR O., « Les évolutions inversées de la multifonctionnalité de l'agriculture et des services environnementaux », préc., § 16.

⁴⁴⁹ Voir PESCHE D., « Le *Millenium ecosystem assessment* : anatomie d'une évaluation environnementale globale », préc., pp. 363-372 : l'auteur met en avant la dynamique de réseau entre scientifiques, experts et décideurs, qui s'est construite avant et pendant le *Millenium assessment* et a joué un rôle important dans l'écho rencontré par cette évaluation après 2005 et la diffusion de la notion de services écosystémiques dans des espaces, institutions et mondes professionnels différents.

⁴⁵⁰ Déclaration de principe, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 14 août 1992.

notamment des résolutions ou recommandations adoptées par les conférences des parties à une convention⁴⁵¹. Si le caractère international du concept suppose un consensus, ou plus précisément une grande capacité à fédérer des acteurs différents, à créer un langage commun⁴⁵², l'absence d'expression ou de définition uniforme soulève en droit international la nécessité d'une détermination claire de la notion, préalable à son développement dans différentes règles de droit⁴⁵³.

256. En droit national, de manière pionnière, le Costa Rica mobilise la notion de service dans une loi forestière dès 1996 et instaure un programme de paiement pour services environnementaux⁴⁵⁴. En France, c'est sous l'impulsion de l'Union européenne et de la directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale⁴⁵⁵, transposée par la loi du 1^{er} août 2008 et le décret du 23 avril 2009⁴⁵⁶, qu'apparaissent les services écologiques en tant qu'élément de définition du dommage environnemental. Les services⁴⁵⁷ y sont définis comme « les fonctions assurées par une ressource naturelle au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public »⁴⁵⁸. La législation communautaire fondée sur les travaux du *Millenium Ecosystem*

⁴⁵¹ BONIN M., « L'émergence des services environnementaux dans le droit international de l'environnement : une terminologie confuse », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012, §§ 7 et s.

⁴⁵² DESVALLÉES L., « La notion de services écosystémiques et ses applications. Examen critique et interdisciplinaire », *Nature Sciences Sociétés*, Repères : « Colloques et documents : comptes rendus », n° 22, 2014, p. 148.

⁴⁵³ BONIN M., « L'émergence des services environnementaux dans le droit international de l'environnement : une terminologie confuse », préc., §§ 15 et s. Cette confusion indique en effet un manque de consensus entre les organes des accords internationaux en matière d'environnement, les organisations internationales et les institutions nationales.

⁴⁵⁴ LECOQ J.-F., PESCHE D., LEGRAND T., FROGER G., SAENZ SEGURA F., « La mise en politique des services environnementaux : la genèse du Programme de paiements pour services environnementaux au Costa Rica », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012.

⁴⁵⁵ Directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOUE*, L 143, 30 avr. 2004, p. 56.

⁴⁵⁶ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, *JO* du 2 août 2008, p. 12361 ; et décret n° 2009-468 du 23 avr. 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement, *JO* du 26 avr. 2009, p. 7182.

⁴⁵⁷ Isabelle Doussan remarque qu'en anglais il est question de « *natural resources services* », alors que la version française de la directive parle seulement des « services » (DOUSSAN I., « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? », préc., p. 125).

⁴⁵⁸ Article 2.13 de la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004, préc., repris dans l'article L. 161-1, I, 4° du Code de l'environnement formulé ainsi : « Les services écologiques, c'est-à-dire les 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 ». Le droit interne est plus restrictif en ce que seuls certains éléments de l'environnement sont pris en compte comme producteurs de fonctions écologiques. De plus, sont naturellement exclus les « services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire », c'est-à-dire les fonctions qui ne seraient pas liées au fonctionnement naturel des écosystèmes.

Assessment ainsi que le droit français ne font que reprendre la définition classique des services écosystémiques, entendus comme les bénéfices que les humains tirent des écosystèmes⁴⁵⁹. L'expression « les fonctions assurées par une ressource naturelle au bénéfice d'une autre ressource naturelle » renvoie aux services dits « d'entretien de la fonctionnalité » qui ne sont pas directement utilisés par l'homme, mais conditionnent le bon fonctionnement des écosystèmes (formation des sols, cycles des nutriments, production primaire). Dans le même sens, la Commission d'enrichissement de la langue française, qui travaille à proposer au niveau national des définitions de référence dans certains domaines, définit les services écosystémiques, tel que le terme est utilisé dans le langage professionnel des acteurs de l'environnement, comme les avantages matériels ou immatériels que l'homme retire des écosystèmes⁴⁶⁰. Est précisé que « certains services écosystémiques sont des avantages matériels liés à des processus naturels tels que la production de biens directement consommables, l'autoépuration des eaux, la stabilisation des sols ou la pollinisation ; d'autres sont des avantages immatériels, comme des activités récréatives ou culturelles ».

β) Le droit de la responsabilité environnementale, domaine initialement privilégié du concept de services écologiques

257. La notion de services écologiques apparaît donc en premier lieu en droit français dans le domaine de la responsabilité pour décrire le dommage écologique. Le caractère anthropocentrique des services semble *a priori* antinomique de la notion de dommage écologique pur de l'article L. 161-1 du Code de l'environnement dont il constitue un élément de définition. Toutefois, les dispositions de l'article L. 161-1 n'adoptent pas une définition purement écocentrée du dommage écologique⁴⁶¹. En effet, les dégradations du sol ne sont appréhendées que dans leur dimension anthropocentrique, c'est-à-dire s'il est créé un risque grave pour la santé humaine (article L. 161-1, I, 1° C. env.). Également, les dommages aux

⁴⁵⁹ Isabelle Doussan relève que compte tenu de l'objectif du MEA, évaluer les dégradations écosystémiques, ce n'est pas un hasard que son premier emploi juridique se fasse dans le cadre d'un régime de réparation des dommages à l'environnement (DOUSSAN I., « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? », préc., pp. 131-132). Également, en ce sens, un avis de la Direction de l'information légale et administrative, service du Premier ministre, donne une définition de « service écosystémique » entendu comme un terme de langage professionnel : il s'agit d'un « avantage matériel ou immatériel que l'homme retire des écosystèmes » (COMMISSION GÉNÉRALE DE TERMINOLOGIE ET DE NÉOLOGIE, *Vocabulaire de l'environnement (liste de termes, expressions et définitions adoptés)*, NOR : CTNX1321050K, JO du 8 sept. 2013, n° 209, p. 15187).

⁴⁶⁰ JO du 8 sept. 2013, p. 15187.

⁴⁶¹ Voir *infra*, 1^{ère} partie, titre 2, chapitre 2, section 1, § 1 sur le préjudice écologique.

espèces et habitats naturels protégés ayant une incidence démontrée sur la santé humaine sont nécessairement qualifiés de graves (article R. 161-4 C. env.). Au final, les impacts sur l'homme sont pris en compte à travers le dommage écologique pur, ce qui permet certainement une reconnaissance, une évaluation et une admission plus aisées des atteintes aux fonctionnalités des écosystèmes, but originel du concept de services écosystémiques. Les services sont donc un concept technique et fonctionnel destiné essentiellement à faciliter l'évaluation, notamment économique, des dommages à l'environnement et par conséquent la détermination des mesures de réparation adéquates⁴⁶². En effet, ils permettent de déterminer et d'évaluer dans une certaine mesure la qualité de l'environnement⁴⁶³, les dégradations de l'environnement et leurs impacts pour la société. En ce sens, l'éco-nomenclature des préjudices environnementaux proposée par Laurent Neyret et Gilles Martin⁴⁶⁴, et reprise à son compte par un arrêt de Cour d'appel⁴⁶⁵, inclut l'atteinte aux services écologiques parmi les sources de préjudice⁴⁶⁶. Ainsi, sur un plan typologique et méthodologique des atteintes à l'environnement, les services écosystémiques permettent de préciser la nature de l'environnement dégradé et de le réparer en conséquence.

258. Il n'existe néanmoins pas encore de classification officielle des différents services écologiques en droit interne ni en droit international, mais différentes classifications⁴⁶⁷ et

⁴⁶² DOUSSAN I., « « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? », préc., p. 132.

⁴⁶³ Sur le lien entre la notion de qualité de l'environnement et les services écosystémiques, voir LANGLAIS A., « L'appréhension juridique de la qualité des sols agricoles par le prisme des services écosystémiques », *Dr. rural*, n° 435, août 2015, étude 20.

⁴⁶⁴ NEYRET L., MARTIN G. J. (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, préc.

⁴⁶⁵ CA Nouméa, corr., 25 fév. 2014, *SAS Vale Nouvelle Calédonie*, n° 11/00187, *Juridata* n° 2014-008164, D., 2014, p. 669, note MARTIN G. J., NEYRET L. ; *JCP G*, n° 19, 12 mai 2014, p. 557, note BOUTONNET M. ; *Dr. env.*, n° 228, nov. 2014, p. 397, note GATET A.

⁴⁶⁶ La nomenclature fait néanmoins la distinction entre les préjudices causés à l'homme résultant d'atteintes aux services écologiques rendus par la Nature aux être humains, et les préjudices à l'environnement lui-même issus des atteintes aux fonctions naturelles des éléments de l'environnement. Est ainsi entérinée la distinction entre fonction et service analysée *supra*.

⁴⁶⁷ La plus connue est la typologie proposée en 2005 par le MEA qui distingue quatre types de services écosystémiques précités : les services d'entretien, les services d'approvisionnement (ou de prélèvement), les services de régulation, les services culturels. Voir également, CHEVASSUS-AU-LOUIS B. (dir.), *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes. Contribution à la décision publique*, La Documentation française, coll. « Rapports et documents », 2009 : le rapport s'appuie sur la classification du MEA tout en la discutant. Des auteurs ont proposé d'autres grilles d'analyse : par exemple, une distinction économique entre biens publics et biens privés sur la base de deux critères classiques, celui de rivalité (l'usage par les uns restreint l'usage par les autres) et celui de l'exclusion (il est possible d'empêcher l'usage à certains). Cette typologie fait ressortir les politiques publiques susceptibles de modifier le statut d'un service. Ou encore, une autre grille prend en compte la dimension géographique, à savoir les lieux où les services sont respectivement produits et utilisés, afin d'identifier les transferts de bénéfices entre sites (CHEVASSUS-AU-LOUIS B., « Les services écologiques des forêts : définition des concepts, origine et typologies », préc., pp. 218 et s.).

méthodes de mesure des services largement en cours d'élaboration⁴⁶⁸. Bernard Chevassus-au-Louis souligne qu'il ne faut pas rechercher un système de classification universel mais plutôt une diversité de systèmes adaptés aux contextes et aux acteurs concernés⁴⁶⁹. En effet, « différents acteurs auront, en fonction de leur histoire et de leurs intérêts, différentes perceptions d'une part des services identifiés et considérés comme importants, et d'autre part de leur valeur »⁴⁷⁰. En outre, des auteurs mettent en avant le fait que l'échelle de gouvernance ou de prise de décision influe sur la reconnaissance des services écosystémiques. Par exemple, pour une zone de marais aux Pays-Bas, « les acteurs de la municipalité accordent une grande valeur aux services de production, les poissons et les roseaux, dont ils tirent leurs principaux revenus, ainsi qu'aux services récréatifs (baignade, pêche de loisir, etc.). Par contre, ils n'accordent que peu d'importance à l'enjeu de conservation de la biodiversité. Au niveau national, au contraire, les acteurs n'accordent que peu d'importance aux services de production, mais accordent une grande valeur aux services de régulation, cette zone étant l'objet de fortes actions de protection de la part d'ONG »⁴⁷¹. Pour un groupe de recherche, une approche intégrée des services écologiques à l'échelle de territoires départementaux et régionaux et une nécessaire réflexion en termes de « compromis » ou « faisceaux » de services⁴⁷² constituent la solution. Dans tous les cas, à l'instar de toute atteinte à la nature, la question de l'évaluation des dommages se pose avec acuité s'agissant de phénomènes bien souvent peu perceptibles⁴⁷³. En outre, il convient d'éviter la focalisation sur un seul service, ou de donner la priorité à un service en particulier, comme celui phare du stockage de carbone par exemple, au détriment des autres. Par conséquent, la détermination du dommage à l'environnement, en particulier à l'aide d'une

⁴⁶⁸ Pour un éventail des réflexions en la matière, voir UICN France, *Panorama des services écologiques fournis par les milieux naturels en France*, vol. 1 : *Contexte et enjeu*, Rapport du Comité français, 2012.

⁴⁶⁹ CHEVASSUS-AU-LOUIS B., « Les services écologiques des forêts : définition des concepts, origine et typologies », préc., p. 119 : Par exemple, selon les sociétés, la chasse ou les activités de cueillette en forêts seront considérées comme des services de prélèvement ou des services récréatifs, ce qui pourra faire varier notablement les évaluations économiques qui en découlent. Également, les différents services ne sont pas indépendants et ne peuvent être mis sur le même plan.

⁴⁷⁰ BARNAUD C., ANTONA M., MARZIN J., « Vers une mise en débat des incertitudes associées à la notion de service écosystémique », *Vertigo*, vol. 11, n° 1, mai 2011, § 22.

⁴⁷¹ Ibid.

⁴⁷² L'École thématique du CNRS et de l'INRA sur les services écosystémiques qui s'est déroulée à Saint-Martin-de-Londres, du 10 au 14 juin 2013. Compte rendu dans DESVALLÉES L., « La notion de services écosystémiques et ses applications. Examen critique et interdisciplinaire », préc., pp. 147 et s., sur ce point voir p. 149.

⁴⁷³ Voir *infra*, 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2, section 2, § 1, A) La difficile évaluation du préjudice écologique. Sur les différentes propositions d'évaluation et de quantification des services écologiques au niveau international et national, voir UICN France, *Panorama des services écologiques fournis par les milieux naturels en France*, vol. 1, préc., pp. 23-37.

typologie ou d'une nomenclature, ne doit pas occulter l'interdépendance entre les différents services écologiques ainsi que l'approche holistique du fonctionnement des services écosystémiques, davantage retranscrite dans la notion de fonctionnalité des écosystèmes.

γ) La diffusion du concept dans l'ensemble du droit de l'environnement

259. Si le concept de services écosystémiques se cantonne initialement au droit de la responsabilité environnementale⁴⁷⁴, il devient rapidement une référence incontournable de la description de l'environnement, en particulier pour mettre en exergue les qualités de l'environnement à préserver pour la vie et le bien-être humain. Ainsi, l'Union européenne diffuse plus largement le concept en y faisant référence dans plusieurs communications générales, notamment dès l'examen à mi-parcours du sixième programme d'action communautaire pour l'environnement⁴⁷⁵, dans le septième programme d'action pour l'environnement⁴⁷⁶, ou encore dans sa nouvelle stratégie sur la biodiversité à l'horizon 2020⁴⁷⁷. Intégrant les enseignements du *Millenium Ecosystem Assessment* de 2005, Charles-Hubert Born souligne que « la politique européenne de conservation se reformule autour des concepts de services écosystémiques et de capital naturel, absents dans la première stratégie communautaire en faveur de la diversité biologique de 1998⁴⁷⁸. Le dispositif juridique censé réaliser ces ambitieux programmes de protection de la biodiversité est constitué non seulement par la législation européenne sur la conservation de la nature (directives « Oiseaux » et « Habitats », règlement CITES), mais aussi par les innombrables autres textes et instruments relevant d'autres politiques (eau, pêche, milieu marin, agriculture, transports, OGM, etc.) qui

⁴⁷⁴ Isabelle Doussan mettait déjà en garde sur le fait que le concept peut rapidement changer de statut et devenir le fondement même des régimes juridiques de protection. Il en allait d'ailleurs ainsi de la protection des sols dans la proposition de directive qui leur était consacrée (COM/2006/232 final), désormais abandonnée (DOUSSAN I., « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement », préc., p. 132).

⁴⁷⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions relative à l'examen à mi-parcours du sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, COM/2007/225 final.

⁴⁷⁶ Programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du conseil du 20 nov. 2013, *JOUE*, L 354, 28 déc. 2013, p. 171.

⁴⁷⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel - stratégie de l'UE à l'horizon 2020*, COM (2011) 244 final. L'objectif prioritaire affiché de cette politique est d' « enrayer la perte de biodiversité et la dégradation des services écosystémiques dans l'UE d'ici à 2020, assurer leur rétablissement dans la mesure du possible et de renforcer la contribution de l'UE à la prévention de la perte de biodiversité », y compris à l'étranger.

⁴⁷⁸ BORN C.-H., « Chronique de droit européen de la biodiversité – 2013 », *RJE*, 4/2014, p. 690.

soutiennent ou interfèrent également avec la politique de conservation de la biodiversité⁴⁷⁹. Le concept de services écosystémiques est donc susceptible de s’immiscer dans l’ensemble de ces dispositions, quant à leur mise en œuvre ou par l’édiction de nouvelles règles de droit. En ce sens, « un nombre croissant de règlements et, dans une moindre mesure, de directives européen(ne)s intègrent, particulièrement depuis 2013, le concept de services écosystémiques dans leur dispositif ou à tout le moins l’évoquent dans leur préambule »⁴⁸⁰. Cependant, « les dispositions contraignantes se sont limitées jusqu’à présent à promouvoir la récolte de données (comptabilité économique de l’environnement des États membres), la prise en compte d’informations (biocarburants), la recherche scientifique (Horizon 2020) ou encore à mobiliser les fonds européens (LIFE, FEADER, FEAMP, FEDER, etc.) pour cofinancer des projets en lien avec les services écosystémiques »⁴⁸¹. Le règlement du 22 octobre 2014 relatif aux espèces exotiques envahissantes⁴⁸² va toutefois plus loin en prenant en compte l’impact de ces espèces sur les services écosystémiques. Son article 3.6 donne d’ailleurs une définition générale des services écosystémiques : ce sont « les contributions directes et indirectes des écosystèmes au bien-être humain ». La définition est cohérente avec les définitions scientifiques généralement utilisées, mais elle rompt, comme le remarque Charles-Hubert Born, « avec la définition plus large utilisée dans la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale, qui inclut dans le concept les “fonctions assurées par une ressource naturelle au bénéfice d’une autre ressource naturelle (...)” et non uniquement les fonctions dont bénéficie le public ». Malgré ces quelques avancées⁴⁸³, l’effectivité du concept progresse lentement. Aucune méthode précise n’est prévue dans les différentes réglementations pour définir, mesurer, localiser et évaluer les services écosystémiques. Et la Cour de justice de l’Union européenne ne s’est pas prononcée sur la question, alors même qu’elle avait une occasion de

⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 689

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 772.

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² Règlement n° 1143/2014 du 22 oct. 2014 relatif à la prévention et à la gestion de l’introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes, *JOUE*, L 317, 4 nov. 2014, p. 35.

⁴⁸³ À noter que d’autres directives ne mentionnent pas les services écosystémiques, comme par exemple la nouvelle directive 2014/52/UE du 16 avr. 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l’évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l’environnement (*JOUE*, L 124, 25 avr. 2014, p. 1),

reconnaître explicitement le concept de services écosystémiques et de lui donner une véritable consistance dans le cadre de la politique communautaire de l'eau⁴⁸⁴.

260. L'évolution est identique en droit interne où le concept est d'abord politique avant d'être juridique. Les politiques environnementales mentionnent et valorisent les services écosystémiques⁴⁸⁵, bien que le concept ne soit repris à l'origine dans aucun autre texte contraignant. Le concept apparaît ensuite, au-delà du domaine de la responsabilité environnementale, dans la loi de programmation Grenelle 1⁴⁸⁶, mais pas dans la loi Grenelle 2 de mise en application⁴⁸⁷. Il est finalement entériné par la loi « Biodiversité » du 8 août 2016 qui consacre la notion de services écosystémiques en l'énonçant en ouverture du Code de l'environnement, dans les dispositions communes de l'article L. 110-1, I. Le texte précise que le patrimoine naturel génère des services écosystémiques dont la préservation est d'intérêt général. Également, deux des principes du droit de l'environnement visent la préservation des services écosystémiques, qui devient aussi un des engagements du développement durable à côté de la préservation de la biodiversité, des milieux, des ressources (article L. 110-1, II et III C. env.). La notion n'est guère précisée, mais devient cependant générale et applicable à l'ensemble du droit de l'environnement, le législateur souhaitant que la conservation des services écosystémiques devienne un élément de la décision publique. La notion s'inscrit dans une évolution de la conservation de la nature au-delà de telle ou telle espèce ou écosystème local⁴⁸⁸, mais a également des implications morales et éthiques discutables.

δ) Les implications éthiquement discutables du concept de services écosystémiques

261. La diffusion large du concept de services écosystémiques n'emporte aucune précision quant à sa consistance ou ses critères d'application. Le concept reste flou et des questions se

⁴⁸⁴ Charles-Hubert Born à propos de l'arrêt CJUE, 11 sept. 2014, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, aff. C-525/12, *Rec. CJUE numérique* (BORN C.-H., « Chronique de droit européen de la biodiversité – 2014-2015 », préc., pp. 771-772).

⁴⁸⁵ Par exemple, les deux stratégies nationales pour la biodiversité 2004-2010 et 2011-2020, politiques concrétisant l'engagement français au titre de la Convention sur la diversité biologique de 1992, y font référence ; ou encore la conférence environnementale des 14 et 15 sept. 2012, voir en ce sens WAHL T., MORDANT G., POUPARD C., *Trajectoire de la France à la suite du Grenelle Environnement : indicateurs de résultats*, Rapport pour la conférence environnementale de 2012, MEDDE, sept. 2012.

⁴⁸⁶ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009, préc.

⁴⁸⁷ Loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010, préc.

⁴⁸⁸ MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE, *Étude d'impact du projet de loi relatif à la biodiversité*, préc., p. 17.

posent quant à ses modalités d'application, en particulier au regard des différents usages de l'environnement. En effet, les conflits d'usage de l'environnement aboutissent à des contradictions entre les différents services. Par exemple, comment protéger ou gérer une forêt qui est source d'un service d'approvisionnement en bois, d'un service en termes de fertilité des sols une fois la parcelle défrichée, tout autant que son maintien rend un service de régulation du climat (elle emmagasine du carbone), un service de limitation des risques d'inondation, et un service culturel (elle apporte ressourcement et inspiration à l'homme, permet aussi d'y faire du sport ou de l'éducation aux milieux sylvestres) ? Dans ce cas, convient-il d'établir une hiérarchie des différents services pour savoir lequel prime et selon quels critères, ou envisager leur conciliation ? Si le concept de service permet une mise en lumière des conflits d'usage de l'environnement, un grand nombre de controverses et d'incertitude demeurent. En outre, face à son « anthropocentrisme radical »⁴⁸⁹, il apparaît surtout nécessaire que son utilisation demeure circonscrite au droit de la responsabilité ou à des mécanismes de réparation ou compensation des atteintes à l'environnement au sein desquelles l'atteinte à l'environnement est appréciée de manière plus précise que ce qu'elle ne l'était auparavant. Il est en effet désormais tenu compte, en sus des autres postes de dommages, de la dégradation des services écosystémiques et par conséquent de la relation de l'homme avec la nature. Dans cette perspective, une partie de la doctrine met en garde sur le fait que les services écosystémiques constituent une instrumentalisation de la nature dans la mesure où ils entérinent la valorisation des écosystèmes uniquement selon leur utilité directe ou indirecte pour l'homme. Cette valorisation poursuit une fin essentiellement économique, figeant l'approche fonctionnelle, utilitaire et économique de la nature⁴⁹⁰ où la protection du capital naturel supplanterait la protection du patrimoine naturel. Ainsi, le concept et surtout l'utilisation qui en est fait pose des questions d'ordre moral et éthique quant aux valeurs que l'on attribue à l'environnement et que le droit a pour finalité de protéger⁴⁹¹. Afin d'éviter d'aboutir à cette perception monolithique de l'environnement

⁴⁸⁹ Virginie Maris lors de l'École thématique du CNRS et de l'INRA sur les services écosystémiques, préc., in DESVALLÉES L., « La notion de services écosystémiques et ses applications. Examen critique et interdisciplinaire », préc.

⁴⁹⁰ Des auteurs notent que l'accent est mis sur l'évaluation économique et le paiement, ce qui conduit à reproduire, voire renforcer, le paradigme de l'économie néoclassique et la logique de marché pour traiter les problèmes environnementaux : GÓMEZ-BAGGETHUN E., DE GROOT R., LOMAS P. L., MONTES C., « The history of ecosystem services in economic theory and practice : From early notions to markets and payment schemes », *Ecological Economics*, vol. 69, n° 6, 2010, p. 1209, cité par BONNAL Ph., BONIN M., AZNAR O., « Les évolutions inversées de la multifonctionnalité de l'agriculture et des services environnementaux », préc., § 22.

⁴⁹¹ DOUSSAN I., « Nature à vendre », *Études foncières*, n° 154, nov.-déc. 2011, pp. 11-12.

occultant les autres valeurs des écosystèmes et de leurs composantes dont leur valeur intrinsèque⁴⁹², le concept de services écosystémiques ne doit pas se substituer aux concepts écologiques du droit de l'environnement, en particulier ceux de « fonctions écologiques » ou « fonctionnalité ». Il doit demeurer un outil ponctuel du droit de l'environnement permettant une évaluation précise des atteintes à l'environnement notamment en prenant en compte la biodiversité ordinaire, mais qu'il convient d'affiner et de préciser. À défaut de quoi la prédominance des services écosystémiques dans l'appréhension du réel écologique fondée sur une évaluation économique de la nature pourrait aboutir à sa marchandisation. Il s'agirait alors au final de vendre la nature, de « la mettre sur le marché plus que la protéger »⁴⁹³. La question se pose d'ailleurs aussi à propos de la biodiversité⁴⁹⁴.

§ 3. L'organisation systémique du vivant appréhendé à travers le concept de biodiversité

262. Le concept de biodiversité s'impose aujourd'hui en droit pour décrire et appréhender le vivant dans sa globalité et sa complexité. Il constitue en cela un méta-concept, qui tend d'ailleurs à remplacer ceux de nature ou d'environnement dans les enjeux et objectifs du droit de l'environnement. Si cette méta-description de l'environnement irrigue l'ensemble du droit de l'environnement (A), elle perd cependant en efficacité du fait d'un statut juridique toujours ambigu de la biodiversité en tant que telle (B).

⁴⁹² DOUSSAN I., « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement », préc., p. 137-138.

⁴⁹³ HAUTEREAU-BOUTONNET M., TRUILHÉ-MARENGO È., « Recherche interdisciplinaire sur les valeurs de la biodiversité – Acte 1 », *Cahiers Droit, Sciences & technologies*, n° 6, 2016, p. 6.

⁴⁹⁴ Voir CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Un statut juridique protecteur de la biodiversité, regard de civiliste », *RJE*, 1/2008, p. 33 ; CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « La création d'un marché d'unité de biodiversité est-elle possible ? », *RJE*, 1/2009, p. 69 ; BILLET Ph., « La nature n'a pas de prix. Vendons-la ! », *Env.*, n° 6, juin 2008, al. 36 ; TORDJMAN H., BOISVERT V., « L'idéologie marchande au service de la biodiversité ? », *Mouvements*, n° 70, 2/2012, p. 31 ; MARIS V., « De la nature aux services écosystémiques, une commodification de la biodiversité », in *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité, Ecorev*, n° 38, 2011, p. 21. ; MARIS V., *Nature à vendre, Les limites des services écosystémiques*, Quae, 2014. Selon l'auteure, l'évaluation précède la marchandisation.

A. L'intégration de la biodiversité en droit

263. Face à l'ampleur de l'extinction du vivant, la protection de la biodiversité devient un véritable enjeu de société (1) saisi par le droit dans son acception écologique, bien qu'elle reste vague (2). La comparaison ou la distinction du concept avec d'autres notions proches permet de l'éclairer davantage (3).

1) L'enjeu sociétal de protection de la diversité biologique

264. Le terme « biodiversité » est un néologisme qui naît sous sa forme anglophone *biodiversity* dans les années 1980⁴⁹⁵. Selon Hervé Le Guyader, Thomas E. Lovejoy semble être le premier à avoir utilisé en 1980 le terme de « diversité biologique », devenu « biodiversité » par un raccourci forgé par Walter G. Rosen en 1985 lors de la préparation du *National Forum on Biological Diversity* qui s'est déroulé du 21 au 24 septembre 1986 à Washington⁴⁹⁶. Les deux termes sont souvent entendus comme synonymes. En 1988, l'Union internationale de conservation de la nature (UICN) donne une définition de la biodiversité lors de sa XVIII^e Assemblée générale. Edward Oswald Wilson, en faisant le compte rendu de cette assemblée, utilise pour la première fois le mot « biodiversité » dans une publication scientifique⁴⁹⁷. Ensuite, le terme est largement vulgarisé à partir de 1992 avec la Conférence de

⁴⁹⁵ La diversité biologique est inventée dans les années 1980 par les biologistes de la tradition naturaliste, en l'occurrence les zoologistes, les botanistes, les écologistes et les paléobiologistes (DE RICQLES A., « Les racines épistémologiques de la biodiversité : du mot au concept », in *La biodiversité, Notions et réalités*, ENGREF, 1993, p. 9, cité par NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., pp. 533-534).

⁴⁹⁶ LE GUYADER H., « La biodiversité : un concept flou ou une réalité scientifique ? », préc., p. 7 ; MARIS V., *Philosophie de la biodiversité*, préc., p. 31 : l'auteur précise que l'expression *biodiversity* est d'abord utilisée dans les communications internes comme contraction de *biological diversity*, puis il est décidé de conserver ce terme dans le titre du forum. La biologie de la conservation devient dès lors une science de la biodiversité (*Ibid.*, p. 36).

⁴⁹⁷ LE GUYADER H., « La biodiversité : un concept flou ou une réalité scientifique ? », préc., p. 7 : l'UICN donne en 1988 la définition suivante : « La diversité biologique, ou biodiversité, est la variété et la variabilité de tous les organismes vivants. Ceci inclut la variabilité génétique à l'intérieur des espèces et de leurs populations, la variabilité des espèces de leurs formes de vie, la diversité des complexes d'espèces associées et de leurs interactions, et celle des processus écologiques qu'ils influencent ou dont ils sont les acteurs ». La notion transparaissait cependant déjà dans le rapport Brundtland de 1987 (CMED, *Notre avenir à tous*, Éd. du Fleuve-Les publications du Québec, 1988 et 1989) dont le principe 3 se réfère à « la diversité des espèces » « nécessaire au fonctionnement normal des écosystèmes et de l'ensemble de la biosphère », et dont est issu le « matériel génétique des espèces sauvages ». Si le terme « diversité biologique » n'est pas utilisé et que l'accent est mis sur la diversité des espèces pour aboutir à la diversité des écosystèmes et la diversité génétique, les composantes du concept, ainsi que leur interdépendance sont présentes. En ce sens, pour Nicolas de Sadeleer, c'est dans le rapport Brundtland qu'il est fait référence pour la première fois à la diversité biologique au sens qui lui est donné aujourd'hui (DE SADELEER N., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Dalloz, 2004, p. 83).

Rio sur l'environnement et le développement organisée par les Nations Unies, de laquelle naîtra une convention spécifique dédiée à la protection de la biodiversité.

265. De multiples définitions tentent, en vain, de circonscrire la diversité biologique. Lucile Stahl remarque que « si ce foisonnement de sens permet, pour certains, de saisir la complexité du monde vivant, il conduit aussi à une certaine confusion quant à la signification exacte du terme »⁴⁹⁸. Selon son approche biologique initiale, la diversité biologique correspond à la variété et la variabilité du vivant analysées à trois niveaux essentiellement : les individus pour appréhender les gènes au sein de chaque espèce (diversité génétique ou infraspécifique), les espèces qui composent les écosystèmes (diversité spécifique ou taxonomique), et les écosystèmes, biomes, biosphère ou tout niveau géographique d'organisation du vivant (diversité écosystémique)⁴⁹⁹. Il y a en fait plusieurs diversités biologiques selon l'échelle d'évaluation⁵⁰⁰. Et loin d'un strict inventaire des organismes vivants, le concept désigne le « tissu vivant de la planète »⁵⁰¹, autrement dit l'organisation systémique du vivant. En effet, elle prend en considération non seulement les éléments qui la composent, mais aussi les relations, les fonctions écologiques qui existent entre ces différents éléments. Elle constitue ainsi un nouveau paradigme fondé sur la diversité du vivant sous toutes ses formes, à tous ses niveaux d'organisation (et plus seulement la diversité des espèces)⁵⁰², qualité permettant l'adaptation aux changements constants dans l'espace et dans le temps, c'est-à-dire l'évolution du vivant. Ainsi, pour Éric Naim-Gesbert, à travers la biodiversité, c'est l'essence de la vie dans sa pluralité qui est protégée, non pas seulement dans sa dimension physique ou biologique

⁴⁹⁸ STAHL L., *Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, thèse de droit, Lyon 3, 2009, dactyl., p. 12.

⁴⁹⁹ LE GUYADER H., « La biodiversité : un concept flou ou une réalité scientifique ? », préc., p. 7 ; BLANDIN P., « Biodiversité », *Dictionnaire de l'Écologie*, préc., p. 177 ; RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité*, préc., entrée « Biodiversité ».

⁵⁰⁰ MARIS V., *Philosophie de la biodiversité*, préc. En ce sens, François Ramade remarque que l'on peut évaluer la biodiversité aussi à un niveau plus élevé, qui est celui des biomes propres à la biosphère prise dans son ensemble (RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, préc., p. 79). Pour une présentation des diverses échelles de la biodiversité, voir RAMADE F., *Éléments d'écologie, Écologie fondamentale*, préc., pp. 292-293. Le projet de loi relatif à la biodiversité introduit même formellement le concept de « géodiversité » qui comprend la diversité géologique (roches, minéraux, fossiles), la diversité géomorphologique (les formes du relief) et la diversité pédologique (nature des sols et ensemble des processus dynamiques qui les génère) (GAILLARD G., *Rapport sur le projet de loi relatif à la biodiversité*, préc., p. 47).

⁵⁰¹ D'après l'intervention de Robert Barbault, rapportée dans OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DES CHOIX SCIENTIFIQUES ET TECHNOLOGIQUES, « La biodiversité : l'autre choc », Actes de l'audition publique (Palais du Luxembourg, 28 mars 2007), organisée par MM. les sénateurs Pierre Laffitte et Claude Saunier, Sénat, 2007, 102 p., citée par REYGROBELLET B., *La nature dans la ville, Biodiversité et urbanisme*, Avis et rapports du Conseil économique et social, Les Éd. des Journaux officiels, 2007, p. 10.

⁵⁰² MARIS V., *Philosophie de la biodiversité*, préc., pp. 32-33.

strictement réductrice, mais « dans ce que la notion de vie implique de complexité et de niveaux organisationnels interdépendants ». L'auteur en conclut que la notion de biodiversité permet d'appréhender celle plus mouvante de force vitale, en saisissant son unité conceptuelle dans la diversité de ses composantes⁵⁰³.

266. Face à l'ampleur de l'extinction du vivant, la protection de la biodiversité devient un véritable enjeu de société⁵⁰⁴. Le concept migre alors rapidement de la sphère scientifique vers la sphère publique, notamment politique et juridique, en témoignant plus d'une centaine de définitions dans divers domaines (économie, anthropologie, sociologie, sciences politiques, philosophie, etc.). Dans tous les cas, le concept scientifique de biodiversité semble neutre en ce qu'il n'est pas empreint des différentes représentations de la nature dans les sociétés humaines⁵⁰⁵ (tel l'utile, l'inutile, le nuisible...). Toutefois, cette approche systémique et universelle comprend dans une certaine mesure une dimension culturelle en ce qu'elle intègre l'homme. En effet, l'homme fait partie des écosystèmes et plus particulièrement les régions habitées par l'homme sont des systèmes socio-écologiques où mœurs sociales et écosystèmes ont coévolué⁵⁰⁶. En ce sens, Virginie Maris relève que le contexte géographique et biologique d'une société influence la culture qui s'y développe ; la fabrication des abris, des vêtements dépend des rigueurs climatiques et des matériaux disponibles ; les habitudes sanitaires et alimentaires sont influencées par la présence ou l'absence de certains pathogènes ; le langage et l'invention de concepts dépendent en partie de ce que l'environnement offre à nommer ou à conceptualiser. Inversement, les changements sociaux, telle l'agriculture, l'urbanisation, modifient profondément l'environnement. Il existe donc une grande diversité de socio-écosystèmes, parfois appelée diversité culturelle, qui peut être analysée comme un élément de la diversité du vivant⁵⁰⁷, dépassant ainsi la dichotomie nature/culture⁵⁰⁸. En outre, Virginie Maris remarque que l'apparition du terme « diversité biologique » est consubstantielle à la

⁵⁰³ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 534.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 36.

⁵⁰⁵ STAHL L., Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, préc., p. 12.

⁵⁰⁶ MARIS V., *Philosophie de la biodiversité*, préc., p. 68.

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ *Ibid.*, pp. 74 et s.

reconnaissance de la crise de la biodiversité⁵⁰⁹. Par conséquent, le concept évoque tant la diversité elle-même que la crise ou l'érosion biologique qu'elle traverse⁵¹⁰. Ou plutôt, l'auteur précise que la diversité biologique désigne, de façon neutre, une propriété du vivant, alors que le terme « biodiversité » problématise cette propriété. Ainsi, la biodiversité va de pair avec la prise de conscience des dangers qui la guettent. La biodiversité, c'est donc la diversité biologique menacée⁵¹¹. La distinction apparaît parfois en droit de l'environnement qui puise sa compréhension de l'environnement et ses concepts en partie dans les sciences de l'écologie. Toutefois, les deux termes y sont bien souvent entendus comme synonymes, car la diversité biologique est reconnue en droit et devient un objet juridique particulier du fait de la nécessité de la protéger et endiguer la crise de la biodiversité⁵¹². En outre, elle acquiert une dimension utilitariste dans la mesure où le concept permet de saisir la richesse écologique du vivant à laquelle peut être attribuée une valeur économique, notamment en matière génétique. La biodiversité est ainsi perçue comme une ressource naturelle.

2) La biodiversité en droit

267. La vision globale et planétaire de l'environnement issue de l'écologie est intégrée en droit international⁵¹³, en particulier avec l'émergence de la protection de la diversité biologique qui réalise un « saut qualitatif »⁵¹⁴. La Charte mondiale de la nature vise déjà en 1982 les trois niveaux principaux de description du vivant en préconisant la protection de la viabilité

⁵⁰⁹ Il en est finalement toujours ainsi : en cas de crise, des questions émergent et sont posées entraînant l'émergence de nouvelles solutions, de nouveaux concepts pour répondre à la crise. Ce fut le cas par exemple concernant la gestion problématique de l'eau et l'émergence du statut de chose commune.

⁵¹⁰ MARIS V., *Philosophie de la biodiversité*, préc., pp. 32-33. Ce phénomène correspond à la perte d'espèces ou de sous-espèces végétales et animales, entraînant celle des relations que ces êtres vivants entretenaient au sein de leur écosystème. L'appauvrissement affecte tant la vie sauvage, du fait de la fragmentation et de la destruction des habitats, voire de menaces directes sur des espèces faisant l'objet d'utilisations abusives, que l'agriculture qui n'utilise pour l'essentiel qu'une trentaine de plantes parmi les trois milles cultivées traditionnellement (UNTERMAIER J., « La convention de Rio sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique », in PRIEUR M., DOUMBÉ-BILLÉ S. (dir.), *Droit de l'environnement et développement durable*, PU Limoges, 1994, p. 103).

⁵¹¹ MARIS V., *Philosophie de la biodiversité*, préc., p. 11.

⁵¹² En ce sens, Mme Gaillard, rapporteure du projet de loi relatif à la biodiversité à l'Assemblée nationale, précise dans un de ses amendements que « le terme de biodiversité introduit par le projet de loi au I de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement est un synonyme du terme de "diversité biologique" utilisé dans les textes internationaux de référence ». La définition qu'elle en propose souligne l'équivalence des deux termes : « On entend par biodiversité, ou diversité biologique, la variabilité des organismes... » (amendement n° CD213 relatif à la définition de la biodiversité, adopté en première lecture).

⁵¹³ KISS A., « L'apport du droit international à la protection de la biodiversité », préc., p. 171.

⁵¹⁴ KISS A., « Le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro », chron., *RJE*, 1/1993, p. 69.

génétique de la Terre, le maintien d'un niveau suffisant de la population de chaque espèce et la sauvegarde des habitats (point I.2). Ces éléments semblent se référer directement à la biodiversité dans ses trois composantes : la diversité génétique, la diversité des espèces et la diversité des milieux. Cependant, la diversité biologique est précisément définie et reconnue en tant que telle par la Convention sur la diversité biologique de 1992 (CDB)⁵¹⁵, dont l'article 2 reprend son acception biologique⁵¹⁶. Pour Michel Durousseau, la redondance des termes employés pour définir la biodiversité et l'emploi d'adverbes de précaution témoignent de la difficulté à désigner le vivant dans sa dimension planétaire⁵¹⁷. Surtout, cette définition générique ne se suffit pas à elle-même, elle nécessite d'autres définitions telles qu'écosystème, espèce domestiquée ou cultivée, habitat, matériel génétique, etc., données à l'article 2 de la CDB. La définition n'en est pas pour autant moins « scientifiquement rigoureuse »⁵¹⁸. Elle se caractérise « par ses aspects synthétique, dynamique et relationnel »⁵¹⁹. Elle désigne en effet à la fois la diversité génétique à l'intérieur de chaque espèce, la diversité des espèces qui peuplent la planète, la diversité des écosystèmes que forment les espèces⁵²⁰. La biodiversité culturelle n'est pas incluse dans la définition⁵²¹. Si la diversité spécifique et écosystémique étaient déjà

⁵¹⁵ Convention de Rio sur la diversité biologique du 5 juin 1992, en vigueur le 29 déc. 1993. 196 États en sont parties, dont la France (décret n° 95-140 du 6 fév. 1995, *JO* du 11 fév. 1995, p. 2312). Pour une évolution du droit international en matière de protection de la biodiversité, voir BEURIER J.-P., « Droit de la biodiversité », *RJE*, 1-2/1996, pp. 5 et s.

⁵¹⁶ Le texte mentionne ainsi qu'il est tenu compte de la « variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes ».

⁵¹⁷ DUROUSSEAU M., « Le constat : la biodiversité en crise », *RJE*, NS/2008, p. 11.

⁵¹⁸ DE KLEMM C., « Des "Red Data Books" à la diversité biologique », préc., p. 179. En ce sens, Éric Naim-Gesbert remarque que « la définition juridique est conforme à la définition scientifique de la biodiversité, tant dans l'accent mis sur la variabilité génétique source d'évolution, que dans l'appréhension de la diversité biologique aux trois niveaux susmentionnés, génétiques, spécifiques et écologiques » (NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 536).

⁵¹⁹ DOUMBÉ-BILLÉ S., « L'approche du droit international à la protection de la nature : la convention des Nations-Unies sur la conservation de la diversité biologique », in *Vingt ans de protection de la nature, Hommages au professeur Michel Despax*, préc., p. 183.

⁵²⁰ HERMITTE M.-A., « La convention sur la diversité biologique », *AFDI*, vol. 38, n° 1, 1992, p. 844 ; DE KLEMM C., « Des "Red Data Books" à la diversité biologique », préc., p. 173 ; UNTERMAIER J., « La convention de Rio sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique », préc., p. 105 ; DOUMBÉ-BILLÉ S., « L'approche du droit international à la protection de la nature : la convention des Nations-Unies sur la conservation de la diversité biologique », préc., p. 183.

⁵²¹ Jean Untermaier remarque que la biodiversité culturelle ne semble pas totalement exclue de la Convention en ce que l'article 8.j se rapporte « aux connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels ». De même, l'article 10.c dispose que chaque partie « protège et encourage l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur utilisation durable » (UNTERMAIER J., « La convention de Rio sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique », préc., p. 105).

protégées dans une certaine mesure par les législations sectorielles sur les espèces et sur les habitats et les aires protégées, la reconnaissance de la diversité intra-spécifique apparaît pour la première fois avec la CDB⁵²². Elle semble se fonder, selon Cyrille de Klemm, sur la notion de population viable inscrite dans la Convention⁵²³, qui implique, d'une part, de maintenir des populations de chaque espèce qui soient suffisamment nombreuses et, d'autre part, de permettre la dispersion des organismes appartenant à des populations fragmentées afin que se réalisent des échanges génétiques entre ces différents fragments⁵²⁴. Les corridors écologiques sont ici l'outil indispensable pour maintenir la capacité de dispersion des organismes vivants. Quant à la diversité spécifique, aucun élément n'est donné dans la Convention. Elle correspond généralement au nombre d'espèces végétales ou animales au sein d'un espace donné (écosystème, État, biome, biosphère...). En outre, elle recouvre les rapports numériques respectifs entre les différentes espèces d'une même communauté dans un écosystème⁵²⁵. Enfin, la diversité écosystémique comprend le nombre d'écosystèmes, mais aussi au sein de chaque écosystème la complexité de sa structure spatiale et des réseaux trophiques, c'est-à-dire en fait le nombre de niches écologiques dans l'écosystème⁵²⁶. À nouveau, la Convention est silencieuse sur ce point.

268. En droit interne, la Charte constitutionnelle de l'environnement intègre la diversité biologique dans son préambule à l'occasion d'une référence à la crise écologique⁵²⁷. L'article L. 110-1, I du Code de l'environnement vise la biodiversité en tant que composante du patrimoine commun de la Nation. Aucune définition n'en était donnée jusqu'à récemment suggérant à nouveau, à l'instar de l'ensemble des concepts écologiques, une intégration de la

⁵²² En droit interne, la diversité génétique apparaît déjà comme une richesse qui doit être préservée au bénéfice des générations futures dès 1991, notamment parce qu'elle permet d'assurer la stabilité des composantes de la nature vis-à-vis des aléas futurs incertains : exposé des motifs de la circulaire DERF/SDF/n° 91/n° 3011 du 9 sept. 1991 relative à la définition d'une politique nationale de conservation des ressources génétiques forestières, citée par NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 532.

⁵²³ Voir l'alinéa 10 du préambule de la CDB, l'article 2 pour la définition de « conservation *in situ* », et 8.d relatif à la conservation *in situ*.

⁵²⁴ DE KLEMM C., « Des "Red Data Books" à la diversité biologique », préc., p. 177 : également, quelques lois nationales récentes telles que la loi australienne de 1992 sur les espèces menacées, font référence à cette notion de « populations viables ».

⁵²⁵ BETSCH J.-M., « Sur quelques aspects scientifiques relatifs à la protection des écosystèmes, des espèces et de la diversité biologique », préc., pp. 448-449.

⁵²⁶ *Ibid.*, p. 447.

⁵²⁷ 5^{ème} considérant : « Considérant que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ».

définition écologique en droit. La loi « Biodiversité » pallie cette lacune en reprenant à l'article L. 110-1, I du Code de l'environnement « la définition internationale de référence prévue à l'article 2 de la CDB »⁵²⁸. Jean Untermaier s'interroge sur l'utilité de recopier dans la loi française des définitions contenues dans des instruments internationaux, comme c'est le cas aussi pour le concept de paysage. « Outre le caractère superfétatoire de la démarche (les conventions ratifiées font partie intégrante de notre droit et sont publiées au Journal Officiel)⁵²⁹, la transposition à l'identique pourrait soulever des difficultés en cas de discordance, même minime, entre les deux textes »⁵³⁰.

269. Dans tous les cas, le clair-obscur du concept de biodiversité en droit international ou national postule « une échelle de temps et d'espace singulière qui allie le local au global, et le présent au futur »⁵³¹ afin de maintenir les potentialités d'évolution constante des écosystèmes. La solidarité environnementale au niveau planétaire est également mise en exergue. Ainsi, la protection de la diversité biologique s'inscrit dans une démarche plus globale et dynamique du droit de l'environnement, qui combine les deux aspects indissociables de protection de la nature et de lutte contre les pollutions et nuisances⁵³². Par exemple, la norme concerne la diversité des organismes vivants sans souci de délimitation entre les milieux dits naturels et les milieux anthropisés. Ou encore, il ne s'agit plus seulement de protéger le vivant en le soustrayant des menaces d'origine humaine, mais aussi d'en préserver la richesse et la variabilité.

3) La distinction entre biodiversité et d'autres notions proches

270. La diversité biologique n'est pas le vivant en tant que tel mais une qualité des milieux, c'est-à-dire une aptitude à la vie⁵³³. En effet, le concept vise les différents éléments du vivant ainsi que les relations qui existent entre ces différents éléments, afin de déterminer leur viabilité,

⁵²⁸ Amendement n° CD213 au projet de loi présenté par Mme Gaillard, rapporteure du projet de loi à l'Assemblée nationale, adopté en première lecture.

⁵²⁹ L'étude d'impact relève dans le même sens que la reprise de la définition de la CDB « n'apporte rien de particulier et nécessite un réaménagement important de l'article L. 110-1 pour insérer cette définition avec une plus-value juridique faible » (MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE, *Étude d'impact du projet de loi relatif à la biodiversité*, préc.).

⁵³⁰ UNTERMAIER J., « La loi "Biodiversité". Principes, concepts, orientations », préc., pp. 30-31.

⁵³¹ NAIM-GESBERT É., « Biodiversité et changement climatique : la méthode et le discours », préc., p. 297.

⁵³² NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 538.

⁵³³ HERMITTE M.-A., « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », préc., p. 253 ; MARIS V., *Philosophie de la biodiversité*, préc., p. 40.

dans un ensemble plus vaste qu'est la nature, elle-même comprise dans un ensemble plus vaste qu'est l'environnement, qui lui comprend aussi des éléments du patrimoine culturel⁵³⁴. La biodiversité forme ainsi une représentation systémique du vivant en faisant exister la variabilité génétique des espèces, les équilibres biologiques entre espèces et les relations entre espèces et milieux⁵³⁵. Également, son appréhension semble plus objective et scientifique que les concepts fédérateurs de nature, environnement ou patrimoine commun davantage empreints de différentes représentations et valeurs⁵³⁶. En ce sens, la biodiversité repose sur des éléments quantifiables de la réalité en nombre d'espèces, en taux d'échanges génétiques entre les populations, en nombre d'habitats, en taux de croissance et de densité des populations, en richesse taxonomique, en niveau d'endémisme, etc.⁵³⁷ Le concept se distingue, en outre, des notions de faune et de flore en ce qu'il est plus abstrait. En effet, la faune et la flore recouvrent l'ensemble des espèces animales ou végétales d'un territoire donné⁵³⁸, et plus particulièrement en droit de l'environnement l'ensemble des espèces non domestiques et non cultivées. Les deux concepts renvoient à une réalité perceptible, comme les espèces animales du parc national des Pyrénées, ou les espèces végétales de la forêt de Fontainebleau. En revanche, la biodiversité désigne le vivant ainsi que les liens complexes et d'interdépendance des différentes unités de vie de la nature, qui fondent sa capacité d'évolution et de survie. Si le concept s'éclaire à la lumière de notions proches, un statut pertinent n'en reste pas moins difficile à trouver, d'autant plus qu'il y a un manque de volonté du législateur et des États au niveau international de donner une pleine portée juridique au concept de biodiversité.

B. Quel statut pour la biodiversité ?

271. Outre la protection classique des différents éléments de l'environnement, telles les espèces, les équilibres biologiques, qui participent au maintien de la diversité biologique, l'émergence récente du concept de biodiversité interroge sur l'existence d'un statut de la biodiversité. Quelques pistes existent en ce sens en droit positif, mais il convient au préalable

⁵³⁴ HERMITTE M.-A., « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », préc., p. 253.

⁵³⁵ NAIM-GESBERT É., « Biodiversité et changement climatique : la méthode et le discours », préc., p. 298.

⁵³⁶ Pour les concepts de nature et environnement et patrimoine commun, voir *supra* 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1, Sections 1 et 2.

⁵³⁷ STAHL L., Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer, préc., p. 14.

⁵³⁸ LEVY-BRUHL V., La protection de la faune sauvage en droit français, préc., p. 134.

de s'interroger sur la possibilité de qualifier juridiquement la biodiversité, qui semble être d'abord une qualité du vivant qu'une chose déterminée. Après avoir déterminé l'objet de la qualification (1), nous pourrions analyser les qualifications proposées en droit positif (2).

1) La détermination de la biodiversité objet de qualification juridique

272. Dans sa dimension de qualités ou propriétés organisationnelles du vivant, la biodiversité ne constitue pas une chose. C'est une caractérisation du vivant saisi dans sa complexité et son interdépendance. Dès lors, comment qualifier ces propriétés du vivant ? Si ce n'est breveter certaines qualités du vivant dans un but économique et en faire des biens, ce qui existe déjà, un statut global de la biodiversité semble à première vue difficilement envisageable. L'objet manque de matérialisation pour être saisi par le droit. Marie-Pierre Camproux-Duffrène propose toutefois de la considérer comme une chose incorporelle « dans la mesure où il s'agit d'une abstraction et d'un ensemble caractérisé par son adaptabilité »⁵³⁹. En outre, à l'aune de la règle du droit des biens selon laquelle l'accessoire suit le principal, il est possible d'envisager que la biodiversité constitue une réalité accessoire du vivant sur lequel elle porte (le principal), c'est-à-dire les êtres vivants, les espèces animales et végétales, les micro-organismes, les écosystèmes et les milieux dont ils font partie et les fonctions écologiques qui les relient. Ainsi, c'est essentiellement dans sa dimension physique et biologique relative aux êtres vivants et aux écosystèmes que la biodiversité est saisie par le droit. C'est d'ailleurs dans cette dimension incarnée des êtres vivants supports de biodiversité que cette dernière est le plus souvent reconnue, désignée, voire limitée. Dans cette perspective, la biodiversité peut à juste titre être considérée comme une universalité de fait, composée de différents éléments traités comme une unité (espèces, spécimens, équilibres biologiques, fonctions écologiques...)⁵⁴⁰. Il reste ensuite à trouver une qualification adéquate aux enjeux de protection de la biodiversité.

2) La qualification de la biodiversité en droit positif : entre préoccupation commune et patrimoine commun

273. La biodiversité connaît une qualification distincte entre le droit international et le droit interne. Elle est en effet qualifiée de simple préoccupation commune de l'humanité dans le premier, qualificatif flou qui annihile toute portée juridique véritable (a). Le droit interne va

⁵³⁹ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Un statut juridique protecteur de la diversité biologique ; regard de civiliste », *préc.*, p. 34.

⁵⁴⁰ Ibid.

jusqu'à la reconnaître comme patrimoine commun, ce qui n'implique guère plus de conséquences juridiques véritables (b). C'est pourquoi des propositions doctrinales émergent en faveur d'une autre qualification de la biodiversité (c).

a) La biodiversité, une préoccupation commune de l'humanité en droit international

274. En droit international, le préambule de la Convention sur la diversité biologique (CDB) qualifie la biodiversité seulement de « préoccupation commune à l'humanité » et non pas de patrimoine commun de l'humanité⁵⁴¹. Le rejet de la technique du patrimoine commun de l'humanité est entériné par le renvoi au droit souverain des États sur leurs propres ressources (article 3 de la Convention)⁵⁴². « Littéralement, aucune conséquence juridique particulière ne s'attache à cette qualification »⁵⁴³. Jean-Pierre Beurier souligne que cette formule rend même difficile toute discussion sur son statut juridique⁵⁴⁴. Pour Stéphane Doumbé-Billé, la distinction entre conservation et utilisation durable de la biodiversité, sans préciser le contenu exact de la distinction, donne un sens passif, immobiliste et négatif à la conservation aujourd'hui obsolète, tandis que la notion d'utilisation met l'accent sur une dimension trop commerciale, au nom des impératifs du développement économique des États pauvres⁵⁴⁵. Face à cette dichotomie, le statut de la diversité biologique reste ambigu.

275. En effet, le préambule de la CDB reconnaît « la valeur intrinsèque de la diversité biologique » pour ensuite faire immédiatement référence à « la valeur de la diversité et de ses éléments constitutifs sur les plans environnemental, génétique, social, économique, scientifique, éducatif, culturel, récréatif et esthétique ». La biodiversité est ainsi censée procurer de « nombreux avantages sur les plans environnemental, économique et social » (préambule alinéa 18 de la CDB). Elle est d'ailleurs notamment désignée dans la Convention par le terme

⁵⁴¹ La formulation est issue d'un compromis entre les pays industrialisés qui considèrent la biodiversité comme un bien commun dont l'humanité entière doit être responsable, et les pays en développement qui la situent sous l'angle du principe de souveraineté nationale. Ainsi, les pays développés parlent surtout de conservation de la diversité biologique, les pays du Tiers Monde surtout de l'utilisation de la diversité (KABALA M. D., « Aperçu sur la problématique concernant la diversité biologique dite "biodiversité" », in PRIEUR M., DOUMBÉ-BILLÉ S. (dir.), *Droit de l'environnement et développement durable*, préc., pp. 131-132).

⁵⁴² DOUMBÉ-BILLÉ S., « L'approche du droit international à la protection de la nature : la convention des Nations-Unies sur la conservation de la diversité biologique », préc., p. 190.

⁵⁴³ *Ibid.*, pp. 189-190.

⁵⁴⁴ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 439.

⁵⁴⁵ DOUMBÉ-BILLÉ S., « L'approche du droit international à la protection de la nature : la convention des Nations-Unies sur la conservation de la diversité biologique », préc., p. 192.

de « ressources », parfois biologiques ou génétiques, ce qui fait dire à Jean-Pierre Beurier qu'il s'agit d'une ressource économique comme une autre que l'État exploite selon sa politique d'environnement⁵⁴⁶. L'auteur dénonce une banalisation de la biodiversité devenue simple élément du commerce extérieur des États⁵⁴⁷. Néanmoins, l'approche conservationniste de la biodiversité contrebalance dans une certaine mesure l'approche purement économique dénoncée⁵⁴⁸. Ainsi, l'article 3 de la CDB fait autant référence au droit souverain des États d'exploiter leurs propres ressources qu'à leur devoir de ne pas causer de dommage à l'environnement⁵⁴⁹. La diversité biologique est davantage reconnue dans sa pluridimensionnalité. En effet, ce nouveau concept holistique révèle, de manière systémique et universelle, les dimensions écologiques, économiques et sociales de la problématique de la conservation de la biodiversité « en une complémentarité indispensable que les anglo-saxons expriment sous le terme de *umbrella concept* (concept parapluie) »⁵⁵⁰. Si la biodiversité ne dispose pas encore d'un statut précis en droit international, elle est empreinte, à l'instar de l'ensemble des concepts du droit de l'environnement, d'une approche utilitariste de l'environnement en ce qu'elle fournit des ressources ou des services. Quoi qu'il en soit le concept a « le mérite d'introduire le discours scientifique dans l'ordre juridique environnemental sur des bases pertinentes, et de permettre une pesée des intérêts en présence »⁵⁵¹ sous l'impulsion du développement durable. En ce sens, il constitue au moins un nouveau paradigme d'appréhension du vivant.

⁵⁴⁶ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 439 ; BEURIER J.-P., « La protection juridique de la biodiversité marine », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., p. 813.

⁵⁴⁷ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 439.

⁵⁴⁸ Jean-Pierre Beurier dénonce le caractère simplement déclaratoire des préoccupations conservationnistes, notamment il résulte des dispositions de la convention que les États n'ont seulement qu'à établir un système de zones protégées sous leur seul contrôle (article 8 de la CDB). Également, l'article 8.i est révélateur à ce sujet : « Chaque partie contractante, dans la mesure du possible [...] s'efforce d'instaurer les conditions nécessaires pour assurer la compatibilité entre les utilisations actuelles et la conservation de la diversité biologique... » (BEURIER J.-P., « Droit de la biodiversité », préc., p. 16).

⁵⁴⁹ L'article 3 est ainsi formulé : « Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ».

⁵⁵⁰ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., pp. 540-541.

⁵⁵¹ *Ibid.*, p. 555.

b) La qualification de patrimoine commun de la nation en droit interne

276. En droit national, l'article L. 110-1, I du Code de l'environnement qualifie la biodiversité d'élément du patrimoine commun de la nation. Ainsi, la biodiversité constitue une richesse du passé à transmettre aux générations futures, car c'est sur elle que repose la capacité du vivant à résister aux agressions et à s'adapter à l'évolution de l'environnement. Toutefois, le patrimoine commun de la nation ne constitue pas une catégorie juridique *per se*, en ce qu'il n'induit aucune règle juridique particulière. L'exigence de bonne gestion, liée à la conservation et à la transmission du patrimoine, n'a en droit positif aucun caractère contraignant. Il s'agit davantage d'un slogan, d'un objectif, ou encore d'une notion politique au service de la conservation qui ne fait que traduire la volonté du législateur d'en assurer la protection. Il constitue en cela bien souvent une étape préalable à la mise en œuvre d'une politique préventive de la protection du milieu naturel⁵⁵². Ainsi, au-delà d'un nouveau paradigme de description du vivant, la biodiversité en droit interne constitue, à l'instar du concept d'environnement, une valeur⁵⁵³, un intérêt légitime à protéger en réponse à l'urgence de la crise de la diversité biologique⁵⁵⁴. Et il en est de même en droit international où l'absence de statut clair de la biodiversité va dans le sens de sa reconnaissance au moins en tant que valeur ou intérêt à protéger. Le concept est ainsi diffusé dans l'ensemble du système juridique, aussi bien en droit agricole, droit de la pêche, droit forestier, droit de l'urbanisme, droit des collectivités territoriales, et la doctrine fait des propositions pour l'intégrer dans d'autres domaines⁵⁵⁵. La biodiversité est donc intégrée à l'ordre juridique et à l'ordre public écologique, mais pour certains auteurs c'est insuffisant. Ils proposent en ce sens, d'autres qualifications juridiques pour la biodiversité.

⁵⁵² Voir *supra*, 1^{ère} partie, Titre 1, Chapitre 1, section 2, § 2 sur le concept de patrimoine.

⁵⁵³ Virginie Maris remarque que « Les valeurs ne sont pas des entités abstraites, qu'il convient de découvrir et d'organiser de façon rationnelle et universaliste, mais elles sont des outils pratiques, dont se dotent les individus et les groupes sociaux pour faire face aux problèmes qu'ils rencontrent » (MARIS V., *Philosophie de la biodiversité*, préc., p. 196).

⁵⁵⁴ La biodiversité constitue davantage une valeur instrumentale, c'est-à-dire un moyen permettant de protéger l'environnement, le vivant au sein de la biosphère et les ressources naturelles qui bénéficient à l'homme, alors que l'environnement est une valeur non-instrumentale qui se suffit à elle-même. Sur la distinction entre valeur instrumentale et non-instrumentale, voir MARIS V., *Philosophie de la biodiversité*, préc., pp. 81 et s. L'auteure répertorie également les différentes dimensions de la valeur biodiversité : économique, culturelle, esthétique, de legs... (*Ibid.*, pp. 81-114).

⁵⁵⁵ Voir par exemple, CAUDAL S., BILLET Ph., « Propriété publique et protection de la diversité biologique », *RJE*, NS/2008, p. 113.

c) *Les propositions doctrinales de qualification de la biodiversité*

277. En l'état du droit positif, la biodiversité n'est ni une *res nullius*, ni une *res propria*, ni une *res communis*⁵⁵⁶. Si les deux premières qualifications ne sont de toute façon guère compatibles avec un statut protecteur de la biodiversité, Marie-Pierre Camproux-Duffrène propose de retenir la qualification de *res communis*⁵⁵⁷. Dans la mesure où la *res communis* n'appartient à personne, la biodiversité n'est ainsi pas abordée sous l'angle du droit de propriété. « L'homme ne dispose pas de la biodiversité, il ne peut ni la détruire, ni l'aliéner, ni l'altérer »⁵⁵⁸. Cette approche permet d'envisager un usage commun prudent de la biodiversité par les hommes qui ne doivent pas en détériorer la substance⁵⁵⁹. Toutefois, comme nous l'avons déjà vu pour la qualification de *res communis* pour les espèces, il n'est question que de l'usage de la *res communis*. La biodiversité est limitée à une conception utilitaire et quantitative. Les considérations écologiques et les usages non prédateurs de la nature ne sont pas pris en compte et aucune valeur en soi n'est reconnue à la biodiversité. La qualification de *res communis* implique par conséquent un régime trop restreint et inadéquat par rapport à l'objectif d'enrayement de la crise de la biodiversité.

278. Pour Marie-Angèle Hermitte, la biodiversité en tant qu'aptitude à la vie implique un nouveau regard sur la nature⁵⁶⁰. Il convient d'établir la diversité biologique en tant que véritable sujet de droit afin d'arracher le vivant à l'asservissement qui résulte de sa qualification d'objet de droit⁵⁶¹. D'autres solutions existent qui jouent davantage sur le régime de la biodiversité,

⁵⁵⁶ ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., p. 346.

⁵⁵⁷ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Un statut juridique protecteur de la diversité biologique ; regard de civiliste », préc., p. 33 ; CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage », in *Mélanges Georges Wiederkehr : De code en code*, préc., p. 89.

⁵⁵⁸ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Un statut juridique protecteur de la diversité biologique ; regard de civiliste », préc., p. 34.

⁵⁵⁹ Voir la distinction de Marie-Pierre Camproux-Duffrène entre les fruits et les produits, déjà évoquée *supra* dans ce chapitre à propos du concept de population.

⁵⁶⁰ HERMITTE M.-A., « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », préc., p. 253.

⁵⁶¹ HERMITTE M.-A., « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », préc., pp. 238 et s. ; HERMITTE M.-A., « Pour un statut juridique de la diversité biologique », *RFAP*, n° 53, fév.-mars 1990, p. 34. Sur la personnification de la nature, voir *supra*, 1^{ère} Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 1, B, 1) La nature sujet de droit. À noter que la création récente d'une Agence française pour la biodiversité par la loi « Biodiversité » n'a aucune vocation à devenir un substrat de personnalité juridique de la biodiversité. Cet établissement public à caractère administratif a essentiellement pour rôle d'apporter son appui scientifique, technique ou financier aux porteurs de projets, et absorbe les missions de structures existantes, telles que l'office national de l'eau et des milieux aquatiques, l'atelier technique des espaces naturels, l'agence des aires marines et protégées et l'établissement public « Parcs nationaux de France ».

telles qu'accorder des droits aux animaux⁵⁶², énoncer un principe de bienveillance ou encore un principe d'humilité à l'égard des êtres vivants⁵⁶³, mais dans ces différents cas, ce sont les organismes vivants eux-mêmes qui sont visés et non la protection de la diversité du vivant. Un statut adéquat pour la biodiversité reste donc à inventer intégrant une conciliation équilibrée entre les intérêts écologiques, économiques ou sociaux. En ce sens, il est urgent de donner toute son effectivité juridique au concept de patrimoine commun. Une autre solution est de considérer la biodiversité comme une catégorie juridique en soi. En effet, en tant qu'objet de droit, elle est déjà soumise à un ensemble de règles, notamment celles de la Convention internationale sur la diversité biologique. Ces normes spécifiques ayant pour objet la protection de la biodiversité constituent en ce sens un régime juridique à part entière. Il n'est donc pas besoin de faire entrer la biodiversité dans les anciennes catégories du droit qui ne lui siéent pas, mais plutôt d'assurer l'effectivité des règles qui lui sont applicables.

Conclusion du Chapitre 2

279. Dans la nature, tout est universalité, puisque les éléments de l'environnement s'interpénètrent toujours, chaque élément étant relié aux autres par une multitude de processus physiques, chimiques et biologiques⁵⁶⁴. Par conséquent, face à une nature complexe, l'enjeu du droit est de saisir l'environnement, la vie sauvage, dans sa plénitude, ses structures et ses continuités, selon le lieu et le temps, et son flux infini⁵⁶⁵. Ainsi, la réalité, dans sa particularité et son individualité, constitue la limite, c'est-à-dire le cadre, de toute formation des concepts, en sciences de la nature⁵⁶⁶ et par voie de conséquence des concepts descriptifs du droit de l'environnement⁵⁶⁷. Car en effet, c'est par une intégration des concepts issus de la biologie, et plus particulièrement de l'écologie, que le droit de l'environnement saisit la réalité environnementale dans sa complexité. Par exemple, le vivant non humain est essentiellement

⁵⁶² Voir supra, 1^{ère} partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 1, B) La recherche prospective d'un nouveau rapport homme - nature.

⁵⁶³ MARIS V., *Philosophie de la biodiversité*, préc., pp. 147 et s.

⁵⁶⁴ KISS A. (dir.), *L'écologie et la loi*, Le statut juridique de l'environnement, préc.

⁵⁶⁵ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 189.

⁵⁶⁶ Citation du logicien et épistémologue Rickert par LE GUYADER H. « La biodiversité : un concept flou ou une réalité scientifique ? », préc., p. 22.

⁵⁶⁷ En ce sens, à propos de Bentham, Mohamed El Shakankiri précise que le philosophe anglais ramène tous les concepts juridiques à la réalité sensible où réside la base matérielle de toute symbolisation (EL SHAKANKIRI M., « Analyse du langage et droit chez quelques juristes anglo-américains de Bentham à Hart », *APD*, 1970, t. 15, p. 125).

appréhendé par le concept d'espèce ; les différentes surfaces ou milieux naturels par les concepts d'habitat ou d'écosystème. Les concepts écologiques insufflent au droit un nouveau cadre spatio-temporel d'appréhension de l'environnement de plus en plus considéré comme un tout, une unité dont tous les éléments sont interdépendants, en particulier avec les concepts d'habitat, de fonctions écologiques et de biodiversité. Ainsi, les concepts écologiques du droit de l'environnement permettent de dépasser les réglementations sectorielles du droit de la protection de la nature, séparées selon les différents éléments corporels de l'environnement (air, eau, sol, faune, flore), pour y ajouter une approche globale, centrée sur les interrelations entre les éléments de l'environnement à l'échelle locale et à l'échelle de la biosphère. En outre, ils permettent d'appréhender la dynamique de l'environnement et d'intégrer en droit une réalité mouvant.

280. Mais « le champ du droit n'est pas celui de la réalité où la science s'inscrit »⁵⁶⁸. Existe un écart entre le droit et la réalité environnementale, ou le droit et la perception scientifique de celle-ci, pour plusieurs raisons. Bien souvent, « le législateur contemporain, tout en utilisant des concepts écologiques, s'est bien gardé de les définir »⁵⁶⁹. Ainsi, leur interprétation et application juridiques sont susceptibles de différer de leur champ d'origine. Également, les concepts scientifiques sont généralement associés à des valeurs et/ou une finalité de la norme pour devenir des catégories juridiques, enclaves des représentations sociétales de l'environnement en droit positif. « Le normatif et le naturel ne coïncident [donc] plus complètement, sans pour autant s'exclure »⁵⁷⁰. « Les concepts [écologiques du droit de l'environnement] révèlent, au travers de leur définition évolutive et complexe, le trouble du droit dans sa confrontation dialectique d'avec la science, en interrogeant l'ordre juridique au-delà du strict positivisme »⁵⁷¹. Et surtout, ils révèlent la fonction performative du droit, qui consiste à construire et faire advenir dans la réalité une certaine représentation valorisée par

⁵⁶⁸ CAILLOSSE J., « Droit, nature et littoral. Ébauche d'une problématique », *LPA*, n° 1, 2 jan. 1995, p. 4.

⁵⁶⁹ KISS A. (dir.), *L'écologie et la loi*, Le statut juridique de l'environnement, préc., p. 98.

⁵⁷⁰ APOSTOLIDIS C., CHEMILLIER-GENDREAU M., « L'apport de la dialectique à la construction de l'objet juridique », *RDP*, 1993, p. 625 ; CAILLOSSE J., « Droit, nature et littoral. Ébauche d'une problématique », préc., p. 4.

⁵⁷¹ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 235.

l'auteur de la norme⁵⁷². Ainsi, se crée un espace propre au droit de l'environnement issu du rapport entre le réel et sa représentation.

⁵⁷² OST F., *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, préc., p. 188 ; HERMITTE M.-A., « Le droit est un autre monde », *Enquête*, n° 7, 1999, pp. 17-37 ; DOUSSAN I., « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? », préc., pp. 137 et s., citant les deux auteurs précédents.

CONCLUSION DU TITRE 1

281. Le droit de l'environnement s'est saisi de son objet grâce à des concepts fédérateurs, généraux (nature, environnement, patrimoine commun), qui permettent d'appréhender globalement la réalité environnementale. Sans véritable portée juridique, ces concepts permettent de délimiter vaguement le champ d'application du droit et de fédérer les normes éparses autour d'un objet central porteur de valeurs et de représentations multiples. Ces concepts généraux, issus bien souvent du langage courant ou du champ politique, voire initialement du champ scientifique pour le concept d'environnement, sont complétés par des concepts plus précis issus de l'écologie. Ces derniers donnent une connaissance et une compréhension des éléments de l'environnement propres à en faire des objets de droit particuliers susceptibles de donner lieu à des catégories juridiques. Un même concept peut d'ailleurs être à l'origine de plusieurs catégories juridiques dans la mesure où la catégorie est le lieu de rencontre entre les concepts descriptifs du droit et les concepts prescriptifs davantage liés aux commandements et aux exigences de la norme. Ainsi, le concept d'espèce peut donner lieu à la catégorie d'espèce protégée lorsqu'il est concilié avec un objectif de protection de certains êtres vivants. Le concept peut aussi aboutir à la catégorie d'espèce susceptible d'occasionner des dégâts qu'il convient de réguler lorsque certains intérêts humains peuvent être lésés. Par conséquent, les concepts descriptifs constituent une représentation du réel, qui fait elle-même l'objet d'un second niveau d'abstraction et de construction au sein des catégories juridiques, la représentation conceptuelle première du réel devant être concilié avec les besoins et la finalité du droit.

282. On observe en outre une circulation des concepts d'une discipline à l'autre¹, en particulier de l'écologie au droit, mais aussi de plus en plus de l'économie vers le droit pour décrire le réel. À cet égard, la dimension représentative du concept, c'est-à-dire le « point de vue » sur le réel, est davantage prégnante pour les concepts issus de l'économie. En effet, la discipline tend à appréhender économiquement, et bien souvent monétairement la réalité, qui n'a d'intérêt ou de valeur que par rapport à sa valeur utilitaire et économique pour l'homme.

¹ Isabelle Stengers parle en ce sens de « concepts nomades » qui voyagent d'une science à l'autre. Voir STENGERS I. (dir.), *D'une science à l'autre : des concepts nomades*, Le Seuil, 1987, 392 p.

L'écologie en revanche a pour vocation de décrire objectivement le réel dans un but de compréhension et d'explication de celui-ci. Par conséquent, les concepts qui en sont issus, bien que liés à une représentation et un point de vue sur le réel, s'avèrent plus objectifs que les concepts issus du champ de l'économie. Quoi qu'il en soit, la circulation de concepts nomades d'un champ disciplinaire à l'autre n'implique pas automatiquement une identité de définition ni d'appréhension de ces concepts. Le droit reste en effet autonome quant à la définition qu'il entend donner à ses concepts qui s'éloignent d'ailleurs parfois de leur définition d'origine quand les besoins du droit l'exigent. En outre, l'utilisation qui en est faite relève d'une méthodologie propre au champ juridique qui distingue définitivement les concepts juridiques des concepts d'autres disciplines. On remarque à cet égard que les concepts juridiques ne sont généralement pas définis et correspondent davantage à des notions fonctionnelles qu'à des notions conceptuelles. C'est-à-dire qu'ils n'ont pas nécessairement de contenu précis déterminé et reflètent de manière générale l'acception communément admise du concept dans son domaine d'origine. Le droit transcende ainsi les controverses du domaine d'origine relatives à certains concepts pour adapter ses instruments conceptuels aux conceptions communément admises d'un objet à un moment donné. Une telle démarche assure une certaine stabilité des outils conceptuels qui ne sont pas dépendants d'une définition figée à un moment donné. Lorsque le concept est devenu obsolète dans son champ initial notamment parce qu'il ne représente plus correctement le réel, le droit n'hésite toutefois pas à l'abandonner. C'est le cas par exemple pour le concept d'équilibres biologiques qui induit l'image contestée scientifiquement d'une nature fonctionnant en équilibre selon un état initial déterminé. La loi « Biodiversité » l'a fait disparaître symboliquement du premier article du Code de l'environnement, bien que le concept perdure dans d'autres dispositions plus précises.

283. Enfin, pour en revenir à la distinction entre les concepts généraux et fédérateurs du droit de l'environnement, qui ordonnent une mise en cohérence des normes, et les concepts écologiques qui déterminent les objets de droit, un concept issu de la seconde catégorie tend à devenir un concept fédérateur du droit de l'environnement : le concept de biodiversité. En effet, ce dernier tend à s'imposer en donnant une perception globale, dynamique et systémique de la réalité, fondée en outre sur une légitimité scientifique. À l'heure actuelle, l'expression « droit de la biodiversité » est d'ailleurs de plus en plus utilisée comparativement à celle de « droit de la protection de la nature ». Il en est de même des politiques de protection désormais intitulées

« conservation de la biodiversité »². Le concept pourrait même évincer celui d'environnement en ce qu'il intègre également la crise environnementale, et constitue, à son instar, une valeur plurale à protéger sous l'impulsion du développement durable. Toutefois, le polymorphisme du concept d'environnement plaide en sa faveur car il recouvre de plus nombreux domaines, tels l'énergie, la santé, la sécurité alimentaire, la qualité de l'air, le cadre de vie, permettant ainsi une appréhension plus globale de l'environnement et des problématiques qui y sont liées. Dans tous les cas, concepts fédérateurs et concepts scientifiques du droit de l'environnement constituent des concepts juridiques qui construisent une représentation sociétale de la réalité en réponse aux demandes sociales de la seconde moitié du XX^e siècle. En effet, le droit intervient dans un dernier temps comme moyen de protection de l'environnement conciliant représentations et intérêts scientifiques, sociaux, économiques de l'environnement selon les objectifs assignés aux politiques environnementales. Les concepts descriptifs de l'environnement constituent en cela une représentation autonome de la réalité qui évolue en écho à l'évolution de la société, selon l'évolution du lien homme – nature, des problématiques environnementales, des connaissances scientifiques, des intérêts en présence, etc.

284. Ainsi, au-delà de la description de l'environnement et de ses éléments, les concepts descriptifs du droit de l'environnement correspondent aussi à des concepts, davantage liés aux atteintes à l'environnement. Ces concepts appréhendent l'environnement *de lege lata*, c'est-à-dire l'environnement dégradé, sujet à de multiples atteintes.

² En ce sens, BLANDIN P., *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, préc., pp. 28 et s. : pour l'auteur, la substitution de la biodiversité à la nature tient à son ambiguïté, car le concept a à la fois l'apparence technique d'un terme savant qui désigne des réalités supposées quantifiables ; et en même, il désigne la Nature, puissance grandiose, mystérieuse, suscitant crainte et respect (*Ibid.*, p. 30).

TITRE 2 : LES CONCEPTS DESCRIPTIFS DES ATTEINTES À L'ENVIRONNEMENT

285. « 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 »¹. De nombreux phénomènes différenciés, et en même temps dépendants les uns des autres, témoignent de l'impact croissant de l'homme sur l'environnement². Les activités économiques, agricoles, industrielles et commerciales ont changé d'échelle, notamment grâce à la mondialisation des échanges et à l'apparente abondance des ressources énergétiques. En outre, la croissance exponentielle de la population au XX^e siècle, « la science, la technique et le développement économique donnent à l'humanité, pour la première fois dans son histoire, les moyens d'influer durablement sur les milieux naturels, de façon positive ou négative, et d'en altérer les équilibres à l'échelle non plus seulement locale mais aussi planétaire »³. À l'heure de l'anthropocène⁴, le fonctionnement de la Terre toute entière est une affaire de choix politique dont le droit est un outil.

286. En ce sens, le droit contemporain de l'environnement est apparu dans les années 1960 comme une nécessité en réponse à la multitude et à l'ampleur des atteintes à l'environnement.

¹ RÉMOND-GOULLAUD M., *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, préc., pp. 14-15.

² COPPENS Y., *Rapport de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement*, Ministère de l'Écologie et du Développement durable, remis à Roselyne Bachelot, ministre de l'Écologie et du Développement durable, 6 avr. 2003, pp. 10-11: le rapport cite des exemples particulièrement significatifs comme le changement climatique, l'amincissement de la couche d'ozone stratosphérique, la pollution à grande échelle de l'air, des sols et des eaux continentales qui se traduit pour la mer par la présence de polluants bio-persistants tels les PCB (polychlorobiphényles), la diminution des capacités épuratoires des écosystèmes, l'accélération de l'érosion des terres arables, la réduction de la variété du vivant à un rythme qui semble n'avoir jamais connu d'équivalent.

³ *Ibid.*, p. 10.

⁴ Concept selon lequel l'humanité est devenue une puissance tellurique capable de modifier le système terre. Autrement dit, « l'empreinte humaine sur l'environnement planétaire est devenue si vaste et si intense qu'elle rivalise avec certaines des grandes forces de la nature en termes d'impact sur le système terre » (STEFFEN W., GRINEVALD J., CRUTZEN P. J., MCNEILL J.R., « The Anthropocene : Conceptual and Historical Perspective », *Philosophical Transactions of the Royal Society (A)*, vol. 369, n° 1938, 2011, pp. 842-867, cité par DUBOIS J., « Comprendre l'anthropocène, entre données quantitatives et choix sociaux », *Espaces et sociétés*, vol. 164-165, n° 1, 2016, p. 227). « La proposition a été faite par Paul Crutzen (géochimiste néerlandais, Prix Nobel de chimie) et Eugene Stoermer (géologue et biologiste américain) de nommer anthropocène cette nouvelle ère géologique » (CRUTZEN P. J., STOERMER E. F., « The Anthropocene », *Igbp Newsletter*, n° 41, 2000 et CRUTZEN P. J., « Geology of Mankind: The Anthropocene », *Nature*, n° 415, 3 jan. 2002, p. 23 ; traduction française dans CRUTZEN P. J., « La géologie de l'humanité : l'Anthropocène », *Écologie & politique*, n° 34, 2007, pp. 143-148. « L'anthropocène s'ajouterait ainsi aux deux ères jusque-là distinguées au sein du quaternaire, le Pléistocène (marqué par des cycles glaciaires) et l'Holocène (où le recul des glaciations s'est accompagné, pour les hommes, du développement de l'agriculture et de l'élevage) » (LARRÈRE C., « Anthropocène : le nouveau grand récit », *Esprit*, n° 12, déc. 2015, p. 46). Le passage à l'Anthropocène est en voie de validation au sein de l'Union internationale des sciences géologiques.

Le *corpus* juridique est donc maillé de multiples termes faisant référence aux impacts à l'environnement, entre autres : nuisance, pollution, déchet, produits dangereux, désagrément, impact. Néanmoins, toutes les atteintes à l'environnement ne sont pas saisies par le droit de l'environnement 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 »⁵. « Arracher un brin d'herbe, respirer, crier sont des exemples d'agissements perturbateurs du milieu qui restent sans conséquences juridiques »⁶. Le droit appréhende seulement certains impacts qui constituent des faits juridiques en ce qu'ils sont des faits matériels entraînant des effets de droit⁷.

287. Les impacts sur l'environnement appréhendés par le droit peuvent être de toutes sortes : ponctuels, durables, cycliques, naturels, liés à l'homme, à la faune ou la flore, etc. Face à l'hétérogénéité et la complexité des atteintes à l'environnement, le droit désigne bien souvent ses objets de manière technique et précise à travers des seuils, des listes de polluants précis. La conceptualisation n'est toutefois pas inexistante, mais elle concerne généralement des problématiques sectorielles dont les pouvoirs publics se sont saisis à un moment donné de manière globale, notamment par l'intermédiaire d'un texte général (loi, directive) désignant, voire définissant son objet. C'est le cas, par exemple, des déchets, de la pollution de l'eau, du préjudice écologique. Les concepts sont ici l'interface entre la réalité complexe d'un environnement dégradé et la règle de droit. Ils permettent de saisir la réalité environnementale, notamment les sources de dégradation de l'environnement, pour en faire des objets de droit soumis à un régime juridique particulier. Ils sont porteurs de catégories juridiques, telles que la pollution de l'eau, les déchets radioactifs, les risques technologiques majeurs. Les concepts du droit des pollutions et nuisances⁸ mettent en exergue les différentes formes d'atteintes à l'environnement dont le droit se saisit à travers un ensemble de régimes sectoriels propres à protéger tel milieu, telle ressource, ou à limiter telle source de dégradation particulière à l'environnement (Chapitre 1). À l'opposé, le concept de préjudice écologique issu du droit de

⁵ TERRÉ F., *Introduction générale au droit*, préc., 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.

⁶ CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc.

⁷ TERRÉ F., *Introduction générale au droit*, préc., pp. 170-171. En ce sens à propos de la notion de nuisance, voir CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc., p. 10, ou encore Denis Alland qui affirme « qu'aucun fait ne peut acquérir par lui-même la moindre qualité juridique sans sa saisie par le droit » (ALLAND D., « Les représentations de l'espace en droit international public », préc., p. 171).

⁸ Éric Naim-Gesbert souligne que le trouble écologique déclenche la réaction du droit des pollutions et nuisances, dont c'est la raison d'être (NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 242).

la responsabilité porte l'ambition d'un concept générique susceptible de saisir l'ensemble des atteintes à l'environnement dans un objectif de réparation. À ses côtés, les concepts de seuil et d'irréversibilité concernent également l'ensemble des atteintes à l'environnement. Par conséquent, aux concepts particuliers du droit des pollutions et nuisances relatifs à certaines atteintes à l'environnement, s'opposent les concepts généraux susceptibles de concerner toute atteinte à l'environnement (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LES CONCEPTS PARTICULIERS DU DROIT DES POLLUTIONS ET NUISANCES

288. Les pollutions ne sont pas un problème récent. La pollution urbaine a toujours sévi de façon chronique depuis les « époques protohistoriques lorsque se constituèrent les premières cités souillées par les ruisseaux d'écoulement des eaux usées domestiques et par l'entassement dans les rues des ordures ménagères et autres résidus »¹. Si pendant des millénaires, les causes de pollution furent peu nombreuses et d'importance limitée, au cours du XIX^e siècle avec la mutation industrielle, les combustibles fossiles devinrent la source d'innombrables pollutions de l'air, de l'eau et des sols². Aujourd'hui, « avec le développement de la civilisation technologique contemporaine, se sont ajoutées aux anciennes contaminations de l'environnement par les résidus des activités humaines des causes nouvelles liées, par exemple, à la spectaculaire croissance de la chimie organique de synthèse, et depuis les années 1960, à l'énergie nucléaire »³

289. Si les concepts de pollution et nuisance (Section 1) occupent le devant de la scène juridique dans un pan du droit qui reste encore assez technique, fait de seuils et de listes, d'autres concepts clés gouvernent tout de même des pans spécifiques de la matière, notamment les concepts de déchet et de risque (Section 2).

Section 1. La *summa divisio* classique pollution – nuisance

290. Le droit de la lutte contre les pollutions et nuisances est traversé, comme son nom l'indique, par la distinction entre les atteintes à l'environnement qui seraient des pollutions de l'environnement et les atteintes qui seraient des nuisances. La *summa divisio* fonde le droit de l'environnement, à tel point qu'elle se retrouve dans la structure de son Code, dans les manuels de droit de l'environnement, dans le contenu de la norme, dans les politiques publiques environnementales, etc. S'il y a bien dichotomie sur la forme, sur le fond la distinction entre les deux concepts n'est en fait guère établie ou du moins aucun critère évident n'est avancé. Les

¹ RAMADE F., « Pollution », *Encyclopædia Universalis*, préc.

² Ibid.

³ Ibid.

deux concepts se recoupent pour désigner bien souvent les mêmes faits et recouvrir parfois les mêmes critères. La distinction entre nuisance et pollution est cependant maintenue en droit malgré une frontière floue entre les deux et des effets juridiques liés à une telle distinction limités. Il convient dès lors d'explorer les deux concepts piliers de pollution et de nuisance en vue de mettre à jour l'approche éventuellement différente du réel qui les sous-tend. L'analyse du concept de pollution (§ 1) nous permettra ensuite de le comparer à celui de nuisance (§ 2).

§ 1. Le concept de pollution

291. « Polluer signifie étymologiquement profaner, souiller, salir, dégrader »⁴. En ce sens, on parlait de la souillure d'un objet, d'une demeure sacrés, comme par exemple de la pollution d'une église qui durait jusqu'à ce qu'elle ait été bénite de nouveau⁵. Le terme est apparu dans le vocabulaire religieux de la langue française au XII^e siècle⁶ et avait une connotation morale⁷. Vers la fin du XIX^e siècle, le mot pollution commence à être employé pour l'eau, puis pour l'air dans le sens actuel d'atteinte à l'environnement⁸. Vers 1960, la notion est utilisée de manière courante en matière de protection de l'environnement⁹. Elle désigne la « dégradation d'un milieu qui se produit par l'introduction, directe ou indirecte, de substances nocives pour l'environnement ou par la modification de ses caractéristiques biologiques, chimiques ou physiques »¹⁰. Le terme recouvre une multitude d'actions qui dégradent d'une façon ou d'une autre le milieu naturel, qu'elles soient ponctuelles, durables, cycliques, naturelles, liées à l'homme, à la faune ou la flore, etc. Éric Naim-Gesbert souligne la « fusion étrange [...] entre la souillure qui dégrade et sa saisie juridique ». Il parle à ce propos d'un « fait-droit », c'est-à-dire « un fait qui porte en lui l'idée même de droit »¹¹.

292. En droit positif, la pollution est effectivement appréhendée comme un fait précis donnant lieu à des catégories juridiques sectorielles (pollution de l'eau, de l'air, du sol). Une

⁴ RAMADE F., « Pollution », préc.

⁵ *Dictionnaire de l'Académie française*, Académie française, 2017, en ligne, entrée « Pollution ».

⁶ MASSARD-GUILBAUD G., *Histoire de la pollution industrielle, France, 1789-1914*, Éd. EHESS, 2010, p. 7.

⁷ FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, préc., p. 16.

⁸ MASSARD-GUILBAUD G., *Histoire de la pollution industrielle, France, 1789-1914*, préc., p. 7 ; « Alors même que le mot de pollution est ancien, le sens purement matériel qu'on lui donne aujourd'hui n'apparaît qu'à partir de la fin du XIX^e siècle » (FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, préc., p. 16).

⁹ *Le petit Robert de la langue française*, préc., entrée « Pollution ».

¹⁰ Ibid.

¹¹ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 241.

telle approche peut s'avérer rapidement limitée face à l'émergence d'un nouveau type de pollution. Le droit pourrait difficilement le prendre en compte dans la mesure où les normes sont spécifiques à un type de pollution bien particulier. Ainsi, une appréhension uniquement sectorielle des pollutions s'avère insuffisante (A) dans la mesure où elle ne permet pas au droit de faire face à des problématiques environnementales à venir. Des différentes catégories de pollution émerge un concept de pollution qui est précisé et mis en avant par la doctrine (B). Il pourrait être le point de départ d'une nouvelle catégorie générale de pollution propre à généraliser la matière.

A. L'insuffisance de l'appréhension sectorielle des pollutions par le droit positif

293. Classiquement, le droit international et le droit de l'Union européenne donnent une définition générale de la pollution entendue comme : « 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 »¹². Cette définition se retrouve, avec

¹² Voir la recommandation C(74) 224 du Conseil de l'OCDE du 14 nov. 1974 sur les principes relatifs à la pollution transfrontière. Pour une définition proche : article 2.2 de la directive 96/61/CE du Conseil du 24 sept. 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, *JOCE*, L. 257, 10 oct. 1996, p. 26, dite directive « IPPC » (*Integrated Pollution Prevention and Control*). La même définition est reprise ensuite par les directives modificatrices de la directive 96/61.

quelques modifications mineures, dans des déclinaisons pour l'eau¹³, l'air¹⁴, le sol¹⁵ donnant lieu à des catégories juridiques spécifiques de pollution selon le milieu ou la ressource dégradée (1). Les différents régimes qui en découlent, bien qu'adaptés à leur objet, demeurent néanmoins limités pour faire face aux problématiques environnementales à venir. L'introduction d'un régime de droit commun applicable à toute pollution est indispensable (2).

1) Une approche sectorielle des pollutions fondée essentiellement sur le milieu ou la ressource dégradée

294. En droit interne, la pollution est directement définie à propos de l'air, de l'eau et du sol, autant de catégories auxquelles s'appliquent un régime juridique particulier. Ainsi, l'air pollué a été défini successivement par la loi du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs¹⁶, la directive 84/360/CEE du 28 juin 1984¹⁷ et la loi du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie¹⁸. Aujourd'hui, aux termes de

¹³ En ce sens, voir par exemple en droit international : article 2.a de la Convention de Barcelone du 16 fév. 1976 pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution ; article 1^{er}, alinéa 4 de la Convention de Montego Bay du 10 déc. 1982 sur le droit de la mer. Au niveau communautaire : article 1.2 de la directive 76/464/CEE du Conseil du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, *JOCE*, L 129, 18 mai 1976, p. 23 ; article 1.2.d de la directive 80/68/CEE du Conseil du 17 déc. 1979 concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses, *JOCE*, L 20, 26 jan. 1980, p. 43 ; article 2.j de la directive 91/676/CEE du Conseil du 12 déc. 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, *JOCE*, L 375, 31 déc. 1991, p. 1 ; article 2.e de la directive 2006/11/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 fév. 2006 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, *JOUE*, L 64, 4 mars 2006, p. 52.

¹⁴ Pour exemple, voir l'article 1.a de la Convention de Genève du 13 nov. 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance ; article 2.1 de la directive 84/360/CEE du Conseil du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles, *JOCE*, L 188, 16 juil. 1984, p. 20.

¹⁵ Voir par exemple, la Charte européenne des sols du 30 mai 1972, résolution (72)19 du Conseil de l'Europe, dont l'article 6 vise l'accumulation de certains engrais chimiques et pesticides dans les terres cultivées comme contribution à la pollution du sol, des eaux souterraines, des cours d'eau et de l'air ; également le rejet de résidus toxiques ou de déchets organiques dangereux pour le sol et l'eau dus aux activités industrielles et agricoles.

¹⁶ Loi n° 61-842 du 2 août 1961, préc., portant modification de la loi du 19 déc. 1917, préc., dont l'article 1^{er} se réfère de manière générale aux « pollutions de l'atmosphère et les odeurs qui incommode la population, compromettent la santé ou la sécurité publique, ou nuisent à la production agricole, à la conservation des constructions et monuments ou au caractère des sites ». L'article 2, 1° vise plus précisément l'interdiction ou la réglementation de « l'émission dans l'atmosphère de fumées, suies, poussières ou gaz toxiques, corrosifs, odorants ou radioactifs ».

¹⁷ Directive 84/360/CEE du Conseil du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles, préc. : L'article 2.1 définit la pollution atmosphérique comme « l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme, à endommager les ressources biologiques et les écosystèmes, à détériorer les biens matériels et à porter atteinte ou à nuire aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement ».

¹⁸ Loi n° 96-1236 du 30 déc. 1996, *JO* du 1^{er} jan. 1997, p. 11, dite « LAURE ».

l'article L. 220-2 du Code de l'environnement, « constitue une pollution atmosphérique [...] l'introduction par l'homme, directement ou indirectement ou la présence, dans l'atmosphère et les espaces clos, d'agents chimiques, biologiques ou physiques ayant des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes, à influencer sur les changements climatiques, à détériorer les biens matériels, à provoquer des nuisances olfactives excessives ». Quant à la pollution de l'eau, elle est prise en compte dès la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution¹⁹, aujourd'hui codifiée à l'article L. 211-1, I, 2° du Code de l'environnement. Le texte vise « toute pollution par déversements, écoulements, rejets, dépôts directs ou indirects de matières de toute nature et plus généralement par tout fait susceptible de provoquer ou d'accroître la dégradation des eaux en modifiant leurs caractéristiques physiques, chimiques, biologiques ou bactériologiques, qu'il s'agisse des eaux superficielles, souterraines ou des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales ». La loi Grenelle 2 ajoute la protection du milieu marin à celle du milieu aquatique et énonce à ce titre la définition de la pollution du milieu marin²⁰, codifiée à l'article L. 219-8, 5° du Code de l'environnement. Elle est calquée sur la formulation classique de la pollution en droit international. Il s'agit de « l'introduction directe ou indirecte, par suite de l'activité humaine, de déchets, de substances, ou d'énergie, y compris de sources sonores sous-marines ou de sources lumineuses d'origine anthropique, qui entraîne ou est susceptible d'entraîner des effets nuisibles pour les ressources vivantes et les écosystèmes marins, et notamment un appauvrissement de la biodiversité, des risques pour la santé humaine, des obstacles pour les activités maritimes, et notamment la pêche, le tourisme et les loisirs ainsi que les autres utilisations de la mer, une altération de la qualité des eaux du point de vue de leur utilisation, et une réduction de la valeur d'agrément du milieu marin ». Enfin, la pollution des sols, appelée aussi contamination des sols, est définie de manière indirecte à l'article L. 161-1, I, 1° du Code de l'environnement, à l'occasion de la définition du dommage écologique. Elle correspond à « l'introduction directe ou indirecte, en

¹⁹ Article 1^{er} de la loi n° 64-1245 du 16 déc. 1964, préc.

²⁰ Article 166 de la loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010, préc.

surface ou dans le sol, de substances, mélanges, organismes ou micro-organismes »²¹. La proposition de directive-cadre sur les sols, bien que désormais abandonnée, donne également une indication sur ce qu'il faut entendre par contamination des sols. Il s'agit en l'occurrence de « l'introduction intentionnelle ou non de substances dangereuses dans le sol, à l'exception de celles qui sont déposées par l'air et de celles qui sont dues à un phénomène naturel exceptionnel, inévitable et incontrôlable, afin d'éviter l'accumulation de substances risquant de compromettre les fonctions des sols ou d'entraîner des risques importants pour la santé humaine ou pour l'environnement »²². La pollution des sols est une réalité difficile à appréhender²³. Elle ne fait pas l'objet d'un régime préventif spécifique à l'instar de l'eau ou de l'air. Toutefois, des avancées sont perceptibles en la matière, outre la prise en compte des atteintes aux sols via le préjudice écologique, émerge un droit à l'information concernant la pollution des sols.

295. Le droit français mentionne ponctuellement le terme de contamination pour le sol²⁴, l'eau²⁵, la faune sauvage²⁶ voire l'environnement²⁷ de manière générale, sans jamais préciser s'il s'agit d'une notion différente de la pollution. Le droit suisse, par exemple, distingue clairement les sites pollués des sites contaminés dans l'ordonnance modifiée sur l'assainissement des sites pollués du 26 août 1998²⁸. Les sites pollués sont « les emplacements d'une étendue limitée pollués, par des déchets ». Ils deviennent des sites dits contaminés lorsqu'ils font l'objet d'un assainissement. Un tel assainissement est requis en cas d'« atteintes nuisibles ou incommodantes ou s'il existe un danger concret que de telles atteintes

²¹ Disposition issue de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avr. 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, préc., p. 56, transposée par la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, préc.. À noter que seules les pollutions du sol intervenues après le 30 avr. 2007 sont prises en compte. L'article L. 161-5 du Code de l'environnement exclut ainsi expressément les pollutions « 1° lorsque le fait générateur du dommage est survenu avant le 30 avr. 2007 ; 2° lorsque le fait générateur du dommage résulte d'une activité ayant définitivement cessé avant le 30 avr. 2007 ».

²² Article 9 de la proposition de directive du Parlement et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE, COM (2006) 232 final. Elle a été rejetée par le Conseil des ministres de l'Environnement en décembre et est officiellement retirée par la Commission européenne le 21 mai 2014 (Retrait de propositions de la Commission qui ne revêtent plus un caractère d'actualité, *JOUE*, C 153, 21 mai 2014, p. 3).

²³ Agathe Van Lang souligne en ce sens que la notion de sol pollué est assez floue (VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 472).

²⁴ Articles L. 161-1, I, 1° et R. 161-1 du Code de l'environnement.

²⁵ Article L. 515-59, I, 3° du Code de l'environnement.

²⁶ Article R. 211-44, I, 3° du Code de l'environnement.

²⁷ Annexe I à l'article D. 523-8 du Code de l'environnement.

²⁸ Article 2 de l'ordonnance sur les sites contaminés dite « OSites », *Recueil officiel du droit fédéral*, 1998, p. 2261, n° RS 814.680, p. 2261.

apparaissent ». Les conséquences de la pollution sur l'homme constituent le critère de détermination des sites contaminés, exigence qui n'est pas requise pour qu'un site soit considéré comme pollué. Seule l'atteinte à l'environnement est considérée dans ce dernier cas. En droit interne, le critère de la santé humaine est retenu pour parler de contamination des sols à l'article L. 161-1 du Code de l'environnement. Toutefois, mise à part cette mention ponctuelle, rien n'est précisé pour l'ensemble du droit de l'environnement. Ainsi, les deux termes de contamination semblent très proches, voire assimilables. L'utilisation du terme de contamination n'ayant pas d'effet de droit particulier, il peut être entendu comme synonyme de pollution.

296. Il ressort des différentes définitions sectorielles de la pollution un critère matériel caractérisant toute pollution : l'introduction de substances ou d'énergie nuisibles et toxiques dans un milieu. Ce critère correspond à l'essence même du concept de pollution qui sous-tend l'ensemble du droit des pollutions et nuisances, les catégories juridiques n'étant qu'une application particulière de celui-ci à une ressource ou un milieu particulier. Le droit des pollutions et nuisances repose en effet sur une approche, et donc une classification des pollutions fondée en premier lieu sur la nature du milieu pollué, c'est-à-dire l'air, les eaux continentales, les océans, les sols. L'approche essentiellement sectorielle des pollutions cantonne l'appréhension des faits de pollution dans des catégories étroites, impliquant certes un régime adapté au milieu ou à la ressource protégée, mais empêchant toute adaptation du droit qui serait confronté à l'avenir à un nouveau type de pollution.

2) La nécessité d'établir une catégorie et un régime de droit commun des pollutions pour faire face aux problématiques environnementales à venir

297. La catégorisation des pollutions selon le milieu dégradé ou susceptible d'être dégradé constitue une approche limitée des pollutions. En effet, si une pollution n'appartient pas à l'une ou l'autre des catégories bénéficiant d'un régime juridique spécifique, aucune norme ne lui est applicable ; le fait de pollution ne relevant pas du champ d'application du droit des pollutions et nuisances. C'est le cas par exemple de la pollution lumineuse, qui, avant le Grenelle de l'environnement, ne pouvait être endiguée de manière efficace grâce aux règles du droit positif. La réglementation relative à la pollution de l'air, à la publicité extérieure, aux enseignes et préenseignes, le principe de prévention ou encore les pouvoirs de police du maire étaient

insuffisants et inadaptés à saisir le phénomène²⁹. Le législateur a dû créer une catégorie juridique nouvelle, appelée après des hésitations « nuisances lumineuses », à laquelle est associé un régime juridique spécifique³⁰.

298. Si les nuisances lumineuses sont désormais prises en compte par le droit, *quid* du vide juridique lié à l'apparition à l'avenir de nouveaux faits de pollution insusceptibles d'être appréhendés par les catégories juridiques existantes ? Faut-il encore attendre une intervention (bien souvent tardive) du législateur ou des pouvoirs publics sur la question, ou éventuellement une jurisprudence innovante ? La structuration du droit de l'environnement est sur ce point encore trop limitée pour faire face rapidement à un nouveau phénomène de pollution non prévu par le droit. Pour y remédier, l'établissement d'un régime général relatif à toute pollution apparaît souhaitable. Il s'agirait d'une sorte de droit commun des pollutions ensuite divisé, comme ce qui existe en droit positif, en régimes particuliers selon les spécificités des différentes pollutions. Le droit des déchets est particulièrement exemplaire sur ce point. Il existe une notion générale de déchet soumise à un régime de droit commun, qui se décline en outre en une multitude de catégories, tels les déchets radioactifs, les déchets d'animaux, les déchets d'activité de soins, les déchets d'emballages, les déchets d'équipements électriques et électroniques, les biodéchets, etc., chacune soumise à un régime propre selon les enjeux qui y sont liés. Les critères de distinction entre les différentes catégories juridiques sont fonction de la dangerosité et/ou de la provenance des déchets³¹. C'est un exemple à suivre, car les catégorisations des déchets reflètent l'application et l'adaptation du concept de déchet à de nombreux objets ou substances, et à défaut de catégorie particulière le droit commun s'applique avec la notion générique de déchet définie à l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement et soumise à des dispositions générales. Ainsi, l'introduction en droit de l'environnement d'une catégorie générale de pollution, associée à un régime juridique de droit commun, est nécessaire pour faire face aux problématiques environnementales à venir. La définition retenue pourrait être inspirée du droit communautaire qui définit déjà, comme nous l'avons vu, la pollution de

²⁹ MEYNIER A., *La protection du ciel nocturne. Le droit de l'environnement et la pollution lumineuse*, mémoire de master 2 (Lyon 3, 2008), Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, coll. « Mémoires de l'Équipe de droit public », n° 9, 2009.

³⁰ Sur la pollution lumineuse, voir BILLET Ph., « Que la nuit soit... », *Env. et dév. dur.*, juin 2013, p. 3. ; BILLET Ph., « Trop de lumière nuit », in *Mélanges Jean-Marie Breton : Itinéraire du droit et terres des hommes*, Mare & Martin, 2017, à paraître ; MEYNIER A., « Le droit de l'environnement à la reconquête de l'obscurité de la nuit », in VAILLANT R. (dir.), *Droit(s) de la nuit*, Éd. L'Épitoque, coll. « Unité du Droit », vol. VXX, 2017, pp. 111-126.

³¹ ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., p. 595.

manière générale dans certaines directives comme : « 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 »³².

299. Afin de penser au mieux ce régime général, il convient de donner des précisions sur le concept de pollution. La généralité des termes des définitions sectorielles du droit positif est bien souvent précisée par la doctrine, qui revient sur ce qu'est ou n'est pas une pollution.

B. La conceptualisation doctrinale du fait de pollution

300. Les différentes définitions sectorielles de la pollution en droit interne laissent entrapercevoir le concept général de pollution qui sous-tend la matière. Ses tenants et aboutissants sont précisés par la doctrine. Il ressort de manière générale que le concept de pollution requiert un critère matériel relatif à l'introduction d'un polluant dans l'environnement (1), ainsi qu'un critère finaliste précisant l'intérêt protégé par le droit à travers les régimes sectoriels des pollutions (2).

³² Voir la recommandation C(74) 224 du Conseil de l'OCDE du 14 nov. 1974 sur les principes relatifs à la pollution transfrontière, préc. ; article 2.2 de la directive 2008/1/CE du 15 jan. 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution dite « IPPC », préc. La définition de la directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 nov. 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrée de la pollution, refonte), *JOUE*, L 334, 17 déc. 2010, p. 17, dite « IED », et qui remplace la directive 2008/1/CE précitée, est la suivante : « l'introduction directe ou indirecte, par l'activité humaine, de substances, de vibrations, de chaleur ou de bruit dans l'air, l'eau ou le sol, susceptibles de porter atteinte à la santé humaine ou à la qualité de l'environnement, d'entraîner des détériorations des biens matériels, une détérioration ou une entrave à l'agrément de l'environnement ou à d'autres utilisations légitimes de ce dernier ». Nous ne l'avons pas retenue, car elle est plus restreinte que celle de la directive IPPC de 2008 dans la mesure où les milieux visés par la pollution sont précisément nommés : « l'air, l'eau et le sol », au lieu de « l'environnement » visé précédemment de manière plus large. Elle précise également qu'il peut s'agir d'introduire des substances, mais aussi des vibrations, de la chaleur ou du bruit dans l'environnement. Cette énumération semble également plus réduite que celle de la directive IPPC de 2008 qui vise l'introduction de substances ou d'énergie dans l'environnement. Quant aux intérêts protégés, la nouvelle directive IED est en revanche plus large puisqu'elle comprend aussi l'atteinte aux biens matériels. La définition de la pollution retenue pour le milieu marin à l'article L. 219-8, 5° du Code de l'environnement est également intéressante dans la mesure où elle comprend en outre les déchets, les sources sonores sous-marines ainsi que les sources lumineuses d'origine anthropiques. De plus, la protection de l'environnement est mise en avant et mentionnée comme le premier objectif à atteindre, avant les risques pour la santé, les enjeux liés à la pêche, au tourisme et aux loisirs.

1) Le critère matériel du concept de pollution : l'introduction d'un polluant dans l'environnement

301. L'introduction d'un polluant dans l'environnement doit être nécessairement issue d'une activité humaine pour être considérée comme une pollution (a). Le type de polluant peut également être pris en compte, au moins quant à la quantité injectée dans le milieu naturel (b).

a) Une activité humaine à l'origine de toute pollution

302. Une pollution provient de l'introduction de substance ou d'énergie nuisibles et toxiques dans un milieu. Cette introduction est nécessairement due à une activité humaine. Il est d'ailleurs tenu compte de l'activité à l'origine de la pollution, car de toute évidence une activité industrielle, agricole ou liée à la production et à l'utilisation d'énergie ne pollue pas de la même manière. Par exemple, la directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concerne la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir des sources agricoles³³. Et surtout le régime des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) établit une nomenclature des installations suivant la gravité des dangers ou inconvénients qu'elles présentent pour l'environnement et la santé³⁴. Plus précisément la nomenclature ICPE fixe la nature et les caractéristiques précises des activités ou installations qu'elle prend en compte et détermine en conséquence le régime applicable. En droit de l'eau, la nomenclature eau régit les installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) qui entraînent notamment « des déversements, écoulements, rejets ou dépôts directs ou indirects, chroniques ou épisodiques, même non polluants » dans l'eau (article L. 214-1 C. env.). À nouveau, le régime qui découle des catégories de la nomenclature est fonction des dangers que présentent les IOTA et de la gravité de leurs effets sur la ressource en eau et les écosystèmes aquatiques³⁵.

303. Si une pollution provient d'activités humaines, elle ne couvre pas en principe, comme le remarque Jean-Pierre Beurier, les événements naturels tels que les tempêtes, les inondations,

³³ Directive 91/676/CEE du 12 décembre 1991, préc. Autres exemples : la loi n° 96-1236 du 30 déc. 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie met l'accent sur cette dernière cause de pollution, préc. ; la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, dite MARPOL, du 2 nov. 1973 modifiée en 1978.

³⁴ La nomenclature ICPE figure à l'article R. 511-9 du Code de l'environnement. Pour approfondir sur la nomenclature ICPE, voir ULLMANN G., *Les installations classées. Deux siècles de législation et de nomenclature*, t. 1-2, Cogiterra Éd., 2015.

³⁵ Article L. 214-2 du Code de l'environnement. La nomenclature eau figure dans le tableau annexé à l'article R. 214-1 du Code de l'environnement.

les tremblements de terre³⁶ ou encore une éruption volcanique. Néanmoins, « on peut se demander si elle correspond aux pollutions déclenchées par de tels événements par l'intermédiaire d'activités humaines : incendie causé par la foudre dans un dépôt de produits chimiques, libération d'éléments radioactifs d'une installation nucléaire par suite d'un tremblement de terre »³⁷. Les textes mentionnent parfois l'existence d'un événement, accident ou incident susceptible de provoquer une pollution³⁸. Le Code de la santé publique³⁹ et le Code de l'environnement⁴⁰ visent la « pollution accidentelle » de la ressource en eau ou de l'environnement en général⁴¹. Le Code de l'environnement fait également directement référence à « une pollution accidentelle en cas d'inondation »⁴². Également, la jurisprudence a qualifié de pollution le rejet d'hydrocarbures lié à une tempête dans l'affaire Erika⁴³, ou admet un lien de causalité direct entre un incendie et une pollution de l'eau⁴⁴ ou du sol⁴⁵ à l'origine d'un préjudice personnel. Ce genre d'événements semble correspondre à l'introduction « indirecte » de substances ou d'énergie visée par les définitions de la pollution. Pour Jean-Pierre Beurier, ils sont à prendre en compte au titre des pollutions, « du moins en ce qui concerne le devoir d'information et d'assistance »⁴⁶. L'auteur entend en revanche par « introduction indirecte » de polluants dans le milieu « les situations où un élément intermédiaire s'insère entre l'acte d'origine humaine et l'arrivée des substances polluantes dans l'environnement ». C'est le cas, par exemple, du rejet de substances polluantes dans des canalisations ou du dépôt de matières toxiques s'infiltrant dans le sol et polluant le sous-sol⁴⁷. Ou encore, Gabriel Ullmann cite comme pollution indirecte le cas de polluants dits secondaires,

³⁶ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 134.

³⁷ Ibid.

³⁸ Par exemple, la Convention internationale de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, l'article L. 218-1 du Code de l'environnement se réfère à la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, faite à Londres le 2 nov. 1973, dite MARPOL, préc., ou encore l'article L. 211-5 du même code.

³⁹ Articles R. 1321-9 et R. 1322-16.

⁴⁰ Articles L. 211-5-1 et R. 211-6, 2°, f.

⁴¹ Article R. 555-39 du Code de l'environnement.

⁴² Article R. 566-7 du Code de l'environnement.

⁴³ CA de Versailles, 8 jan. 2009, n° 07/02442 ; à propos de l'affaire du naufrage de l'Erika.

⁴⁴ CASS, civ. 2^e, 27 mai 1999, n° 97-19.704.

⁴⁵ CASS, civ. 2^e, 24 fév. 2000, n° 98-17.861.

⁴⁶ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 134.

⁴⁷ Ibid.

telle la production de l'ozone issu de la photo-oxydation de polluants primaires comme les oxydes d'azote⁴⁸.

b) Les polluants introduits dans le milieu naturel

304. Au-delà d'une activité humaine, la pollution concerne l'introduction de « substances ou énergie », expression qui vise à première vue tous les polluants, c'est-à-dire les éléments matériels (produits solides, liquides ou gazeux), les différentes formes que peut revêtir l'énergie (bruit, vibrations, chaleur, radiations)⁴⁹, ainsi que les déchets (article L. 219-8 du Code de l'environnement). Toutefois, la nature du polluant introduit dans l'environnement est parfois précisée par la norme (physique, chimique, biologique, etc.)⁵⁰. En ce sens, la définition de la pollution de l'air mentionne depuis la loi Grenelle 2 qu'il doit s'agir de l'introduction ou de la présence « d'agents chimiques, biologiques ou physiques » dans l'air, et non plus de « substances ». En outre, les types de produits dont l'émission est interdite sont mentionnés au sein de la norme, particulièrement lorsqu'ils sont dangereux pour l'environnement, tel l'azote, les métaux toxiques, les polychlorobiphényles⁵¹, la chaleur⁵². Le règlement REACH se fonde

⁴⁸ ULLMANN G., Les installations classées. Deux siècles de législation et de nomenclature, t. 1 : Le décret fondateur du 15 octobre 1810 et la loi du 19 décembre 1917, la protection progressive des droits du tiers, préc., p. 21.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 135.

⁵⁰ En dehors du domaine juridique, des classifications plus complexes existent. Voir par exemple le tableau de François Ramade qui tient compte du milieu affecté, mais également du groupe de polluants (physique, chimique, biologique) et de la nature de la pollution (pollution thermique, hydrocarbures, pesticides et autres composés organiques de synthèse non volatils, etc.), (RAMADE F., « Pollution », préc.).

⁵¹ Les PolyChloroBiphényles, couramment appelés PCB, sont des « produits chimiques organiques chlorés utilisés pour leur grande stabilité thermique et leurs caractéristiques électriques. Ils sont notamment employés comme : isolants électriques pour les transformateurs et les condensateurs (pyralène), fluides caloporteurs pour le transfert de calories dans des installations industrielles diverses. Après leur apparition dans les années 1950, ces produits se sont avérés rapidement nocifs pour l'environnement et pour l'homme. Ils sont insolubles dans l'eau mais solubles dans la plupart des solvants organiques et dans les huiles végétales, stables et pratiquement pas biodégradables (classés dangereux pour l'environnement), cumulables dans la chaîne alimentaire (concentration dans les tissus vivants), dégradables à haute température en conduisant à la formation de furanes et de dioxines (toxiques et cancérogènes) » (*Dictionnaire environnement*, Cogiterra, 2017, en ligne [www.actu-environnement.com], entrée « PolyChloroBiphényles (PCB) »).

⁵² Par exemple, la directive 87/217/CEE du Conseil est relative à la prévention et la réduction de la pollution de l'environnement par l'amiante, *JOCE*, L 85, 28 mars 1987, p. 40. Le règlement 1907/2006 du 18 déc. 2006 concerne l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances et institue une agence européenne des produits chimiques (*JOUE*, L 396, 30 déc. 2006, p. 1), dit règlement « REACH ». L'article L. 213-10-2 du Code de l'environnement fait référence à certains types de polluant pour la redevance pour pollution de l'eau d'origine non domestique. C'est également le cas de la nomenclature des installations, ouvrages, travaux et activités soumis à autorisation ou à déclaration prévue à l'article R. 214-1 du Code de l'environnement, ou encore de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement (annexe de l'article R. 511-9 du Code de l'environnement). D'autres réglementations spécifiques concernent aussi des substances chimiques, des solvants, des pesticides, des produits phytopharmaceutiques, le mercure, le plomb.

sur une typologie des polluants. La nature du polluant est donc susceptible de constituer un second critère de classification des pollutions à côté du critère reposant sur le milieu touché (eau, air, sol...).

305. S'agissant de la quantité de polluant et donc indirectement du seuil de pollution, deux conceptions doctrinales s'affrontent⁵³. Selon la première, le passage de l'émission d'une substance à la pollution est lié au franchissement d'un seuil établi pour éviter l'apparition d'un dommage écologique⁵⁴. Par conséquent, toute émission ne constitue pas nécessairement une pollution. Il y a pollution lorsque la substance rejetée dans l'environnement dépasse les normes de rejet ou de qualité des milieux récepteurs fixées par les pouvoirs publics. Le concept de pollution est dans ce cas tributaire de la transgression d'une norme. Les termes de « conséquences préjudiciables » ou « effets nuisibles » généralement retenus dans la définition de la pollution peuvent être entendus comme établissant un seuil. En outre, le droit des pollutions recèle une multitude de seuils témoignant que cette approche est largement relayée par le droit interne⁵⁵. C'est le cas par exemple des objectifs de qualité des eaux ou de l'air qui établissent des seuils de concentration de substances polluantes dans le milieu récepteur⁵⁶. Pour aller dans ce sens, il est évident que toute activité humaine a une incidence sur le milieu qui l'entoure. Par conséquent, pour Jean-Pierre Beurier « la question de savoir si elle peut être considérée comme causant une pollution est de nature quantitative : il y a pollution si elle atteint un certain niveau d'importance »⁵⁷. Cependant, la question peut être d'ordre qualitatif s'agissant d'une substance extrêmement polluante ou de l'effet cocktail entre différents polluants. En outre, l'approche quantitative de la pollution ne permet pas d'appréhender certaines pollutions, notamment les pollutions diffuses pour lesquelles l'origine précise est inconnue ou les pollutions pour lesquelles aucune norme n'est prévue.

306. Selon la seconde conception, la pollution existe par la seule présence d'un dommage, indépendamment de tout seuil ou exigence supplémentaire requise dans la norme. Il s'agit dans ce cas d'une définition large de la notion de pollution qui tient davantage compte de la

⁵³ Les deux conceptions sont présentées par Nicolas de Sadeleer dans : DE SADELEER N., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, Bruylant-AUF, 1999, pp. 70 et s.

⁵⁴ Selon la célèbre formule de Paracelse, « c'est la dose qui fait le poison ».

⁵⁵ Sur le concept de « Seuil », voir *infra*, 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

⁵⁶ Sur les standards de « bon écologique de l'eau » ou de « qualité de l'air », voir *infra*, 2^{ème} partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §§ 1 et 2.

⁵⁷ BEURIER J.-P., Droit international de l'environnement, préc., p. 135.

dégradation que de la substance ou de l'énergie introduite dans l'environnement. Nicolas de Sadeleer remarque que la plupart des définitions en droit international vont en ce sens en adoptant une interprétation large de la notion de pollueur⁵⁸. C'est le cas, par exemple, de la recommandation communautaire de 1975⁵⁹ qui définit le pollueur comme « celui qui dégrade directement ou indirectement l'environnement ou crée des conditions aboutissant à sa dégradation ». De nombreuses conventions internationales ou textes de l'Union européenne mettent également l'accent sur la dégradation de l'environnement sans préciser de seuil⁶⁰. Cette dernière acception se rapproche du concept d'impact ou dommage à l'environnement. La pollution ne serait alors qu'un mode particulier de dommage par l'introduction d'une substance ou d'énergie dans un milieu. La constatation est exacte lorsque l'on se situe après la réalisation du dommage, lors de la réparation si tant est qu'elle soit possible. Mais contrairement au dommage, le concept de pollution a également en droit une dimension préventive. L'appréhension des différents phénomènes de pollution (pollution de l'eau, de l'air, du sol...) vise à déterminer les sources de la pollution afin de les encadrer, de les réglementer, de planifier les activités humaines qui en sont à l'origine. En ce sens, le concept donne lieu, comme nous l'avons vu, à une déclinaison de catégories juridiques : la pollution de l'eau, la pollution de l'air, la pollution du sol, chacune soumise à un régime visant à prévenir les pollutions de ces milieux. Le dommage, quant à lui, constitue un terme générique qui recouvre tout type d'atteinte à l'environnement, dont les dommages dus à une pollution.

307. Enfin, rien n'est précisé sur le niveau écologique qui doit être touché par la pollution. Autrement dit, doit-il s'agir d'une atteinte à un spécimen végétal ou animal, une population d'espèce, un écosystème, la biosphère ? Il semble qu'une certaine territorialisation de la pollution ne soit pas requise dans la définition du concept. À l'inverse, ce sont les faits, en l'occurrence l'ampleur de la pollution, qui déterminent le champ d'application du droit. Il y a sur ce point une « réduction à l'extrême de l'écart entre le fait et le droit. Le réel conditionne le droit, d'une certaine façon. Et y fait entrer de l'objectivité et de la systématité »⁶¹.

⁵⁸ DE SADELEER N., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, préc., p. 71.

⁵⁹ Recommandation du Conseil du 3 mars 1975 relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement, 75/436/ Euratom, CECA, CEE, JOCE, n° L 194 du 25 juil. 1975, p. 1.

⁶⁰ Voir *supra* les textes cités dans le A de ce paragraphe.

⁶¹ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 243.

2) Le critère finaliste de la notion de pollution : l'intérêt protégé par le droit

308. À travers le concept descriptif de pollution, ce sont surtout les effets nuisibles et toxiques sur l'environnement qui sont pris en compte, laissant apparaître, au-delà du critère matériel de l'introduction d'une substance dans l'environnement, un critère finaliste de définition de la pollution : l'atteinte à l'environnement. En effet, la pollution est saisie par le droit du fait de l'atteinte à certains intérêts protégés. Par exemple, l'acte de pollution des eaux⁶² est pénalement réprimé lorsqu'il engendre des conséquences néfastes sur la santé, des dommages à la flore ou à la faune, des modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau ou des limitations d'usage des zones de baignade (article L. 216-6 du Code de l'environnement). L'article L. 432-2 du Code de l'environnement prend en compte en particulier les impacts de la pollution de l'eau sur les poissons (destruction des poissons, nuisances à leur nutrition, à leur reproduction ou à leur valeur alimentaire). La directive du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau⁶³ énumère, à l'instar des nombreux textes en matière de pollution, les intérêts protégés justifiant la lutte contre une pollution : la santé humaine, la qualité des écosystèmes aquatiques ou des écosystèmes terrestres dépendant directement des écosystèmes aquatiques, les biens matériels, l'agrément de l'environnement ou autres utilisations légitimes de ce dernier⁶⁴. Par conséquent, la pollution est également déterminée, outre un rejet de substance ou d'énergie, par une atteinte à la santé, à l'environnement ou aux biens. La définition prend alors une dimension finaliste. À cet égard, ressort une hiérarchie entre les différents intérêts protégés. « La santé humaine est désignée comme l'objectif à protéger en premier lieu »⁶⁵. Viennent ensuite plusieurs objectifs centrés sur l'homme, tels les « agréments » (nuisances olfactives excessives, la qualité de l'eau, le paysage) ou « autres utilisations légitimes de l'environnement » (la pêche, le tourisme, les loisirs). Enfin, la protection de l'environnement est visée de manière large à travers les ressources biologiques, les systèmes écologiques et parfois la biodiversité. Ainsi, la protection de l'environnement

⁶² C'est-à-dire « le fait de jeter, déverser ou laisser s'écouler dans les eaux superficielles, souterraines ou les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, directement ou indirectement, une ou des substances quelconques », en vertu de l'article L. 216-6 du Code de l'environnement. La formule est énoncée presque à l'identique à l'article L. 432-2 du même code.

⁶³ Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 oct. 2000, *JOCE*, L 327, 22 déc. 2000, p. 1, dite « Cadre sur l'eau ».

⁶⁴ Article 2.33 dudit texte.

⁶⁵ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 135. Seul l'article L. 219-8 du Code de l'environnement relatif à la pollution du milieu marin ne cite pas la santé comme le premier objectif à protéger, mais en second après la protection de l'environnement.

constitue l'un des objectifs fondamentaux de la lutte contre la pollution mais pas l'unique, ce qui montre que le droit de l'environnement intègre d'autres problématiques que la protection de l'environnement, notamment les aménités et les usages de l'environnement. Surtout au-delà des intérêts énumérés au sein de la norme, la pollution correspond avant tout à une atteinte à l'ordre public, aussi bien l'ordre public général par une atteinte à la sécurité et la salubrité publique que l'ordre public spécial en cas de franchissement d'un seuil de pollution lié à une mesure de police spéciale.

§ 2. La distinction relative entre pollution et nuisance

309. À l'origine, le terme de nuisance fait référence au caractère nuisible⁶⁶ d'une chose ou d'une action, c'est-à-dire au tort, au dommage qui en résulte⁶⁷. La définition est large et son extension « virtuellement illimitée »⁶⁸. Pour Francis Caballero, « c'est sans doute ce qui le fait tomber peu à peu en désuétude »⁶⁹. Cependant, à partir des années 1960⁷⁰, le terme réapparaît en français courant pour être utilisé en matière d'environnement. Les nuisances s'entendent alors comme « toute substance ou tout facteur provoquant une altération de l'environnement qui engendre un risque notable pour la santé et le bien-être de l'homme, ou qui peut atteindre indirectement celui-ci, par des répercussions sur son patrimoine naturel, culturel et économique »⁷¹. Cette acception est reprise en droit pour appréhender les actions susceptibles de nuire à l'environnement. La notion de nuisance semble proche de celle de pollution. Mais si les deux termes sont parfois utilisés indifféremment, la distinction entre les deux persiste et répond à des critères différents selon les auteurs (A). L'absence de frontière tranchée entre les deux concepts souligne néanmoins l'intérêt relatif de la distinction (B).

⁶⁶ *Le Trésor de la langue française informatisé*, préc., entrée « Nuisance ».

⁶⁷ Francis Caballero souligne que le terme « nuisance » est dérivé du latin *nocumentum* et revêt à l'origine, en vieux français, un sens très large puisqu'il recouvre d'une façon générale toute action susceptible de nuire (CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc., p. 1).

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid., p. 3.

⁷¹ Définition du Conseil international de la langue française, issu de TERNISIEN J. A., *Environnement et nuisances, Précis général des nuisances*, G. Le Prat, 1971, p. 211, cité par CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc., p. 3.

A. Les multiples critères de distinction des deux concepts

310. Aucune disposition du droit positif ne donne de critère de distinction entre les pollutions et nuisances⁷². Ainsi, c'est la doctrine qui tente d'apporter de la cohérence dans les termes et concepts du droit de l'environnement en proposant différents critères de distinction : un critère de territorialité différenciée (1), un critère de subjectivité (2) et un critère de réversibilité de la nuisance (3), ou encore un critère de rémanence propre aux pollutions (4). Si ces critères ne tiennent pas dans l'absolu face à l'ensemble des situations de pollution et de nuisance, ils permettent toutefois d'éclairer les deux concepts et de s'interroger sur la pertinence de la distinction maintenue par le droit positif.

1) Le critère d'une territorialité différenciée entre les pollutions et les nuisances

311. La distinction entre pollution et nuisance est construite selon Raphaël Romi autour de leur localisation, de la localisation de leurs effets, c'est-à-dire de leur territoire⁷³. La nuisance désignerait plutôt « une dégradation nocive de l'environnement due essentiellement aux conditions de l'existence dans les grandes agglomérations et aux déchets de la production industrielle »⁷⁴. Elle concernerait davantage le cadre de vie, en particulier urbain, et pourrait se rapprocher du trouble de voisinage⁷⁵. A *contrario*, la pollution serait moins attachée à l'environnement humain et concernerait davantage une atteinte au milieu naturel en tant que telle. Il semble difficile cependant de trouver un critère déterminant pour distinguer clairement le cadre de vie entre les grandes agglomérations et les petites ou moyennes agglomérations, ou entre les agglomérations et l'espace péri-urbain. Des nuisances exacerbées par la densité de population peuvent également se retrouver dans le monde rural ou encore du fait d'un conflit dans les usages de l'environnement. C'est le cas du bruit par exemple ou des nuisances olfactives dues à une activité agricole qui pourrait gêner les riverains. Les nuisances lumineuses également sont plus fréquentes dans les milieux urbains denses, mais peuvent se trouver aussi

⁷² Constat partagé par Gabriel Ullmann dans ULLMANN G., *Les installations classées. Deux siècles de législation et de nomenclature*, t. 1, préc., p. 20.

⁷³ ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., p. 26.

⁷⁴ Définition de Paul Fouquié dans FOULQUIÉ P., *Vocabulaire des sciences sociales*, PUF, 1978, p. 237, cité par ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., p. 26.

⁷⁵ Le trouble du voisinage est entendu comme le dommage causé à un voisin (bruit, fumées, odeurs, ébranlement, etc.) qui, lorsqu'il excède les inconvénients ordinaires du voisinage, est jugé anormal et oblige l'auteur du trouble à dédommager la victime, quand bien même ce trouble serait inhérent à une activité licite et qu'aucune faute ne pourrait être reprochée à celui qui le cause (CORNU G., *Vocabulaire juridique*, préc., entrée « Trouble »).

en milieu péri-urbain ou rural. Ainsi, dans un village une lumière intrusive chez des particuliers peut être due à l'éclairage nocturne de mise en valeur de l'église ou d'un monument particulier. Par conséquent, le critère de différenciation des deux concepts ne tient pas strictement et n'est guère opérationnel.

2) *La dimension subjective des nuisances*

312. Selon une autre approche, les deux concepts de pollution et nuisance ont pour origine l'activité humaine, mais les nuisances sont généralement plus marquées d'anthropocentrisme. Elles portent directement atteinte à l'environnement humain et sont ressenties comme une agression⁷⁶ ou une gêne⁷⁷ pour les personnes qui les subissent. En introduisant un élément de subjectivité dans l'appréciation des atteintes à l'environnement, la notion de nuisance se détache de celle de pollution. Francis Caballero met ainsi en exergue la double dimension de la notion de nuisance⁷⁸. Elle requiert la réunion d'« un élément objectif, une modification du milieu physique, et un élément subjectif, une perception de cette modification par les individus »⁷⁹. L'absence d'élément subjectif fait tomber l'atteinte à l'environnement dans le champ du concept de pollution. « Le degré de gêne ressenti par le sujet de l'observation servirait ainsi à distinguer la frontière entre la pollution, transformation objective du milieu physique⁸⁰ qui ne constituerait pas nécessairement une nuisance, et la nuisance elle-même, produit de la perception personnelle du sujet appliquée aux détériorations subies par les milieux »⁸¹. La distinction a pour inconvénient, comme le remarque Michel Baucomont, de reposer

⁷⁶ Francis Caballero définit la nuisance comme « toute agression d'origine humaine contre le milieu physique ou biologique, naturel ou artificiel, entourant l'homme, l'idée d'agression traduisant précisément le jugement défavorable porté sur la modification de l'environnement en cause » (CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc., p. 6).

⁷⁷ RAMADE F., Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement, préc., entrée « Nuisance ».

⁷⁸ CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc., p. 6. L'auteur fait lui-même référence au raisonnement de Bertrand de Jouvenel qui opère la dissociation entre les facteurs objectifs et subjectifs qui interviennent dans la perception des nuisances dans son ouvrage DE JOUVENEL B., « Le thème de l'environnement », *Analyse et prévisions*, n° 10, 1970.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Christian Huglo énonce en ce sens qu'il s'agit d'une pollution si l'atteinte repose sur « des observations scientifiquement et/ou rigoureusement contrôlables » (HUGLO C., « environnement et droit de l'environnement – Définitions et notion de développement durable », *JCl. Env. et dév. durable*, fasc. n° 2200, 12 juil. 2013, §§ 7-8).

⁸¹ BAUCOMONT M., *L'industrie et la protection de l'environnement*, thèse de droit, Paris 2, 1991, p. 23.

exclusivement sur la référence à l'homme⁸². Or la gêne, physique ou intellectuelle, est un critère assez fluctuant, peu quantifiable ou évaluable⁸³, pour qualifier une atteinte de pollution ou nuisance. Ce seul critère apparaît insuffisant pour être opérationnel, et guère convaincant quand un même phénomène de pollution peut constituer tant une gêne pour l'homme qu'une modification du milieu naturel, comme c'est le cas par exemple pour la pollution lumineuse. La double qualification de pollution et nuisance devrait s'imposer, ce que ne retient pas le législateur. En revanche, le critère de distinction autour de l'élément subjectif d'une atteinte à l'environnement semble être repris en droit positif. En effet, le bruit, les déchets, les produits chimiques, l'esthétique et la lumière artificielle sont souvent considérés comme des nuisances, tant par la doctrine⁸⁴ que le Code de l'environnement⁸⁵ en tant qu'ils gênent essentiellement le cadre de vie humain. Dans les faits, ces atteintes à l'environnement s'avèrent surtout le plus souvent réversibles si elles sont temporaires et de courte durée, autre critère de distinction entre les concepts de pollution et nuisance mis en exergue par la doctrine.

3) *Le critère de la réversibilité des nuisances*

313. Pour d'autres auteurs, la distinction repose sur le fait que contrairement aux pollutions, les nuisances ne provoquent pas nécessairement d'effet néfaste sur la santé humaine et / ou au plan écologique⁸⁶. Christian Huglo va en ce sens en ajoutant au critère de la subjectivité, celui de la réversibilité ou irréversibilité de l'atteinte. Il s'agit d'une nuisance lorsqu'elle a « la

⁸² *Ibid.* Si la nuisance dépend d'une appréciation subjective des atteintes à l'environnement, elle ne repose pas uniquement sur cela contrairement à la notion de désagrément qui « vise un état de fait ressenti comme subjectivement désagréable ». Cette dernière « varie en fonction des facteurs de temps et de lieux et surtout des individus » (HUGLO C., « Environnement et droit de l'environnement – Définitions et notion de développement durable », préc., § 7).

⁸³ En ce sens, Gabriel Ullmann conclut que les nuisances ne se mesurent pas. « Certes, on peut mesurer aussi bien des pressions acoustiques, des vibrations, que des débits ou des intensités d'odeurs y compris par des "nez électroniques", mais cela ne donne que des indices sur les niveaux des bruits, vibrations ou odeurs générés, et non pas sur leur perception ou la gêne ressentie. De même, des sonomètres mesurent les intensités de bruit (notion de décibels) mais pas la gêne, voire le trouble, provoqué par des bruits réguliers, parfois stridents ou modulés » (ULLMANN G., *Les installations classées. Deux siècles de législation et de nomenclature*, t. 1, préc., p. 22).

⁸⁴ Les manuels de droit de l'environnement classent généralement ces atteintes dans les nuisances. Voir Droit de l'environnement, droit durable, préc., pp. 744 et s. ; ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., pp. 591 et s. ; VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., pp. 485 et s. Il en est de même de multiples travaux de recherche.

⁸⁵ Le bruit est visé en tant que nuisance sonore dans le titre VII du Livre V consacré aux pollutions, risques, nuisances. En particulier, le titre VIII relatif au cadre de vie traite des nuisances visuelles s'agissant des lignes électriques aériennes (chapitre 2), des nuisances lumineuses introduites par la loi Grenelle 2 (article L. 583-1 et s.), et des nuisances esthétiques à travers la réglementation en matière de publicité, enseignes et préenseignes (article L. 581-1 et s.).

⁸⁶ RAMADE F., Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement, préc., entrée « Nuisance ».

caractéristique de porter atteinte de façon éventuellement réversible et à terme à la santé ». Une nuisance altère les conditions normales de vie. Par exemple, un éclairage intempestif, le bruit d'un aéroport ou d'une autoroute peuvent constituer une nuisance s'ils troublent le repos et portent atteinte à la tranquillité des riverains situés à proximité. En revanche, la notion de pollution fait entrer en jeu la notion d'irréversibilité ou de « potentiellement irréversible »⁸⁷.

314. Par exemple à propos du bruit, la nuisance peut devenir une pollution dans le cadre d'intensités sonores qui dépasseraient le seuil de douleur de l'oreille (120 dB) et à partir desquelles des lésions physiologiques irréversibles de l'oreille interne sont susceptibles d'apparaître⁸⁸. Également, « les infrasons [...] ont même pu expérimentalement provoquer, à de très fortes densités, des hémorragies internes mortelles chez des animaux de laboratoire »⁸⁹. Le bruit a donc des impacts importants sur la faune, notamment il stresse beaucoup d'animaux et perturbe la reproduction et les rapports proie-prédateur. Le bruit peut aussi avoir des impacts sur la dynamique forestière du fait que certaines espèces d'oiseaux, qui interviennent dans les processus naturels de fonctionnement et de maintien de la forêt, fuient le bruit. Des chercheurs ont analysé le cas d'oiseaux chassés par les fracas d'un site d'extraction de gaz dans le Rattlesnake Canyon au Nouveau-Mexique⁹⁰. En particulier, le geai buissonnier et le tohi tacheté ne dispersent plus les graines du pin à pignons dont ils se nourrissent. Cela explique le fait que cet arbre est absent des zones bruyantes. Ces interférences dans les cycles naturels semblent *a priori* réversibles car elles cessent avec l'arrêt du bruit. Toutefois, les chercheurs affirment que la moindre dispersion d'une espèce emblématique des forêts du sud des États-Unis, comme le pin à pignons, peut avoir [...] des effets à long terme sur la structure des écosystèmes et la biodiversité⁹¹. En outre, le silence souhaité n'intervient pas toujours et l'exploitation bruyante, soumise aux lois de l'économie, se poursuit. Parfois aussi le silence intervient trop tard, c'est-à-dire après une atteinte importante à l'environnement considérée comme potentiellement irréversible. En l'espèce, le pin à pignons disparu de zones très étendues pourra difficilement recoloniser ces espaces, d'autant plus si le bruit persiste. Également, cela peut avoir d'autres

⁸⁷ HUGLO C., « Environnement et droit de l'environnement – Définitions et notion de développement durable », préc., §§ 7-8.

⁸⁸ RAMADE F., « Pollution », préc.

⁸⁹ *Ibid.* L'auteur précise que les infrasons correspondent à des fréquences inférieures à 15 Hz.

⁹⁰ Voir FRANCIS C. D., KLEIST N. J., ORTEGA C. P., CRUZ A., « Noise pollution alters ecological services: enhanced pollination and disrupted seed dispersal », *Proceedings of the Royal Society (B)*, vol. 279, n° 1739, 2012, pp. 2727-2735.

⁹¹ *Ibid.*

conséquences sur l'ensemble de l'écosystème. Par conséquent, une nuisance peut aboutir sur le long terme à un impact irréversible sur l'environnement ou même la santé. Or, le seuil entre le caractère réversible et irréversible de l'atteinte est difficilement quantifiable ou du moins observable lors de la qualification de l'atteinte, les conséquences pouvant se révéler beaucoup plus tard⁹². Une dimension évolutive se fait jour dans la distinction pollution - nuisance selon ce critère, qui génère une certaine insécurité juridique guère tolérée par le droit.

4) *Le critère de la rémanence propre aux pollutions*

315. Pour Gabriel Ullmann, le critère de la rémanence, ou de la persistance dans le temps des effets de la pollution alors que sa source a disparu, constitue le meilleur critère pour distinguer une pollution d'une nuisance. L'auteur souligne que « les effets d'une pollution se poursuivent alors même que la source qui lui a donné naissance a disparu »⁹³. Les marées noires en sont une bonne illustration. La pollution se manifeste souvent durant de nombreuses années après l'avarie ou le naufrage du navire. Il en est de même des contaminations radioactives, qui peuvent perdurer durant des millénaires. Mais cela peut être le cas aussi d'une pollution de l'eau ou de l'air générée par des substances émises dans l'environnement et dont le rejet a cessé. *A contrario* selon l'auteur, les effets des nuisances prennent fin immédiatement, ou quasi immédiatement, quand la source émissive cesse. Ainsi, les nuisances sonores s'arrêtent lorsque le bruit ne s'entend plus. Les nuisances esthétiques prennent fin lorsqu'elles disparaissent de l'horizon et les lumières ne sont subitement plus des nuisances lorsqu'elles s'éteignent. Les nuisances olfactives peuvent avoir une rémanence, mais de courte durée, le temps que les substances malodorantes se dissipent⁹⁴.

316. Malgré l'évidence du constat, il y a dans cette approche une confusion entre la source et les effets des pollutions et nuisances. Car les effets d'une nuisance peuvent également être rémanents. Une nuisance peut entraîner, comme le souligne d'ailleurs Gabriel Ullmann, des altérations physiologiques irréversibles. C'est le cas par exemple d'altérations de l'appareil auditif par le bruit⁹⁵, ou comme nous l'avons vu, de l'impact du bruit sur des espèces clés de voute d'un écosystème dont la fuite ou la diminution du nombre de spécimens entraîne une

⁹² Pour une analyse du concept d'irréversibilité, voir *infra*, 1^{ère} partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

⁹³ ULLMANN G., Les installations classées. Deux siècles de législation et de nomenclature, t. 1, préc., p. 24.

⁹⁴ Exemples cités par l'auteur : ULLMANN G., Les installations classées. Deux siècles de législation et de nomenclature, t. 1, préc., pp. 24-25.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 24.

modification en profondeur du fonctionnement d'un écosystème. En revanche, la source d'une pollution peut être rémanente, ce qui n'est pas le cas d'une nuisance. En effet, la source d'une pollution est la substance nocive elle-même introduite dans l'environnement et c'est bien parce que sa présence perdure dans le milieu que la pollution perdure. La source de la nuisance peut, quant à elle, s'arrêter immédiatement (le bruit s'arrête, les lumières s'éteignent...). En outre, la source d'une pollution ou d'une nuisance, qui est la substance ou l'énergie altérant directement le milieu, est à distinguer de l'activité humaine ou du fait générateur, qui permet d'imputer la pollution ou la nuisance à quelqu'un et d'entraîner en conséquence un mécanisme de responsabilité et/ou de sanctions. Ce fait générateur peut être très bref pour une pollution, tel le déversement soudain d'un produit chimique dans un cours d'eau. Il peut également être long, comme cela peut être le cas du naufrage d'un navire entraînant le déversement d'hydrocarbures dans la mer, ou il peut être récurrent ou chronique, comme pour la pollution diffuse. Quant au fait générateur d'une nuisance, il suppose une certaine durabilité et une répétition dans le temps pour qu'une gêne soit reconnue. Une nuisance implique donc une certaine persistance du fait générateur pour être reconnue.

317. *In fine*, la distinction entre pollution et nuisance est, selon les termes d'Éric Naim-Gesbert, arbitraire, sans fondement scientifique et juridiquement inopérante sauf à considérer que la pollution est la source et la nuisance l'effet⁹⁶. Si cette conception est envisageable, en droit positif la pollution de l'eau ou de l'air a des effets négatifs sur la santé ou l'environnement et on parle encore de pollution s'agissant des conséquences du phénomène. La qualification de nuisance n'est guère utilisée. Quoi qu'il en soit, malgré la volonté de la doctrine de clarifier la distinction entre les deux concepts, l'intérêt de la distinction est à relativiser.

B. De l'intérêt limité d'une telle distinction

318. Si la doctrine s'échine à trouver une distinction entre les concepts de pollution et de nuisance pour une mise en cohérence du *corpus* juridique environnemental, le droit positif utilise l'un et l'autre des deux concepts sans guère de précaution. La confusion entre les deux concepts perdure (1), ce qui pourrait se justifier éventuellement par quelques raisons hypothétiques (2).

⁹⁶ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 241.

1) Le maintien d'une certaine confusion entre les deux notions en droit positif

319. Une distinction claire entre les notions de pollution et nuisance n'est pas toujours maintenue en droit positif. Par exemple, depuis longtemps le droit de l'environnement admet que la gestion des déchets peut tout aussi bien être à l'origine de nuisances sonores ou olfactives⁹⁷ que de pollution du milieu marin⁹⁸ ou du sol. Et récemment, l'article L. 219-8 du Code de l'environnement relatif au milieu marin appréhende le bruit ou toutes « sources sonores » comme une cause de pollution⁹⁹. Ou encore, concernant la définition de la pollution atmosphérique, Gabriel Ullman remarque que la Déclaration de principes sur la lutte contre la pollution de l'air, adoptée par le Conseil de l'Europe le 8 mars 1968 lie étrangement pollution et nuisance¹⁰⁰. Ainsi, le texte prévoit qu' « il y a pollution de l'air lorsque la présence d'une substance étrangère ou une variation importante dans les proportions de ses composants est susceptible de provoquer un effet nocif [...] ou de créer une nuisance ou une gêne ». Il en est de même de la loi sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie du 30 décembre 1996 qui indique que la pollution correspond à l'introduction de substances ayant des conséquences préjudiciables sur la santé, la nature, les changements climatiques, les biens et susceptibles de « provoquer des nuisances olfactives excessives »¹⁰¹.

320. Le droit a également hésité quant aux termes employés pour désigner le phénomène de pollution lumineuse. L'engagement n° 75 du Grenelle ainsi que la loi Grenelle 1 se réfèrent à

⁹⁷ Article L. 541-1, II, 3° du Code de l'environnement.

⁹⁸ Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, Londres le 29 déc. 1972, signée le 22 mai 1975 par la France, entrée en vigueur depuis le 30 août 1975 ; son protocole de 1996, signé le 7 nov. 1996 ; la Convention sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, Bâle le 22 mars 1989, évoque la pollution issue de la gestion des déchets (article 4 alinéa 2 (c) et alinéa 13). En outre, l'article L. 219-8, 5° précité du Code de l'environnement évoque le déchet au titre des causes de pollution du milieu marin.

⁹⁹ Ledit article énonce dans son 5° : « “La pollution” consiste en l'introduction directe ou indirecte, par suite de l'activité humaine, de déchets, de substances, ou d'énergie, y compris de sources sonores sous-marines ou de sources lumineuses d'origine anthropique, qui entraîne ou est susceptible d'entraîner des effets nuisibles pour les ressources vivantes et les écosystèmes marins, et notamment un appauvrissement de la biodiversité, des risques pour la santé humaine, des obstacles pour les activités maritimes, et notamment la pêche, le tourisme et les loisirs ainsi que les autres utilisations de la mer, une altération de la qualité des eaux du point de vue de leur utilisation, et une réduction de la valeur d'agrément du milieu marin ».

¹⁰⁰ ULLMANN G., Les installations classées. Deux siècles de législation et de nomenclature, t. 1, préc., p. 23.

¹⁰¹ Article 2 de la loi n° 96-1236 du 30 déc. 1996, préc.

la « pollution lumineuse »¹⁰², tandis que la loi Grenelle 2 renvoie aux « nuisances lumineuses ». En revanche, l'exposé des motifs de la loi Grenelle 2 se réfère à la « pollution lumineuse » ou aux « pollutions lumineuses » comme source de dégradation de l'environnement nocturne dans un chapitre quant à lui dédié aux « nuisances lumineuses ou sonores »¹⁰³. De même, l'ensemble des rapports parlementaires relatifs à la loi Grenelle 2 passent d'une expression à l'autre. Il y a à première vue une assimilation des termes entendus comme synonymes. Toutefois, après une lecture plus attentive, il apparaît que le discours fait en réalité une distinction entre la « pollution lumineuse » qui désigne un fait, c'est-à-dire le phénomène de ou des pollution(s) lumineuse(s), et les « nuisances lumineuses » qui renvoient à la catégorie juridique qui subsume ce fait. Le législateur semble finalement avoir choisi soigneusement les termes employés¹⁰⁴, mais les critères d'un tel choix ne sont pas clairement établis. Certains indices d'une telle qualification peuvent éventuellement poindre dans les rapports parlementaires de la loi Grenelle 2¹⁰⁵, qui font mention, d'une part, de « perturbations biologiques sur les êtres vivants » à propos des impacts de la pollution lumineuse, comme s'il y avait une gêne ou une altération des conditions normales de vie tant pour les êtres humains que la biodiversité. La formulation pourrait ainsi faire référence au critère subjectif de la nuisance retenu par certains auteurs, mais qui concerne en principe seulement l'environnement humain. D'autre part, il est précisé que ces impacts sont « aisément réductibles ». Le critère de la réversibilité semble ici retenu pour classer l'éclairage artificiel nocturne en tant que nuisance. Ces hypothèses n'enlèvent rien au constat d'une confusion fréquente entre les notions de pollution et nuisance.

¹⁰² Seul Christian Jacob, rapporteur de la loi à l'Assemblée nationale, se réfère aux « nuisances dues aux émissions de lumière artificielles » dans un article 36 dédié à la pollution lumineuse (JACOB C., *Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire*, Ass. Nat, n° 1133, 1^{er} oct. 2008). À noter que les deux premières propositions de loi en la matière sont relatives à la lutte contre les « pollutions lumineuses nocturnes » (n° 2275, 14 avr. 2005, KOSCIUSKO-MORIZET N. ; n° 858, 7 mai 2008, DIARD É.).

¹⁰³ Article 66 de l'exposé des motifs de la loi Grenelle 2, préc.

¹⁰⁴ En ce sens, voir un rapport préparatoire de la loi Grenelle 2 qui propose plusieurs amendements tendant à une nouvelle rédaction du dispositif. En particulier, les nouvelles notions introduites, telles que « les types d'application de l'éclairage », « la zone d'implantation de l'éclairage », « les équipements », sont considérées comme une terminologie plus satisfaisante « car elle permet de décrire avec le vocabulaire adéquat les différentes typologies de situations d'éclairage » et « aussi, les prescriptions techniques (...) énoncées en des termes qui correspondent davantage au vocabulaire de l'éclairagisme » (BRAYE D., NEGRE L., SIDO B., DUBOIS D., *Rapport fait au nom de la commission de l'économie*, Sénat, t. 1, n° 552, 9 juil. 2009).

¹⁰⁵ Tant dans le rapport au Sénat (Ibid.), que celui à l'Assemblée nationale (GROUARD S., PANCHER B., *Rapport fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi, adopté par le Sénat, après déclaration d'urgence, portant engagement national pour l'environnement* (n° 1965), Ass. Nat., t. 1, n° 2449, 9 avr. 2010).

2) Les raisons hypothétiques justifiant la confusion entre les concepts de pollution et nuisance

321. L'absence de frontière claire entre pollutions et nuisances peut venir du fait que la plupart des changements des milieux naturels sont dus aux activités humaines et assez généralement ressentis comme défavorables. Autrement dit, ils font l'objet d'une appréciation négative¹⁰⁶. Il y aurait donc nécessairement un élément subjectif dans la perception de la majorité des atteintes à l'environnement, qui ne serait pas propre au concept de nuisance.

322. Pour François Ramade, la confusion est liée au « fait que les premières réglementations destinées à protéger l'environnement de l'homme ne faisaient pas la distinction entre des altérations de l'environnement de nature fort différente et aux conséquences d'ampleur très inégale tant pour les populations humaines que pour les milieux naturels. Ainsi, les réglementations successives sur les installations classées [...] mettaient sur un même plan des industries malodorantes et des usines polluantes pour l'atmosphère »¹⁰⁷. C'est le cas du décret impérial du 15 octobre 1810 complété par l'ordonnance du 15 janvier 1815 instaurant le régime juridique de prévention des pollutions industrielles, qui traitent des manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, c'est à dire des miasmes. Il en est de même de la loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes. Il faut attendre la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées pour la protection de l'environnement pour qu'apparaissent, à côté des intérêts traditionnellement protégés (la sécurité, la salubrité ou la commodité du voisinage, la santé publique, l'agriculture), la protection de la nature et de l'environnement, ainsi que la conservation des sites et des monuments¹⁰⁸.

¹⁰⁶ DE JOUVENEL B., « Le thème de l'environnement », préc., p. 518, cité par CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc., p. 5.

¹⁰⁷ RAMADE F., « Pollution », préc. En effet, le droit ne prenait pas en considération le fait qu'il existe une différence fondamentale entre l'émission d'effluents gazeux dont le seul inconvénient est de provoquer une mauvaise odeur et les gaz polluants, certes éventuellement malodorants, mais qui présentent surtout une toxicité souvent importante pour les animaux et les végétaux. À l'opposé, certains polluants de l'air peuvent être d'une effroyable toxicité pour l'homme tout en étant entièrement inodores.

¹⁰⁸ L'article 1er de ladite loi dispose : « Sont soumis aux dispositions de la présente loi les usines, ateliers, dépôts, chantiers, carrières et d'une manière générale les installations exploitées ou détenues par toute personne physique et morale, physique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et des monuments » (loi n° 76-663 du 19 juil. 1976, préc.).

323. À l'heure actuelle, les deux concepts perdurent en droit de l'environnement permettant au mieux de refléter davantage l'approche anthropocentrique des problématiques environnementales à travers les nuisances, au pire une classification très relative des différentes atteintes à l'environnement, notamment au sein de manuels ou du Code de l'environnement.

324. À côté des concepts classiques de pollution et nuisance susceptibles d'englober de nombreuses atteintes à l'environnement, le droit des pollutions et nuisances est sous-tendu par d'autres concepts porteurs d'effets de droit, qui généralisent la matière initialement plutôt technique et sectorielle.

Section 2. D'autres concepts clés porteurs d'effets de droit

325. Dans le domaine des atteintes à l'environnement, d'autres problématiques émergent avec force, notamment, « un problème devenu très sérieux à l'époque actuelle[, qui] a trait aux résidus des activités humaines d'origine domestique ou industrielle. S'il est au fond très ancien, les grandes collectivités de l'Antiquité se préoccupant déjà de l'évacuation des déchets, il a cependant changé entièrement d'échelle du fait de l'intensification des activités de l'homme moderne »¹⁰⁹. « À l'heure actuelle [...] la nature et ses forces de destruction ne sont plus en état, ni qualitativement ni quantitativement, de résorber la masse énorme de déchets que l'homme continue à déverser »¹¹⁰. « En effet, l'augmentation de la population mondiale et sa concentration dans les villes, ainsi que le développement d'équipements industriels et de biens de consommation génèrent des quantités astronomiques de résidus »¹¹¹.

¹⁰⁹ DORST J., *La nature dé-naturée*, Delachaux et Niestlé, 1965, p. 128.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 129.

¹¹¹ GOUHIER J., « Déchets », *Encyclopædia Universalis*, préc. L'auteur précise que les déchets émis représentent en moyenne, au début du XXI^e siècle plus de 400 kilogrammes par habitant et par an dans les pays développés et parfois plus de 700 kilogrammes pour certains d'entre eux. Voir également, Alain Navarro qui donne plusieurs raisons expliquant le fait que le déchet s'est retrouvé au cœur de la problématique environnementale et sociétale au cours de la seconde moitié du XX^e siècle, notamment du fait de la surexploitation des milieux naturels et l'accumulation de matière, liées à une lente intoxication des systèmes naturels par des matériaux issus du charbon, du pétrole et du gaz, ainsi que l'extension de l'activité industrielle à de multiples domaines générant à de multiples étapes de production des déchets (NAVARRO A., « Le déchet fatal », in BEAUNE J.-C. (dir.), *Le déchet, le rebut, le rien*, Champ Vallon, 1999, pp. 63 et s.). Pour approfondir la question des déchets, voir BERTOLINI G., *Le marché des ordures, Économie et gestion des déchets ménagers*, L'Harmattan, 1990 ; CANS R., *Le monde poubelle*, First, 1990 ; DE SILGUY C., *Histoire des hommes et de leurs ordures du Moyen-Âge à nos jours*, Le cherche midi, 1996 ; HARPET C., *La trilogie du déchet : Corps, Ville, Industrie*, thèse de philosophie, Lyon 3, dactyl., 1997, également publiée sous HARPET C., *Du déchet, philosophie des immondices*, L'Harmattan, 1999.

326. Si le déchet est depuis longtemps un objet de droit, la loi du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux¹¹² entérine une appréhension globale et cohérente de la problématique des déchets¹¹³. Le jour même entre en vigueur une directive-cadre ayant le même objet¹¹⁴. Les deux textes ne définissent pas le concept de déchet tout à fait de la même manière. Cependant, l'émergence du concept de déchet a pour ambition de fonder un droit commun des déchets qui vise l'application de la règle de droit en amont de la nuisance qu'il tend à prévenir¹¹⁵. Comme le souligne Philippe Billet, l'expression « droit des déchets » est davantage un terme fédérateur qu'une discipline juridique nouvelle. La profusion de textes adoptés depuis 1975 et les réajustements successifs ne permettent pas de considérer les règles en la matière comme un ensemble achevé ou révélant un particularisme propre¹¹⁶. Le concept de déchet n'en constitue pas moins un concept essentiel à la base de la politique sur les déchets et de l'application d'un ensemble de règles spécifiques (§ 1). Il en est de même du concept de risque qui fonde un ensemble de règles sectorielles relatives aux risques naturels et technologiques. Au-delà de ces différentes catégories juridiques de risque, le concept sous-tend l'ensemble du droit de l'environnement. Il constitue en cela un paradigme scientifiques d'appréhension en amont des atteintes à l'environnement révélant la dimension préventive essentielle du droit de l'environnement (§ 2).

§ 1. Le concept de déchet, clé de voûte d'un pan du droit de l'environnement

327. Les ordures, déchets, résidus, vidanges, immondices sont des objets rebutants¹¹⁷ qui signalent l'emprise humaine¹¹⁸ et reflètent ses technologies. De manière générale, le concept

¹¹² Loi n° 75-633, JO du 16 juil. 1975, préc.

¹¹³ Sur l'émergence d'une politique française de gestion des déchets, BERTOLINI V. G., « La politique française de gestion des déchets depuis 1973 », in BARRAQUÉ B., THEYS J. (dir.), *Les politiques d'environnement*, Éd. Recherches, 1998, p. 171.

¹¹⁴ Directive 75/442/CEE du 15 juillet, préc., p. 39.

¹¹⁵ ROBERT J.-H., RÉMOND-GOUILLOUD M., *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983, p. 136.

¹¹⁶ BILLET Ph., « Droit des déchets – Notions générales – Institutions », *JCl. env.*, fasc. n° 810, 15 juin 2002, § 8, 11 et 12. L'auteur remarque que dans le cas inverse le droit des déchets apparaîtrait comme une ramification du droit des pollutions et nuisances.

¹¹⁷ GOUHIER J., « La marge, entre rejet et intégration », in BEAUNE J.-C. (dir.), *Le déchet, le rebut, le rien*, préc., p. 80.

¹¹⁸ Voir SERRES M., *Le mal propre, Polluer pour s'approprier ?*, Le Pommier, 2008.

de déchet englobe l'ensemble des résidus, chutes, ordures, immondices¹¹⁹ qui résultent des diverses activités humaines : domestiques, industrielles, et agricoles¹²⁰. Plus précisément, il désigne tout bien dévalorisé, déconsidéré, rejeté¹²¹, soit du fait de sa puanteur, de son impureté, il s'agit alors de l'immondice, soit du fait de la dévalorisation du bien, devenu un résidu inutilisable, un rejet agressif, voire polluant¹²². Le déchet recouvre une réalité multiple, des ordures ménagères aux déchets spatiaux, en passant par les déchets électroniques, industriels ou radioactifs.

328. Réglementée d'abord dans un souci d'hygiène et de salubrité publique, la gestion des déchets a été soumise par la suite à des règles juridiques visant la protection de l'environnement¹²³. Toutefois, des réglementations particulières et éparses appréhendaient les déchets de manière partielle¹²⁴ et sous un angle essentiellement répressif¹²⁵. Il faut attendre les années 1970 pour que le législateur, tant interne que communautaire, se saisisse de manière

¹¹⁹ Catherine Ouallet met en avant le fait que les membres du Groupe d'études pour l'élimination des résidus solides (GEERS), groupe de travail pour une politique nationale des déchets précédant la loi du 15 juil. 1975, ont retenu le terme « déchet » plutôt que celui plus restreint de « résidu ». Le GEERS entend par résidu « les restes de matière première traitée après fabrication alors que le déchet regroupe de manière plus large « l'ensemble des biens, matériaux et éléments qui ne possèdent, dans les conditions de lieu et de temps de leur production, ni valeur marchande, ni état suffisant pour une valorisation éventuelle, compte tenu, soit des connaissances technologiques, soit des données économiques du moment » (rapport du GEERS dit « rapport Affholder », GEERS, *Les déchets solides, Propositions pour une politique*, La Documentation française, 1974, pp. 185 et s., cité par OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, thèse de droit, Paris 11, 1995, dactyl., p. 25. Par analogie, le même raisonnement peut être développé pour « chute », ainsi que « ordure » ou « immondice », ces deux derniers termes renvoyant davantage à une chose dévalorisée, déconsidérée, rejetée du fait de sa puanteur ou de son impureté.

¹²⁰ RAMADE F., « Déchet », Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement, préc.

¹²¹ Catherine Ouallet souligne que « le déchet tire ses origines du bas latin *déchié*, forme irrégulière de participe passé du verbe déchoir. Le mot *déchié* évoque un bien déchu. De ce mot, dériveront la dèche, la déchéance, la décrépitude » (OUALLET C., *Les déchets. Définitions juridiques et conséquences*, AFNOR, 1997, p. XII).

¹²² GOUHIER J., « Déchets », *Encyclopædia Universalis*, préc. En ce sens, *Le petit Robert de la langue française*, préc., entrée « Déchets », définit le déchet tant comme une perte, une diminution de la chose, c'est-à-dire une partie à jeter, que ce qui reste d'une matière qui a été travaillée, comme un déchet de viande, un déchet industriel, qu'un résidu impropre à la consommation, en général sale ou encombrant, comme des déchets ménagers

¹²³ DE SADELEER N., *Le droit communautaire et les déchets*, LGDJ – Bruylant, 1995, p. 17.

¹²⁴ Catherine Ouallet précise qu'au début des années 1970 seuls sont pris en compte les déchets entraînés dans les effluents liquides ou gazeux au titre de la lutte contre les pollutions de l'eau et de l'air (OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., p. 24 ; OUALLET C., *Les déchets, Définitions juridiques et conséquences*, préc., p. 8). Par exemple, l'article 2 de la loi du 16 déc. 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution interdit le déversement ou l'immersion dans les eaux de la mer de matières de toute nature, en particulier de déchets industriels et atomiques. Michel Despax souligne les nuisances graves dues aux ordures ménagères et déchets industriels qui avaient justifié l'élaboration de réglementations particulières (DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 129).

¹²⁵ Soit par le biais de dispositions pénales, soit du fait de polices spéciales. Voir OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., pp. 18 et s. ; OUALLET C., *Les déchets, définitions juridiques et conséquences*, préc., p. 9 ; DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 129 : l'auteur soulève la nécessité de la prévention comme objectif essentiel.

globale et cohérente de la problématique des déchets et en donne une définition générale. Le droit international intervient plus tardivement et renvoie dans un premier temps aux législations nationales pour la définition des déchets¹²⁶, puis reprend la définition communautaire du déchet¹²⁷.

329. La définition des déchets est essentielle en ce qu'elle permet de retenir ou écarter la qualification juridique de déchet et donc l'application de l'ensemble d'une réglementation spécifique¹²⁸. Si le déchet est classiquement perçu comme un abandon, quelque chose dont on se défait, ses contours se sont précisés sous l'impulsion de la jurisprudence, en particulier communautaire (A). Le concept reste toutefois difficile à appréhender du fait de son interprétation extensive par la jurisprudence et parce qu'il a progressivement changé de statut du fait de sa valorisation, de son recyclage ou réutilisation, pour devenir en soi une ressource secondaire, un produit dont il est fait commerce¹²⁹. Le déchet tend alors à disparaître au profit d'autres notions répondant aussi à un intérêt économique. À la frontière entre ordre public écologique et économique, le déchet est une notion en constante évolution, bien souvent floue mais néanmoins indispensable (B).

¹²⁶ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., pp. 466 et s. L'auteur cite l'appendice de la recommandation C (83)180 du 1^{er} fév. 1984 de l'OCDE qui définit le déchet comme « toute matière constituée considérée comme étant un déchet ou définie juridiquement comme un déchet dans le pays où elle se trouve ou est amenée à se trouver ». Il en est de même des principes directeurs approuvés par le Conseil d'administration du PNUE le 17 juin 1987 par la décision 14/30 (principe 1 a).

¹²⁷ Voir la décision du Conseil de l'OCDE C (2001)107/final sur les mouvements transfrontières de déchets destinés à des opérations de valorisation, chapitre II A) les définitions ; la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination du 22 mars 1989, article 2.1 qui renvoie en outre au droit interne du pays d'origine du déchet dangereux ; pour l'Union européenne, le règlement 1013/2006 du 14 juin 2006, article 2.1, renvoie expressément à la définition de déchet donnée par la directive-cadre 2006/12/CE du Parlement et du Conseil du 5 avr. 2006 sur les déchets, *JOUE*, L 190, 12 juil. 1990, p. 1.

¹²⁸ LAVOILLOTTE M.-P., « Réflexions sur la définition de la notion de déchets : le débat continue », *Dr. env.*, n° 103, nov. 2002, p. 273.

¹²⁹ PROGLO H. (dir.), *Les 100 mots de l'environnement*, PUF, « Que sais-je ? », 2007, p. 36.

A. Les composantes d'un concept législatif précisées par la jurisprudence

330. Dans un souci de conceptualisation, le législateur de 1975 donne pour la première fois une définition générique du déchet¹³⁰. Il s'agit de : « Tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon »¹³¹. La directive de l'Union européenne relative aux déchets adoptée le même jour fait également référence à l'abandon, mais la formulation est sensiblement différente. Le déchet est dans ce cas « toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou a l'obligation de se défaire en vertu des dispositions nationales en vigueur »¹³². La formulation est plus générale et semble subsumer une réalité plus vaste. Néanmoins, des critères communs ressortent des deux définitions. Tout d'abord le déchet doit correspondre à un bien meuble (1), élément essentiel qui permet le deuxième critère relatif à l'abandon ou au fait de « se défaire » du déchet. Ce critère constitue la composante déterminante du concept de déchet (2). Elle est néanmoins insuffisante et doit être complétée par le critère de la nocivité de l'objet abandonné, qui induit un régime juridique spécifique afin d'éviter les atteintes à l'environnement (3).

1) La présence classique d'un bien meuble

331. Le déchet doit en principe correspondre à un bien meuble, même si le critère a pu être apprécié plus largement par la jurisprudence (a). En outre, les textes rajoutent souvent des critères liés aux caractéristiques physiques du déchet, notamment lorsqu'il contient des substances dangereuses et inutilisables, comme l'amiante. Toutefois, si ces caractéristiques intrinsèques peuvent permettre de définir un déchet dans certaines situations, elles ne sont pas indispensables à la qualification de déchet, qui retient une définition bien plus large déterminée surtout par le critère de l'abandon (b)

¹³⁰ DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 129 ; GIROD P., « L'élimination des déchets et la récupération des matériaux », *D.*, 1975, chron., p. 237 : l'auteur précise que la loi a vocation à servir de loi-cadre pour tous les types de déchets, mais que son entrée en vigueur ne fait pas échec aux dispositions déjà existantes. En ce sens, l'article 4 de la loi énonce que « les dispositions de la présente loi s'appliquent sans préjudice des dispositions spéciales concernant notamment les établissements dangereux, insalubres ou incommodes, les déchets radioactifs, les eaux usées, les effluents gazeux, les cadavres d'animaux, les épaves d'aéronefs, les épaves maritimes, les immersions ainsi que les rejets provenant des navires ».

¹³¹ Article 1^{er} de la loi-cadre n° 75-633 du 17 juil. 1975, préc. ; codifié aujourd'hui à l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement.

¹³² Article 1^{er} de la directive 75/442/CEE du 15 juil. 1975, préc.

a) Un critère physique large quant aux biens meubles concernés

332. La loi du 15 juillet 1975 désigne tout « bien meuble » sans précision. Son champ d'application concerne de manière large les choses meubles au sens du droit civil¹³³. Il en est de même pour la directive du même jour qui fait référence de manière indirecte aux meubles grâce à l'expression « toute substance ou tout objet ». Ainsi, la notion de déchet est susceptible de couvrir des objets très divers comme les épaves de bateaux, le lisier, les copeaux de bois, les déchets municipaux, les câbles électriques, la chaleur, les hydrocarbures accidentellement déversés en mer à la suite d'un naufrage échoués le long des côtes¹³⁴, etc. Les résidus solides ne sont pas les seuls déchets visés, car la réglementation des déchets s'applique aussi « aux eaux usées » (article L. 541-4 C. env.) ou comporte une disposition sur la récupération des « rejets thermiques » industriels (article L. 541-37 C. env.)¹³⁵. En revanche, « ne sont pas [...] des déchets les rayonnements qui ne prennent pas corps, comme la lumière, le bruit, les ondes radiophoniques, la radioactivité »¹³⁶. En outre, les objets incorporés au sol, tels des ruines, des conduits enterrés, des rails, des concrétions, sont des immeubles par destination et ne sont donc pas en principe soumis à la législation sur les déchets¹³⁷.

333. Cependant, la jurisprudence de l'Union européenne a estimé que la notion de déchet ne peut être interprétée de manière restrictive¹³⁸. En ce sens, la Cour de Justice de l'Union européenne a élargi la définition du déchet aux immeubles, en particulier à l'ensemble des sols accidentellement pollués par des hydrocarbures, notamment quand les terres n'ont pas été

¹³³ En ce sens, l'article 535 du Code civil dispose : « L'expression "biens meubles", celle de "mobiliers ou d'effets mobiliers", comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies ». La loi n° 75-633 du 15 juil. 1975, préc., englobe donc les meubles par nature ou destination.

¹³⁴ CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer c. Total France SA et Total International Ltd*, aff. C-188/07, Rec. CJCE, 2008, p. I-4501, BDEI, n° 17, sept. 2008, p. 15, note LONDON C.; Dr. env., n° 161, sept. 2008, p. 15, note LONDON C.; CASS, civ. 3e, 17 déc. 2008, *Commune de Mesquer*, n° 04-12.315 ; CE, 10 avr. 2009, *Commune de Batz-sur-Mer*, n° 304803, RJE, 2/2010, p. 263, concl. DE SILVA I.

¹³⁵ BILLET Ph., « Droit des déchets – Notions générales – Institutions », préc., § 18, sur le critère physique du déchet : l'auteur donne de nombreux autres exemples.

¹³⁶ ROBERT J.-H., RÉMOND-GOUILLOUD M., *Droit pénal de l'environnement*, préc., p. 138. Mais ces éléments peuvent être saisis au titre d'une pollution ou nuisance.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland Ltd contre Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer et Vereniging Dorpsbelang Hees et a.*, aff. jointes, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, Rec. CJCE, 2000, p. I-4475, § 40.

excavées¹³⁹. Les hydrocarbures à l'origine d'une pollution des terres et des eaux souterraines étant des déchets et n'étant pas séparables des terres polluées, la Cour applique à la terre polluée la même qualification, « selon la théorie de l'accessoire inversée »¹⁴⁰. Ainsi, ce n'est pas l'accessoire qui suit le principal, c'est-à-dire les déchets d'hydrocarbures qui, en tant qu'ils s'insèrent dans le sol, prennent le même statut que le sol considéré comme un immeuble. À l'inverse, c'est le sol pollué (le principal) qui suit le statut des déchets d'hydrocarbures (l'accessoire) en étant qualifié de déchet. Grâce à une interprétation téléologique de la notion de déchet, la Cour tend ainsi à garantir « le respect des objectifs de protection des milieux naturels et d'interdiction d'abandon des déchets visés par ladite directive »¹⁴¹. Cependant, la directive-cadre du 19 novembre 2008 relative aux déchets met un terme à cette jurisprudence en excluant expressément de son champ d'application « les sols (*in situ*), y compris les sols pollués non excavés et les bâtiments reliés au sol de manière permanente »¹⁴². À côté d'autres exclusions du statut de déchet énoncées à l'article 2 de la directive-cadre¹⁴³, telles que les effluents gazeux émis dans l'atmosphère, les déchets radioactifs, les substances soumises à des dispositions spécifiques comme les eaux usées, le déchet se restreint et redevient tout bien meuble, quel que soit son état physique. Le terme générique de « substance » et l'absence de mention particulière dans les textes concernant un état solide, liquide ou gazeux vont en ce sens¹⁴⁴.

¹³⁹ CJCE, 7 sept. 2004, *Paul Van de Walle, Daniel Laurent, Thierry Mersch et Texaco Belgium SA*, aff. C-1/03, *Rec. CJCE*, 2004, p. I-7613 ; *RDI*, 2005, p. 31, note TRÉBULLE F. G. ; *RJE*, 3/2005, p. 305, note BILLET Ph. Pour une application en droit interne, voir CAA Versailles, 10 mai 2007, *Commune de Saint-Chéron*, n° 05VE01492, à propos de la pollution du sol par des métaux lourds du fait de l'exploitation d'une usine de fabrication de piles alcalines.

¹⁴⁰ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., pp. 508-509.

¹⁴¹ CJCE, 7 sept. 2004, *Paul Van de Walle*, aff. C-1/03, préc., § 52.

¹⁴² Article 2.1.b de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 nov. 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *JOUE*, L 312, 22 nov. 2008, p. 3.

¹⁴³ La directive 75/442/CEE du 15 juil. 1975, préc., faisait déjà référence à un certain nombre d'exclusions en son article 2, reprises et étayées par les directives suivantes ; aujourd'hui codifiées à l'article L. 541-4-1 du Code de l'environnement. Pour approfondir les différentes exclusions, Voir RENSON A.-S., VERDURE C., « Déchets et sous-produits à l'aune de la directive 2008/98/CE », *RDUE*, n° 4, 2009, p. 733 ; DEHARBE D., « Les apports de la nouvelle directive-cadre relative aux déchets en droit français de l'environnement industriel », *RJE*, 1/2010, p. 7.

¹⁴⁴ OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., p. 37 ; BILLET Ph., « Droit des déchets – Notions générales – Institutions », préc., § 18 ; ROBERT J.-H., RÉMOND-GUILLOUD M., *Droit pénal de l'environnement*, préc., p. 138.

b) Le critère matériel non indispensable du déchet relatif à ses caractéristiques

334. Selon une approche objective et de nature physique du déchet¹⁴⁵, également appelée approche intrinsèque du déchet¹⁴⁶, la présence du seul bien meuble ne suffit pas à caractériser un déchet. En effet, pour certains auteurs, la définition du déchet répond aussi à un critère matériel¹⁴⁷, qui correspond aux composants de la substance (dangereux, illicites, etc.) ou aux caractéristiques qu'elle présente (objet accidenté, détruit, souillé, etc.). Ainsi, Nicolas de Sadeleer remarque que « dans un certain nombre de cas, il peut être aisé de démontrer que, sur un plan objectif, les caractéristiques physico-chimiques de la substance la rendent inutilisable »¹⁴⁸ ou que son utilisation est illicite¹⁴⁹. Par exemple, un véhicule accidenté constitue un déchet lorsqu'il est inutilisable, tandis que les pièces indemnes du véhicule, retirées de ce dernier pour être commercialisées peuvent échapper à la qualification de déchet¹⁵⁰. La coque amiantée du porte-avion Clémenceau constitue, quant à elle, un déchet dangereux du fait de l'interdiction de l'utilisation de l'amiante¹⁵¹.

335. Une telle approche des déchets semble envisageable en droit positif. En effet, au vu de l'article 1^{er} de la loi de 1975, le critère matériel équivaut aux « principales étapes techniques génératrices de déchets »¹⁵². Le déchet est alors « tout résidu d'un processus de production, de transformation »¹⁵³. En droit de l'Union européenne, un tel critère est également envisageable au regard de l'article 1^{er} de la directive du 18 mars 1991 modifiant la directive de 1975¹⁵⁴, qui définit le déchet comme « toute substance ou tout objet qui relève des catégories figurant à l'annexe I, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire ». Le

¹⁴⁵ RÉMOND-GOULLAUD M., *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 39 ; BILLET Ph., « Le déchet, du label au statut, Considérations juridiques sur un abandon », in BEAUNE J.-C. (dir.), *Le déchet, le rebut, le rien*, préc., p. 102 ; DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », *RDUE*, n° 3, 2004, pp. 466 et s. ; DE SADELEER N., *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, Bruylant, 2016, pp. 131-132 : l'auteur parle dans ces deux sources d'approche intrinsèque.

¹⁴⁶ DE SADELEER N., *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, préc., pp. 131-132.

¹⁴⁷ BILLET Ph., « Droit des déchets – Notions générales – Institutions », préc., § 19.

¹⁴⁸ DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., p. 467.

¹⁴⁹ DE SADELEER N., *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, préc., p. 132.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ CE, 15 fév. 2006, *Association Ban Asbestos France et ala.*, n° 288801 et -288811, *RDP*, n° 6, 1^{er} nov. 2006, n° 6, p. 1671, concl. AGUILA Y., note ILIOPOULOU A. ; *Dr. env.*, n° 138, mai 2006, n° 138, p. 146, comm. LEHARDY M.

¹⁵² OUALLET C., *Les déchets, définitions juridiques et conséquences*, préc., p. 21.

¹⁵³ Début de l'article 1^{er} de la loi n° 75-633 du 15 juil. 1975, préc.

¹⁵⁴ Directive 91/156/CE du Conseil du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets (*JOCE*, L 78, 26 mars 1991, p. 32).

déchets correspond alors à l'une des catégories énoncées en annexe, elles-mêmes précisées par une liste européenne des déchets, appelée Catalogue européen des déchets (CED)¹⁵⁵. Ce dernier établit une nomenclature des déchets selon leurs caractéristiques physiques et leur origine. L'origine et la composition des déchets sont ainsi prises en compte par la réglementation comme si une approche matérielle déterminait la qualification de déchets. Toutefois, tant en droit interne qu'en droit de l'Union européenne, les énumérations des caractéristiques physiques des déchets ne sont pas exhaustives, ce qui souligne que les caractéristiques visées par les textes ne suffisent pas à qualifier une chose de déchet. Le déchet peut se présenter sous d'autres formes et sera quand même qualifié de déchet. Ainsi, la formule du droit interne visant « tout résidu d'un processus de production, de transformation » renvoie de manière générique à toute étape technique susceptible de produire des déchets sans que des caractéristiques physiques soient indispensables à qualifier une chose de déchet. Quant à la liste du droit de l'Union européenne en annexe I de la directive 91/156/CE, elle n'est pas limitative. En effet, à la fin de la liste des différentes catégories de déchets, la catégorie résiduaire Q 16 inclut « toute matière, substance ou produit qui n'est pas couvert par les catégories ci-dessus », ouvrant ainsi largement la qualification de déchet à toute chose sans égard pour ses caractéristiques physiques. En outre, la jurisprudence estime que la liste de l'annexe 1 n'a qu'un caractère indicatif, la qualification de déchet résultant avant tout du comportement du détenteur et de la signification des termes « se défaire »¹⁵⁶. Il en est de même pour le CED, pour lequel la Commission précise dès le départ que la liste qu'il propose n'est pas exhaustive. Et « le fait qu'une matière y figure ne signifie pas qu'elle soit un déchet dans tous les cas. L'inscription sur cette liste n'a d'effet que si la matière répond à la définition des déchets »¹⁵⁷. En ce sens, la jurisprudence affirme que ladite annexe 1 ainsi que le CED précisent et illustrent la définition du déchet en proposant des listes de substances et d'objets pouvant être qualifiés de déchets, mais qui n'ont qu'un caractère

¹⁵⁵ Article 1.a de la directive 91/156/CE du 18 mars 1991, préc. Le Catalogue européen des déchets (CED) est établi en 1993 par la décision de la Commission 94/3/CE du 20 déc. 1993 en application de l'article 1.a de la directive 75/442/CEE modifiée relative aux déchets (*JOCE*, L 5, 7 jan. 1994, p. 15) ; puis abrogée et remplacée par la décision de la Commission 2000/532/CE du 3 mai 2000 pour y inclure également la décision 94/904/CE du Conseil établissant une liste de déchets dangereux en application de l'article 1.4 de la directive 91/689/CEE du Conseil du 12 déc. 1991 relative aux déchets dangereux, *JOCE*, L 226, 6 sept. 2000, p. 3. Il s'agit d'une liste harmonisée, périodiquement revue conformément à une procédure de comitologie.

¹⁵⁶ CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland Ltd*, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, préc., § 35, confirmé par la suite, par exemple : CJCE, 7 sept. 2004, *Paul Van de Walle*, aff. C-1/03, préc., § 42.

¹⁵⁷ Décision de la Commission européenne 94/3/CE du 20 déc. 1993 établissant une liste de déchets en application de l'article 1.a de la directive 75/442/CEE du 15 juil. 1975 relative aux déchets, préc., note préliminaire au CED, § 3.

indicatif¹⁵⁸. Par conséquent, davantage qu'un critère incontournable de la détermination des déchets, le critère matériel constitue plutôt la base d'une nomenclature de référence¹⁵⁹, ainsi qu'un simple indice insuffisant en soi pour qualifier une chose de déchet.

336. Cependant, Philippe Billet remarque qu'une conception dualiste du déchet peut être défendue, notamment au vu de la formulation de l'article 1^{er} de la loi de 1975, qui minimiserait le critère de l'abandon¹⁶⁰ et valoriserait par conséquent le critère matériel du déchet. Dans cette perspective, « le déchet pourrait ainsi être alternativement "toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon" ou "tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation" quel que soit son sort ultérieur »¹⁶¹. Par conséquent, selon la seconde formulation issue de la définition du déchet, l'approche matérielle pourrait coexister en parallèle de l'approche subjective liée au critère de l'abandon de la chose. En ce sens, la Cour de cassation dans un arrêt du 15 avril 1986 écarte le critère de l'abandon et qualifie de déchet des huiles usagées en tant que « résidu d'un processus d'utilisation pouvant être réutilisé soit après traitement soit sous forme d'énergie et dont le caractère polluant s'oppose à tout rejet en milieu naturel »¹⁶². Également, la Cour administrative d'appel de Douai constate, dans un arrêt du 4 mai 2000, la présence de déchets s'agissant de produits en tant qu'ils sont des « résidus d'un processus de production industrielle »¹⁶³. Les juridictions ont ainsi une interprétation large et étendue de la notion de déchet, dans la même veine que la Cour de justice de l'Union européenne. Cependant, Philippe Billet relève le caractère isolé de la jurisprudence sur ce point¹⁶⁴. De plus, l'importance de l'approche subjective du déchet fondée sur le critère de l'abandon est confirmée de manière récurrente par la Cour de Justice de l'Union européenne. Celle-ci affirme en effet que le champ

¹⁵⁸ Voir par exemple, CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy et Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus*, aff. C-9/00, Recueil CJCE, p. I-3533, § 22.

¹⁵⁹ DE SADELEER N., *Le droit communautaire et les déchets*, préc., 1995, p. 240.

¹⁶⁰ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 507.

¹⁶¹ BILLET Ph., « Droit des déchets – Notions générales – Institutions », préc., § 19.

¹⁶² CASS, crim., 15 avr. 1986, *B. Bouhours*, n° 84-90.693.

¹⁶³ CAA Douai, 4 mai 2000, *SA Midax*, n° 96DA02030, cité dans BILLET Ph., « Droit des déchets – Notions générales – Institutions », préc., § 19. Concernant la position de la jurisprudence qui estime que la réutilisation d'une substance ne fait pas obstacle à sa qualification de déchet (Voir *infra*, 2) Le critère de l'abandon), elle aboutit en pratique à l'absence d'abandon à proprement parler. Or, il s'agit davantage d'une interprétation large de l'abandon, et plus particulièrement du terme « se défaire » issu du droit de l'Union européenne, permettant de qualifier une substance valorisable ou recyclable de déchet. Ce n'est pas la conception dualiste du déchet qui est en cause mais l'interprétation d'une des composantes du déchet, la déréliction.

¹⁶⁴ BILLET Ph., « Droit des déchets – Notions générales – Institutions », préc., § 19.

d'application de la notion de déchet dépend de la signification du terme « se défaire »¹⁶⁵, mettant ainsi en exergue que le critère de l'abandon compte davantage que le critère matériel lié à la réalité physique du déchet, qui semble secondaire. Enfin, la directive-cadre du 19 novembre 2008 relative aux déchets¹⁶⁶, transposée par l'ordonnance du 17 décembre 2010¹⁶⁷, clarifie la notion de déchet¹⁶⁸, notamment en supprimant le critère matériel de la définition du déchet pour ne laisser subsister que celui subjectif de bien meuble dont on se défait¹⁶⁹. Le déchet correspond désormais à « toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire »¹⁷⁰. La liste de déchets appelée « Catalogue européen des déchets » perdure¹⁷¹, mais elle n'a qu'un rôle subalterne dans la caractérisation des déchets. En ce sens, l'article 7 de la directive 2008/98/CE énonce que « la présence d'une substance ou d'un objet dans la liste [du CED] ne signifie pas forcément qu'il soit un déchet dans tous les cas. Une substance ou un objet n'est considéré comme un déchet que lorsqu'il répond à la définition » du déchet relative à un bien dont l'on se défait¹⁷².

337. Par conséquent, l'approche physique et objective du déchet doit être cumulée¹⁷³, voire est absorbée désormais en droit positif par la définition juridique et subjective globalisante du

¹⁶⁵ En ce sens, CJCE, 18 déc. 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, aff. C-129/96, *Recueil CJCE*, p. 7411, § 26 ; CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland Ltd*, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, préc., § 36 ; CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00, préc., § 22.

¹⁶⁶ Directive 2008/98/CE du 19 nov. 2008, préc.

¹⁶⁷ Ordonnance n° 2010-1579 du 17 déc. 2010 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine des déchets, *JO* du 18 déc. 2010, p. 22301.

¹⁶⁸ En ce sens, voir MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DES TRANSPORTS ET DU LOGEMENT, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2010-1579 du 17 déc. 2010 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine des déchets*, *JO* du 18 déc. 2010, p. 22300.

¹⁶⁹ La directive 2008/98/CE du 19 nov. 2008, préc., supprime en son article 3 tant la mention de l'annexe I que le renvoi à la liste de déchets appartenant aux catégories énumérées à l'annexe I.

¹⁷⁰ Article 3.1 de la directive 2008/98/CE, du 19 nov. 2008, préc., transposé presque mot pour mot à l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement.

¹⁷¹ Le renvoi au catalogue européen des déchets est transposé en droit interne à l'article R. 541-7 du Code de l'environnement.

¹⁷² Si le CED ne joue pas un rôle essentiel dans la qualification des déchets, en revanche cette terminologie commune joue un rôle majeur comme le rappelle Nicolas de Sadeleer, « lors du contrôle de déchets faisant l'objet de mouvements transfrontières mais aussi par rapport aux conditions d'exploiter prescrites par des autorisations environnementales » (DE SADELEER N., *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, préc., p. 129).

¹⁷³ Argumentation de la société requérante Moline qui estimait, contrairement à ce qu'a retenu la Haute juridique, que les dimensions objective et subjective de la définition du déchet constituaient des critères cumulatifs (argumentation reprise dans les conclusions du Commissaire du Gouvernement Robineau sur l'arrêt du Conseil d'État, ass., 13 mai 1983, *SA René Moline*, n° 37030, *Lebon*, 1983, p. 191, citée par OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., pp. 93 et s).

déchet en tant que bien meuble abandonné ou dont on se défait. C'est plutôt une bonne chose au regard des inconvénients de la méthode objective de qualification des déchets. Nicolas de Sadeleer relève ainsi qu'« en premier lieu, des régimes d'interdiction ne s'appliquent pas à tous les secteurs socio-économiques engendrant des déchets, depuis le stade de la production (secteurs miniers, agricoles, industriels, des services, etc.) jusqu'au stade de la consommation (produits périmés, produits devenus impropres à la consommation, etc.). En second lieu, de nombreux objets qui ne présentent aucun danger particulier, en raison de leur composition physico-chimique ou en raison de leurs caractéristiques (déchets plastiques, déchets verts), doivent néanmoins relever du droit des déchets en raison des nuisances qu'ils engendrent lorsqu'ils échappent à une filière de gestion contrôlée »¹⁷⁴. Par conséquent l'approche objective des déchets est trop réductive et dans la mesure où elle n'est pas satisfaisante, la notion de déchet peut aussi être cernée en recourant à un élément subjectif relatif à l'abandon ou au fait de « se défaire » de la chose.

2) Le critère déterminant de la déréluction¹⁷⁵

338. Le déchet correspond, outre la présence d'un bien meuble, à une chose abandonnée, remplacée par la notion communautaire de « se défaire »¹⁷⁶. Pour de nombreux auteurs, l'abandon révèle la dimension subjective de la définition juridique de déchet¹⁷⁷. Ce critère est apprécié sans égard à la valeur économique de la chose délaissée (a). Seul le fait de délaissier cette chose est pris en compte (b). Le délaissement du déchet ne doit pas être confondu avec le statut de *res derelictae*, bien que les deux notions soient proches (c).

¹⁷⁴ DE SADELEER N., Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire, préc., p. 133

¹⁷⁵ La déréluction désigne l'état d'une personne qui se sent abandonnée, isolée, délaissée (*Le Petit Robert de la langue française*, préc., entrée « Déréluction »). Par analogie, le terme peut être appliqué aux déchets, comme le fait parfois la doctrine.

¹⁷⁶ Une interprétation conforme au droit communautaire de la notion française « d'abandon » a tendu dans un premier temps à l'assimiler à la notion communautaire de « se défaire », comme l'avait envisagé Pascale Steichen dans : STEICHEN P., « Être ou ne pas être un déchet... », *Dr. env.*, n° 91, sept. 2001, p. 213. Puis l'abandon a été définitivement remplacé par l'expression « se défaire » en droit interne avec l'ordonnance n° 2010-1579 du 17 déc. 2010 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine des déchets, préc.

¹⁷⁷ Selon Nicolas de Sadeleer, il s'agit d'une approche extrinsèque car la qualification dépend non de l'origine, de la composition ou des caractéristiques physico-chimiques, mais de l'utilisation ou de l'absence d'utilisation qui en est ou peut en être faite (DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., p. 467).

a) L'absence d'égard quant à la valeur économique de la chose délaissée

339. « Ce qui est considéré aujourd'hui comme un déchet, car abandonné ou voué à l'abandon par son détenteur faute d'une meilleure destination, peut ne plus l'être demain et inversement »¹⁷⁸. La notion de déchet évolue dans le temps et dans l'espace en fonction des circonstances économiques et technologiques du moment, du contexte psychologique et sociologique¹⁷⁹. Par exemple, au début du XX^e siècle le crottin de cheval des fiacres parisiens abandonné sur la voie publique par le cocher correspondait à la définition du déchet, son enlèvement coûtant cher. En revanche, le crottin produit en province n'était pas abandonné, car il était source de richesse et échappait à la qualification de déchet¹⁸⁰. Également, les fumées de silice, résidus issus de la production de silicium ou d'alliages à base de silicium, sont à l'origine déposées en décharge dans le respect des conditions de la loi du 15 juillet 1975. Puis dans les années 1980, elles sont utilisées dans la fabrication du béton et deviennent en pratique un produit recherché par les entreprises du bâtiment¹⁸¹.

340. À première vue, un critère économique, fonction de la valeur du bien, semble envisageable pour écarter la notion de déchet¹⁸². En cas d'application d'un tel critère, de nombreuses substances ou résidus dangereux pour l'environnement seraient exclus du régime des déchets du seul fait qu'ils sont l'objet d'une transaction. L'expression « se défaire » issue du droit de l'Union européenne, qui n'est précisée par aucun texte, signifie aussi bien abandonner, jeter que céder ou vendre¹⁸³. Une acception large de ce terme inclut dans les déchets tant les biens meubles n'ayant pas de valeur économique que ceux en ayant une. Les

¹⁷⁸ OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., p. 40.

¹⁷⁹ *Ibid.* ; DE SADELEER N., *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, préc., pp. 126-127 ; DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Trilogie ambiguë », préc., pp. 460-461 : l'auteur souligne l'instabilité des déchets du fait de leur évolution qui est loin d'être homogène (durée de la dégradation selon le type de déchet, les procédés de traitement et d'élimination), ainsi que la relativité de leur caractère inutilisable (selon l'utilisation qui en est faite, fonction elle-même de l'évolution des techniques, de raisons économiques, du prix, selon les normes en vigueur).

¹⁸⁰ ROBERT J.-H., « Déchets : trois approches pour les gérer...enfin », *Valeurs vertes*, n° 1, juin 1992, p. 55, cité par OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., pp. 40 et s.

¹⁸¹ OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., pp. 160 et s.

¹⁸² En ce sens, Pascale Steichen souligne qu'« il n'est pas illogique de penser que l'absence de valeur marchande pourrait constituer un indice révélateur de l'existence d'un déchet dans la mesure où cela pourrait amener son détenteur à abandonner la chose sans contrôle », (STEICHEN P., « Être ou ne pas être un déchet... », préc., p. 214).

¹⁸³ *Le Petit Robert de la langue française*, préc., entrée « Se défaire » ; DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., p. 466. L'auteur précise qu'en retenant le terme « se défaire », le législateur communautaire a voulu non seulement prévenir l'abandon des déchets dans le milieu naturel, mais aussi contrôler les processus d'élimination et de valorisation des résidus afin de garantir une gestion optimale des ressources naturelles.

juges communautaires ont ainsi précisé le verbe « se défaire » en l'interprétant largement à la lumière des objectifs de protection de la santé de l'homme et de l'environnement de la directive¹⁸⁴, ainsi que du niveau de protection élevé de la politique de l'Union européenne dans le domaine de l'environnement, qui est fondée notamment sur les principes de précaution et d'action préventive¹⁸⁵. Ils ont considéré qu'une telle qualification n'excluait pas les substances et objets susceptibles de réutilisation économique dans l'arrêt *Vessoso et Zanetti* du 28 mars 1990¹⁸⁶, confirmé par l'arrêt *Zanetti et autres* rendu le même jour¹⁸⁷. Le Conseil d'État avait déjà adopté une position similaire à propos de la loi du 15 juillet 1975 dans l'arrêt *René Moline* du 13 mai 1983. Il avait estimé que des huiles usagées constituent des déchets « tant qu'elles n'ont pas fait l'objet d'un traitement en vue de leur régénération et alors même que leurs détenteurs auraient l'intention de les céder en vue de leur vente et non de les destiner à l'abandon »¹⁸⁸. Par conséquent, la réutilisation économique, la récupération ou le recyclage d'une substance ou d'un objet ne font pas obstacle à sa qualification de déchet¹⁸⁹. La valeur de la substance ou son mode de traitement ne sont pas des critères pertinents pour la qualification de déchet¹⁹⁰. Par exemple, la Cour de justice a mis en avant la trop grande subjectivité d'une distinction entre les déchets recyclables et non recyclables, « fondée sur des éléments incertains, susceptibles de changer au fil du temps, en fonction du progrès technique [...] du coût que comporte le recyclage et, partant, de la rentabilité de la réutilisation envisagée »¹⁹¹. Ou encore, la Cour administrative d'appel de Nancy a estimé que des matériaux divers entreposés sur un

¹⁸⁴ Le 3^{ème} considérant de la directive 75/442/CEE du 15 juil. 1975, préc., vise « la protection de la santé de l'homme et de l'environnement contre les effets préjudiciables causés par le ramassage, le transport, le traitement, le stockage et le dépôt des déchets ».

¹⁸⁵ Article 174 § 2 du traité CE visé par la Cour. Voir : CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland Ltd*, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, préc., §§ 37 et s.

¹⁸⁶ CJCE, 28 mars 1990, *Vessoso et Zanetti*, aff. jointes C-206/88 et C-207/88, *Rec. CJCE*, 1990, p. I-1461. Les préoccupations environnementales ne semblent pas absentes de la décision de la Cour qui interprète la notion de déchet (8^o), notamment à la lumière du 4^{ème} considérant de la directive de 1975, selon lequel « il importe de favoriser la récupération des déchets et l'utilisation des matériaux de récupération afin de préserver les ressources naturelles ».

¹⁸⁷ CJCE, 28 mars 1990, *Zanetti et a.*, aff. C-359/88, *Rec. CJCE*, p. I-1509 ; confirmé par CJCE, 10 mai 1995, *Commission c. Allemagne*, aff. C-442/92, *Rec. CJCE*, p. I-1097, § 22.

¹⁸⁸ CE, ass., 13 mai 1983, *SA René Moline*, n° 37030, préc.

¹⁸⁹ CJCE, 25 juin 1997, *Tombesi et a.*, aff. C-304/94, C-330/94, C-342/94 et C-224/95, *Rec. CJCE*, p. I-3561, § 52 : « Le système de surveillance et de gestion établi par la directive 75/442, modifiée, vise à couvrir tous les objets et substances dont le propriétaire se défait, même s'ils ont une valeur commerciale et sont collectés à titre commercial aux fins de recyclage, de récupération ou de réutilisation » ; confirmé par CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00, préc., §§ 29-30.

¹⁹⁰ STEICHEN P., « Être ou ne pas être un déchet... », préc., pp. 214 et s. ; DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., pp. 475 et s.

¹⁹¹ CJCE, 9 juil. 1992, *Commission c. Belgique*, aff. C-2/90, *Rec. CJCE*, p. I-4431.

terrain et pouvant être regardés comme ayant une valeur marchande, c'est-à-dire susceptibles d'achat et de revente, constituent des déchets¹⁹². Il convient donc de préciser davantage le terme « se défaire », au centre de la notion de déchet¹⁹³.

b) Le critère central du délaissement de la chose

341. Quant à l'expression « se défaire » qui fait partie de la définition du déchet, les textes précisent que l'action peut être accomplie de manière volontaire, contrainte, ou être une simple intention¹⁹⁴. Cependant, aucun critère déterminant n'est donné pour appréhender ces hypothèses. C'est donc la jurisprudence, en particulier la Cour de justice de l'Union européenne, qui en a précisé la signification¹⁹⁵.

342. S'agissant de la volonté de se défaire d'un déchet, elle peut être manifeste par une action, en particulier quand la substance ou l'objet est inutilisable et voué à l'abandon¹⁹⁶, ou s'il est soumis à une procédure d'élimination ou de récupération¹⁹⁷. Par exemple, l'exportation aux fins de désamiantage et démolition de la coque de l'ex-porte-avions Clémenceau manifeste la volonté de l'État de s'en défaire¹⁹⁸. Ou encore, la volonté est manifeste lorsque le détenteur des déchets tente de se soustraire à la réglementation sur les déchets par une cession à titre gratuit ou onéreux¹⁹⁹. La jurisprudence a également admis que « se défaire » recouvre une action indirecte en cas de déversement accidentel de substances, telles des hydrocarbures en cas de

¹⁹² CAA Nancy, 7 mars 2002, *Sté Hummer Plastiques*, n° 98NC01165.

¹⁹³ Arrêts précités sur ce point : CJCE, 18 déc. 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, aff. C-129/96, préc., § 26 ; CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland Ltd*, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, préc., § 36 ; CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00, préc., § 22.

¹⁹⁴ Article L. 541-1-1 du Code de l'environnement selon lequel est déchet « toute substance ou tout objet, ou plus généralement tout bien meuble, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire », issu de la directive-cadre sur les déchets 2008/98/CE du 19 nov. 2008, préc.

¹⁹⁵ La Cour de justice souligne qu'aucun critère déterminant n'est donné par la directive 75/442 /CEE du 15 juil. 1975, préc., pour déceler la volonté du détenteur de se défaire d'une substance ou d'un objet donnés. Par conséquent, elle a fourni certaines indications susceptibles de permettre d'interpréter la volonté du détenteur, CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00, préc., § 25. Affirmation qui vaut pour les deux autres hypothèses (l'obligation de se faire et la simple intention de se défaire).

¹⁹⁶ CJCE, 11 nov. 2004, *Antonio Niselli*, aff. C-457/02, *Rec. CJCE*, p. I-10853, §§ 38-40.

¹⁹⁷ Peu importe que la procédure d'élimination ou de valorisation du déchet soit citée dans les annexes II A et II B de la directive 75/442/CEE du 15 juil. 1975, préc. (CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland Ltd*, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, préc., §§ 47-51).

¹⁹⁸ CE, 15 fév. 2006, *Assoc. Ban Asbestos et a.*, n° 288801, préc.

¹⁹⁹ Article L. 541-3, III du Code de l'environnement.

fuites des citernes d'une station-service²⁰⁰, de naufrage d'un navire contenant du fioul lourd²⁰¹ ou des eaux usées lors d'une fuite d'un réseau de traitement²⁰².

343. De plus, le détenteur peut avoir « l'obligation de se défaire » d'une substance ou objet en vertu d'une réglementation nationale ou de l'Union européenne. La catégorie Q.13 de l'annexe I de la directive de 1975 modifiée permettait en ce sens tant au législateur national que communautaire d'étendre le concept de déchet en interdisant l'utilisation ou la commercialisation de certains produits. « En agissant de la sorte, il consacr[ait] l'obligation de se défaire d'une telle substance ou d'un tel produit »²⁰³. C'est le cas par exemple des épaves de voiture, des cadavres d'animaux ou des produits pharmaceutiques périmés, qui doivent en général être traités comme des déchets au vu des réglementations nationales²⁰⁴.

344. Enfin, le détenteur peut avoir l'« intention de se défaire » de la substance ou de l'objet, ce qui équivaut, pour Philippe Billet, à un abandon « intellectuel »²⁰⁵. Dans ce cas, le bien n'est pas effectivement abandonné, mais le propriétaire manifeste son intention de s'en dessaisir en le mettant au rebut. Cette hypothèse vise notamment à inclure dans la réglementation relative aux déchets les cas frauduleux où des détenteurs prétendraient qu'ils ne se sont pas dessaisis effectivement de leurs substances ou objets, ou qu'ils ne sont pas obligés de s'en défaire²⁰⁶. C'est l'exemple d'un industriel qui entasse pendant des années sur un terrain dont il est propriétaire les rejets de son entreprise dans des conditions injustifiables du point de vue de la protection de l'environnement²⁰⁷. La Cour de justice de l'Union européenne a ainsi qualifié de déchets des débris de pierre provenant de l'exploitation d'une carrière et stockés pour une durée indéterminée dans l'attente d'une utilisation éventuelle²⁰⁸. Nicolas de Sadeleer relève que le

²⁰⁰ CJCE, 7 sept. 2004, *Paul Van de Walle*, aff. C-1/03, préc., § 50.

²⁰¹ CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer c. Total France SA et Total International Ltd*, aff. C-188/07, préc., § 59 ; CAA Nantes, 14 nov. 2006, *Commune de Batz-sur-Mer*, n° 04NT01323.

²⁰² CJCE, 10 mai 2007, *Thames Water Utilities*, aff. C-252/05, *Rec. CJCE*, p. I-3883, §§ 28-29.

²⁰³ DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., p. 468.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ BILLET Ph., « Droit des déchets – Notions générales – Institutions », préc., § 22.

²⁰⁶ *Ibid.* ; DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., pp. 468-469.

²⁰⁷ ROBERT J.-H., RÉMOND-GOUILLOUD M., *Droit pénal de l'environnement*, préc., pp. 138-139 ; DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., pp. 468-469.

²⁰⁸ CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00, préc., § 39.

défaut de recourir à une utilisation légalement admissible pour les résidus de production traduit la volonté de les abandonner²⁰⁹.

345. Le critère de l'abandon du déchet est appréhendé de manière très large. Il peut paraître à première vue proche des *res derelictae* du droit civil.

c) La distinction entre le statut de déchet et les res derelictae

346. Malgré une interprétation extensive du terme « se défaire » par la jurisprudence, la notion de déchet n'en demeure pas moins, pour de nombreux auteurs, toujours inspirée des *res derelictae*²¹⁰. Toutefois, le déchet s'éloigne de cette catégorie juridique en ce qu'il englobe une réalité plus large. Tout d'abord les déchets concernent le détenteur et pas seulement le propriétaire²¹¹. La notion de détenteur est clarifiée avec la directive 91/156/CE du 18 mars 1991 modifiant celle de 1975. Il s'agit du « producteur des déchets ou la personne physique ou morale qui a les déchets en sa possession »²¹². Proche de la possession du droit du civil²¹³, la détention correspond, dans son acception usuelle, « à la maîtrise effective, mais ne présuppose pas la propriété ou un pouvoir juridique de disposer de la chose »²¹⁴. Toutefois, l'avocat général Juliane Kokott précise, dans ses conclusions sur l'arrêt *Van de Walle*, que la possession au sens de l'article 1.c de la directive-cadre sur les déchets 2008/98/CE doit également inclure, au-delà du sens strict, en plus de la maîtrise effective (directe ou indirecte) exercée sur le déchet, un

²⁰⁹ DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., p. 469.

²¹⁰ GIROD P., « L'élimination des déchets et la récupération des matériaux », préc., p. 238 ; DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 128 ; Droit de l'environnement, droit durable, préc., p. 772 ; VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 507.

²¹¹ BILLET Ph., « Le déchet, du label au statut, Considérations juridiques sur un abandon », préc., p. 102 ; BILLET Ph., « Droit des déchets – Notions générales – Institutions », préc., § 23.

²¹² Article 1.c de ladite directive 91/156/CE du Conseil du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, préc. L'article 1.b précise la notion de producteur : « Toute personne dont l'activité a produit des déchets ("producteur initial") et/ou toute personne qui a effectué des opérations de prétraitement, de mélange ou autres conduisant à un changement de nature ou de composition de ces déchets ». Ces formulations sont reprises dans les différentes directives relatives aux déchets et codifiées en droit interne à l'article L. 41-1-1 du Code de l'environnement.

²¹³ L'article 2255 du Code civil définit la possession comme « la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom ».

²¹⁴ CJCE, 7 sept. 2004, *Paul Van de Walle*, aff. C-1/03, préc., conclusions de l'avocat général Juliane Kokott, § 56.

pouvoir juridique d'en disposer²¹⁵. Par conséquent, le promoteur, l'aménageur public ou privé ou l'occupant d'un terrain, à raison du pouvoir de contrôle qu'il exerce sur le terrain et ses déchets, est susceptible d'être regardé comme détenteur des déchets²¹⁶. Également, la qualité de détenteur peut être reconnue au propriétaire en tant que tel à titre subsidiaire. Selon le Conseil d'État, « le propriétaire du terrain sur lequel ont été entreposés des déchets peut, en l'absence de détenteur connu de ces déchets, être regardé comme leur détenteur au sens de l'article L. 541-2 du Code de l'environnement, notamment s'il a fait preuve de négligence à l'égard d'abandons sur le terrain »²¹⁷. Ensuite, la déréliction peut être accidentelle, contrainte par le droit ou fictive en cas de simple intention, alors que les *res derelictae* sont forcément abandonnées délibérément²¹⁸. Enfin, « la chose qualifiée *déchet* garde cette qualification jusqu'à son élimination ou sa valorisation, même en cas de cession »²¹⁹, opération incompatible avec la qualification de *res derelictae*. La notion apparaît alors autonome par rapport au droit civil.

347. Martine Rémond-Gouilloud propose de renoncer à se référer à l'abandon du droit civil afin d'éviter une contraction entre l'article 1^{er} et l'article 2 alinéa 2 de la loi du 15 juillet 1975. Ce dernier article énumère les traitements des déchets au titre de leur élimination, peu compatibles avec l'abandon du droit civil : « Opérations de collecte, transport, stockage, tri et traitement nécessaires à la récupération des éléments et matériaux réutilisables ou de l'énergie, ainsi qu'au dépôt et au rejet dans le milieu naturel de tous autres produits ». L'auteur propose de définir l'abandon comme le fait de livrer une chose à l'une des opérations d'élimination²²⁰. L'autonomie du critère de l'abandon est également confirmée par l'article 3 alinéa 3 de la loi susvisée qui élargit l'abandon à toute transaction simulée en vue d'échapper aux prescriptions

²¹⁵ *Ibid.* Le § 56 énonce : « On ne peut satisfaire aux obligations tirées de l'article 8 de la directive-cadre sur les déchets que si non seulement on dispose effectivement du déchet, mais que l'on est également en droit de le gérer. La possession au sens de l'article 1^{er}, sous c), de la directive-cadre sur les déchets doit donc également inclure, au-delà du sens strict, en plus de la maîtrise effective (directe ou indirecte) exercée sur le déchet, un pouvoir juridique d'en disposer ».

²¹⁶ Par exemple, CE, 23 nov. 2011, *Société Modev*, n° 325332, pour un aménageur propriétaire.

²¹⁷ CE, 26 juil. 2011, *Commune de Palais-sur-Vienne*, n° 328651 ; CE, 1^{er} mars 2013, *Sociétés Natiocrédimurs et Finamur*, n° 354188.

²¹⁸ Les *res derelictae* sont les choses abandonnées délibérément par le propriétaire, à distinguer des épaves qui sont des objets perdus, ou des biens abandonnés sous l'empire de la force majeure : MALAURIE Ph., AYNES L., *Les biens*, Defrénois, 2010, p. 54. Le délaissement accidentel des déchets les rapproche des épaves.

²¹⁹ BILLET Ph., « Le déchet, du label au statut, Considérations juridiques sur un abandon », préc., p. 102.

²²⁰ ROBERT J.-H., RÉMOND-GOULLIUD M., *Droit pénal de l'environnement*, préc., p. 139.

de la loi²²¹. Toutefois, le critère n'est alors plus opérationnel car il correspond au régime juridique, c'est-à-dire aux conséquences de la qualification soumettant le déchet aux opérations d'élimination ou de valorisation. Il ne permet pas de déterminer quelle substance, résidu ou bien meuble doit être soumis à ces opérations²²². Il y a confusion entre les notions d'abandon et d'élimination, *a priori* voisines mais qui restent distinctes dans les textes²²³. L'acception classique de l'abandon en tant que déréliction reste donc la seule pertinente pour définir le déchet²²⁴. Ce n'est pas le critère de l'abandon qui est autonome mais la notion de déchet elle-même, soulignant ainsi l'insuffisance de ce critère désuet, trop proche de la *res derelictae*. En ce sens, l'expression « se défaire », désormais utilisée pour la définition du déchet, englobe l'abandon parmi de nombreux cas où le détenteur se défait, a l'obligation ou l'intention de se défaire des déchets.

348. À côté du critère de l'abandon, un critère relatif à la nocivité entre également dans les composantes de la catégorie de déchet.

3) Le critère implicite de la nocivité du déchet

349. Dès l'origine, le déchet est réglementé car il est susceptible d'avoir des effets nocifs sur l'environnement. Le critère est repris à l'article 2 de la loi du 15 juillet 1975 qui réglemente les déchets « de nature à produire des effets nocifs sur le sol, la flore et la faune, à dégrader les sites ou les paysages, à polluer l'air ou les eaux, à engendrer des bruits et des odeurs et d'une

²²¹ L'article 3 de la loi de 1975 concerne « tout acte tendant, sous le couvert d'une cession à titre gratuit ou onéreux, à soustraire son auteur aux prescriptions de la présente loi et des règlements pris pour son application ».

²²² C'est la position de la CJCE interprétant la directive de 1975 modifiée, notamment affirmée dans l'arrêt CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland Ltd*, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, préc., § 64 : « La méthode de traitement ou le mode d'utilisation d'une substance ne sont pas déterminants pour sa qualification ou non de déchet ». La Cour précise que « la méthode de traitement d'une substance n'a pas d'incidence sur sa nature de déchet », elle peut être « retenue à titre d'indice de l'existence d'un déchet » (§ 69). La Cour a également souligné le caractère inversé d'un tel raisonnement : CJCE, 11 nov. 2004, *Antonio Niselli*, aff. C-457/02, préc., §§ 36-40.

²²³ CJCE, 11 nov. 2004, *Antonio Niselli*, aff. C-457/02, préc., § 39. Également dans le sens d'une confusion pratique entre les deux notions, Catherine Ouallet donne l'exemple de la première proposition de directive visant à modifier la directive du 15 juil. 1975. L'annexe I, rubrique 16, relative aux catégories de déchets vise « toute substance, matière, produit que le détenteur souhaite éliminer ou qu'il est tenu d'éliminer », tandis que l'article 1^{er} fait toujours référence au déchet en tant que substance ou objet « dont le détenteur se défait ou dont il a l'obligation de se défaire ». Or, pour écarter tout risque de confusion entre les verbes « éliminer » et « se défaire », la rubrique 16 de l'annexe I est remaniée, le terme « éliminer » supprimé. Elle désigne ensuite « toute substance, matière ou produit qui n'est pas couvert » par les autres rubriques de l'annexe I (OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., pp. 130-131).

²²⁴ Ph. Billet définit l'abandon comme « le renoncement à la propriété sur la chose sans volonté manifestée de transférer ce droit à un tiers » (BILLET Ph., « Du résidu non déchet issu d'une épave : à propos de la qualification juridique des produits échappés de l'Erika », *Dr. env.*, n° 93, nov. 2001, p. 242).

façon générale à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement ». Ainsi, tous les biens abandonnés ne sont pas *a priori* des déchets. Martine Rémond-Gouilloud souligne que « la véritable difficulté consiste en réalité à définir, bien plus que le déchet, son caractère nocif, lequel justifie l'intervention législative »²²⁵. En effet, la nocivité, caractère d'une chose nuisible, toxique, dangereuse²²⁶, ne s'apprécie que par rapport au milieu où elle est introduite²²⁷. « Le vent, les courants, les conditions du déversement et les capacités de régénération du milieu, tout compte »²²⁸. Par exemple, « si les déchets de jardin ne présentent aucun danger pour les nappes aquifères, leur abandon sur une pelouse calcaire classée réserve naturelle constitue une menace pour la flore sauvage nécessitant des sols pauvres en matières nutritives »²²⁹. La relativité du critère rend son appréhension difficile par le droit. Toutefois, en pratique, peu de substances ou objets délaissés semblent échapper à cette exigence²³⁰. En effet, la simple accumulation de déchets dégrade un site ou un paysage, ainsi que les autres éléments susvisés à l'article 2 de la loi de 1975. En ce sens, la jurisprudence a estimé que le dépôt incontrôlé de rocaillies en provenance d'une carrière est susceptible de porter « atteinte à un milieu rural [ne serait-ce que] par la création d'une horreur visuelle »²³¹. Les déchets sont donc tous potentiellement nocifs pour l'environnement, au moins d'un point de vue quantitatif, l'accumulation de déchets ayant nécessairement un impact sur l'environnement. Par exemple, Marc Clément remarque que le lisier peut être un fertilisant et qu'il est techniquement possible de l'utiliser comme tel sans dommage pour l'environnement. En revanche, il est également clair que les capacités d'épandage sont limitées par des excès d'azote pouvant avoir pour effet de conduire à une pollution par des nitrates des eaux de surface et des eaux souterraines. Ainsi, la nocivité pour l'environnement ne vient pas des caractéristiques intrinsèques du produit, mais bien de son excès²³². Nicolas de Sadeleer souligne que les risques engendrés par les déchets peuvent être de deux sortes. Ils peuvent découler des propriétés physiques ou chimiques d'un

²²⁵ RÉMOND-GOULLAUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 39.

²²⁶ *Le Petit Robert de la langue française*, préc., entrées « Nocivité » et « Nocif ».

²²⁷ RÉMOND-GOULLAUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 39.

²²⁸ *Ibid.*, p. 40.

²²⁹ DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., p. 480.

²³⁰ OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., p. 80. Pour Raphaël Romi, la loi de 1975 n'impose pas une gestion écologique des déchets ne produisant pas les effets nocifs visés à l'article 2 (ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., p. 594).

²³¹ CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00, préc., conclusions de l'avocat général M. F. G. Jacobs, § 33.

²³² CLÉMENT M., *Droit européen de l'environnement. Jurisprudence commentée*, Larcier, 3^e éd., 2016, pp. 555-556.

objet ou d'une substance. Par exemple, les PCB-PCT²³³ sont qualifiés de déchets dangereux. Ou alors, « ils résultent aussi du fait que leurs détenteurs ne s'en défont pas conformément aux règles administratives en vigueur. N'étant plus affectés à leur fonction initiale, les déchets présentent de la sorte des risques particuliers qui tiennent à leur localisation (par exemple, à proximité d'un site de captage), à leur accumulation et à la durée de leur stockage »²³⁴. Dans ce cas, il s'agit de matières non dangereuses en soi, qui peuvent néanmoins entraîner des atteintes nocives à l'environnement car elles ne présentent plus d'utilité pour leurs détenteurs et sont abandonnées dans l'environnement.

350. La nocivité n'est plus expressément exigée par la suite, notamment en droit de l'Union européenne. Le critère devient un objectif en ce que la réglementation s'attache à la réduction de la nocivité des déchets. En ce sens, la directive du 18 mars 1991 modifiant la directive de 1975 envisage en son article 3 la prévention ou la réduction de la production des déchets et de leur nocivité grâce à des mesures des États membres²³⁵. L'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 1992 énonce que « les dispositions de la présente loi ont pour objet : de prévenir ou réduire la production et la nocivité des déchets ». Également, l'article 1^{er} de la directive-cadre 2008/98/CE prévoit la protection de l'environnement et la santé humaine « par la prévention ou la réduction des effets nocifs de la production et de la gestion des déchets ». La nocivité apparaît dès lors comme une composante inhérente des déchets. Il s'agit d'une conséquence, au moins potentielle, de leur production et de leur gestion que le concept juridique de déchet inclut dans un but préventif. La nocivité ne doit donc plus nécessairement être caractérisée comme un critère préalable au déchet.

351. Ainsi, Marc Clément souligne que la dangerosité de la substance ou du produit ne joue aucun rôle dans la qualification de déchet. C'est seulement une fois la qualification de déchet retenue que le critère dangereux ou non peut aboutir à des prescriptions différenciées.²³⁶ *A contrario*, l'absence de dangerosité n'est pas un critère valable pour exclure la qualification de déchet. En effet, « ni la nature du matériau, ni le fait qu'il soit stable, ni le fait que son stockage ne pose pas de problèmes environnementaux ne sont des critères pertinents pour exclure la

²³³ PolyChloroBiphényle (préc.) et PolyChloroTerphényles qui sont des produits chimiques organiques chlorés ayant des effets très proches des PCB.

²³⁴ DE SADELEER N., Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire, préc., p. 176.

²³⁵ Directive 91/156/CEE du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, préc. ; mesure reprise à l'article 3.1.a de la directive 2006/12/CEE 5 avr. 2006 relative aux déchets, préc.

²³⁶ CLÉMENT M., Droit européen de l'environnement. Jurisprudence commentée, préc., pp. 548-549.

qualification de déchet²³⁷. Toutefois, Marc Clément reconnaît qu'en cas de doute sur la qualification de déchet, notamment entre la qualification de déchet ou de sous-produit, la dangerosité pour l'environnement du produit constitue un indice faisant pencher la balance en faveur d'une qualification de déchet²³⁸. C'est d'ailleurs la qualification à retenir en vertu du principe de précaution, le sous-produit étant soumis à une réglementation à visée économique et non environnementale²³⁹. En ce sens, pour Nicolas de Sadeleer, « l'impact environnemental de la substance ou la méthode de traitement qui lui est réservée peut constituer un indice permettant de qualifier celle-ci de déchet » dans la mesure où l'objectif de la directive-cadre sur les déchets vise précisément à limiter l'apparition de nuisances²⁴⁰.

352. Malgré une détermination de plus en plus précise du déchet, sous le coup de l'évolution de la législation et plus particulièrement de la jurisprudence, le concept reste indéterminé²⁴¹, équivoque²⁴². Il est apprécié au cas par cas et évolue entre les frontières de la protection de l'environnement et de la santé humaine, les enjeux économiques et les connaissances scientifiques et techniques du moment.

B. De la multiplication à la limitation du déchet, l'adaptation constante d'une notion évolutive

353. Le concept de déchet donne lieu à de nombreuses catégories juridiques et constitue la pierre angulaire de réglementations sectorielles (1). En outre, progressivement la vision classique du déchet perçu comme une source potentielle de pollution ou nuisance évolue. Grâce à l'exigence de valorisation des déchets issue de l'économie circulaire, ils deviennent de plus en plus des ressources secondaires dont il est fait commerce. Le concept de déchet entre alors en concurrence avec les notions de sous-produits ou de matières premières secondaires, qui,

²³⁷ *Ibid.*, p. 549.

²³⁸ *Ibid.*, p. 557.

²³⁹ Sur la notion de sous-produit, voir *infra* dans ce chapitre, B, 2, a) La distinction entre les déchets et les sous-produits.

²⁴⁰ DE SADELEER N., *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, préc., p. 140. L'auteur cite en ce sens les arrêts : CJCE, 22 juin 2000, *Fornasar*, aff. C-318/98, *Rec. CJCE*, p. I-4785 ; CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland Ltd*, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, préc. ; CE, 1^{er} mars 2013, *Hussong*, n° 348912, *Env. et dév. durable*, juin 2013, p. 36.

²⁴¹ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 507.

²⁴² DE SADELEER N., *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, préc., pp. 125-128.

sont fondées sur une approche économique des matériaux et n'impliquent pas *a priori* un régime juridique protecteur de l'environnement. La reconnaissance progressive de ces notions par la jurisprudence tend à empiéter sur le champ d'application du déchet (2).

1) Le déchet, un concept fonctionnel donnant lieu à de multiples catégories

354. Malgré une volonté d'aboutir à une définition uniforme²⁴³, le déchet reste une notion très vague et relative. L'avocat général Alber a précisé à propos de l'arrêt *ARCO Chemie* que « la définition de la notion de "déchet" inscrite dans la directive est trop imprécise pour établir un concept global et d'application générale »²⁴⁴. De plus, le déchet « est interprété de manière extensive en raison de la fonction protectrice de l'environnement et de la santé que le droit attache à la catégorie juridique qui lui correspond, ce qui conduit la jurisprudence à une casuistique sans cesse renouvelée »²⁴⁵. En effet, après s'être attachée essentiellement au critère de l'abandon du déchet, ou plus précisément au critère de la défection, la Cour de justice prend en compte l'ensemble des circonstances en tenant compte des objectifs de la directive relative aux déchets et en veillant à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à son efficacité²⁴⁶. La détermination du déchet reste donc empirique et fonctionnelle afin d'adapter au mieux les exigences de la législation aux réalités environnementales, notamment pour englober des atteintes à l'environnement faisant face à un vide juridique²⁴⁷.

²⁴³ 3^{ème} considérant de la directive n° 91-156 du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE du 15 juil. 1975 relative aux déchets., préc.. Face à la polysémie du déchet, des travaux terminologiques sont entrepris dans les années 1990 tant au niveau national (Commission de terminologie de l'environnement créée par un arrêté du 2 fév. 1993, *JO* du 10 fév. 1993, p. 22 ; Commission Terminologie Déchets X 30 F au sein de l'Association française de normalisation – AFNOR) qu'eupéen et international (Comité pour l'adaptation au progrès scientifique et technique de la législation sur les déchets auprès de la Commission des Communautés européennes, Comité eupéen de normalisation, Organisation internationale de standardisation, OCDE) : OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., p. 179. L'auteur expose les différentes définitions proposées.

²⁴⁴ Conclusions à propos de l'arrêt CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland Ltd*, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, préc., conclusions de l'avocat général Siegbert Alber, § 109.

²⁴⁵ THIEFFRY P., *Traité de droit eupéen de l'environnement*, Bruylant, 3^e éd., 2015, p. 422.

²⁴⁶ CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie*, aff. *Nederland Ltd*, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, préc., §§ 83-88 et § 97 ; CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00, préc., § 24.

²⁴⁷ Voir CJCE, 7 septembre. 2004, *Paul Van de Walle*, aff. C-1/03, préc., jurisprudence qui n'est plus applicable depuis la directive 2008/98/CE. du 18 nov. 2008, préc. Nicolas de Sadeleer systématise un ensemble d'indices à prendre en considération pour la qualification de déchet : DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., pp. 469 et s. ; DE SADELEER N., *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, préc., pp. 136-145.

355. Face à cet éparpillement de la notion de déchet, le législateur n'a eu de cesse de souhaiter la préciser²⁴⁸, voire de restreindre sa définition jurisprudentielle « écologiquement très exigeante »²⁴⁹. Mais les termes de la législation demeurent très généraux et ne permettent pas d'appréhender la spécificité de certains résidus. Selon Raphaël Romi, le droit des déchets ne peut se satisfaire d'une définition globale des déchets et suppose des catégorisations permettant d'affiner les normes de traitement²⁵⁰. En ce sens, des règles spécifiques ont été adoptées pour certains types de déchets. Le concept de déchet s'est alors traduit en de nombreuses catégories instaurant des régimes juridiques *sui generis*. Par exemple, dès la loi du 13 août 1926, qui instaure la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, apparaît la catégorie de déchets ménagers et assimilés dont la gestion relève d'un service public. Ces derniers sont à distinguer des déchets des activités économiques qui sont soumis à un autre régime. La loi du 15 juillet 1975 traite d'ailleurs les deux catégories de déchets dans des dispositions distinctes²⁵¹. La catégorie de déchet ultime, sorte de déchet irréductible seul sujet à élimination, émerge avec la loi du 13 juillet 1992²⁵² et doit être distinguée des déchets valorisés. Également, les déchets ménagers et les déchets des activités économiques sont qualifiés de spéciaux lorsqu'ils sont dangereux et présentent un risque particulier pour les personnes et l'environnement. Progressivement, la réglementation crée une multitude de catégories, tels les déchets radioactifs, les déchets

²⁴⁸ En ce sens, la directive 75/442/CE du 15 juil. 1975 sur les déchets, préc., renvoie aux dispositions nationales concernant le critère de la déréliction du déchet. Puis, la directive 91/156/CEE du 18 mars 1991 modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, préc., renvoie à des listes qui ne sont finalement qu'indicatives. Il faut attendre la directive 2008/98/CE du 19 nov. 2008, préc., pour une définition générale et conceptuelle. En outre, le législateur a précisé ses intentions, notamment : le 3^{ème} considérant de la directive 91/156/CE, préc., et de la directive-cadre 2006/12/CE du 5 avr. 2006, préc., mettent l'accent sur l'importance de la définition du déchet : « Il est nécessaire de disposer d'une terminologie commune et d'une définition des déchets ». La décision 1600/2002 du Parlement du 22 juil. 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement soulève, à son article 8.2.iv, la nécessité de préciser « la distinction entre ce qui est déchet et ce qui ne l'est pas ». Le 4^{ème} considérant de la directive-cadre de 2006/12/CE évoque une définition uniforme du déchet nécessaire pour « une réglementation efficace et cohérente de l'élimination et de la valorisation des déchets ». Le considérant 8 de la directive 2008/98/CE, préc., énonce la nécessité de préciser la définition des déchets, notamment en tenant compte du cycle de vie des produits et des matières.

²⁴⁹ DEHARBE D., « Les apports de la nouvelle directive-cadre relative aux déchets en droit français de l'environnement industriel », préc., p. 9. En ce sens, les sols (*in situ*), y compris les sols pollués non excavés sont exclus par l'article 2 de la directive 2008/98/CE du 19 nov. 2008, préc., et ne se trouvent rattachés à aucun concept. Également, avec l'article 5 du même texte, la reconnaissance légale des sous-produits exclut la qualification de déchet pour certaines substances.

²⁵⁰ ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., p. 595.

²⁵¹ Respectivement articles 12 et suivants pour les déchets ménagers et assimilés, articles 5 et suivants de la loi n° 75-633 du 15 juil. 1975, préc., pour les déchets industriels. Cette dernière catégorie apparaîtra plus explicitement avec la loi n° 92-646 du 13 juil. 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement, JO du 14 juil. 1992, p. 9461.

²⁵² Loi n° 92-646 du 13 juil. 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement, préc.

d'animaux, les déchets d'activité de soins, les déchets d'emballages, les déchets d'équipements électriques et électroniques, les biodéchets. La catégorisation du déchet reflète l'application et l'adaptation du concept à de nombreux objets ou substances. Les critères de distinction entre les différentes catégories juridiques sont bien souvent fonction de la dangerosité et/ou de la provenance des déchets²⁵³.

356. Toutefois, malgré une segmentation de la législation sur les déchets, la définition générale du déchet, bien que perfectible, reste indispensable. Elle constitue la « clé de voûte » à laquelle renvoie toute la réglementation sectorielle applicable aux déchets²⁵⁴. En effet, si certaines catégories de déchets sont définies expressément²⁵⁵, la définition souligne seulement les particularités du déchet en question, ce qui implique une référence au moins implicite à la définition de droit commun. De plus, de nombreuses catégories de déchets ne sont pas définies et renvoient à des listes de substances ou objets susceptibles d'intégrer la catégorie si les composantes de la définition générale du déchet sont réunies²⁵⁶. Jean Untermaier souligne que « les questions insolubles de définition se règlent par la technique de la nomenclature : faute de définition, on fait une liste »²⁵⁷. Cela souligne la fragilité ou peut-être le caractère équivoque du concept de déchet de droit commun, bien que celui-ci demeure utile. Il semble cependant de plus en plus remis en question, ou tout du moins circonscrit, par la reconnaissance de notions proches répondant à un intérêt économique.

²⁵³ ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., p. 595.

²⁵⁴ DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., p. 458-459. En ce sens, voir la communication de la Commission européenne sur la prévention et le recyclage des déchets du 27 mai 2003, COM/2003/0301 final, citée par l'auteur : « La définition des déchets figurant à l'article 1er, point a), de la directive-cadre sur les déchets constitue la pierre angulaire de la législation en matière de déchets ».

²⁵⁵ Par exemple, l'article R. 541-8 du Code de l'environnement définit les caractéristiques des déchets dangereux, non dangereux, inertes, ménagers, d'activités économiques, les biodéchets.

²⁵⁶ Par exemple, les circulaires du 18 mai 1977 relative au service d'élimination des déchets des ménages (*JO* du 9 juil. 1971, p. 3616) et du 21 oct. 1981 (*JO* du 7 jan. 1982, p. 194) établissent des listes d'objets ou substances susceptibles d'être considérés comme des ordures ménagères. Ou encore, l'article R. 541-7 du Code de l'environnement reprend le catalogue européen des déchets, qui les classe essentiellement en fonction de leur provenance : déchets provenant de l'agriculture, de l'industrie photographique, de soins médicaux ou vétérinaires, déchets municipaux, etc.

²⁵⁷ UNTERMAIER J., « L'élimination et la récupération des déchets industriels en droit français », in PRIEUR M. (dir.), *Les déchets industriels et l'environnement*, PUF, 1985, p. 8

2) La limitation du déchet concurrencée par des notions proches répondant à un intérêt économique

357. « Une substance ou un objet dont on se défait mais qui, en raison de circonstances particulières, ne tombe pas sous le coup de cette définition, ne se trouve pas soumis aux obligations administratives concernant la collecte, le tri, la manutention, le transport, les transferts internationaux et les méthodes de traitement applicables aux déchets »²⁵⁸. En ce sens, la frontière entre ce qui est déchet ou non intéresse les opérateurs économiques. Des controverses mettent en exergue les insuffisances de la définition du déchet comme n'étant pas adaptée au contexte économique²⁵⁹. Toutefois, la consécration en droit positif des notions de sous-produit (a) et de matière première secondaire (b) limite l'étendue du concept de déchet et permet d'adapter les catégories juridiques à la réalité économique.

a) La distinction entre les déchets et les sous-produits

358. Face aux objectifs de l'ordre public économique, émerge en pratique la notion de sous-produit comme échappatoire à la notion de déchet et aux dispositions relatives à l'élimination et à la valorisation. Elle vise toute substance ou objet issu d'un processus de production dont le but premier n'est pas la production de cette substance ou de cet objet²⁶⁰. En l'absence de consécration textuelle, la jurisprudence dans un premier temps refuse de distinguer les sous-produits des déchets et reste dans une qualification binaire déchet - non déchet. En effet, elle estime que la notion de déchet n'exclut en principe aucun type de résidus, de sous-produits industriels ou d'autres substances résultant du processus de production²⁶¹, peu importe la valeur

²⁵⁸ DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., p. 459.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 484 : Nicolas de Sadeleer souligne que « bon nombre d'opérateurs économiques considèrent que l'interprétation trop large donnée au concept de déchet leur est préjudiciable. Outre des réglementations pointilleuses à respecter et des taxes à acquitter, ils estiment que la conception subjective de l'acte de se défaire n'épouse pas toutes les particularités de leurs activités économiques ». Dans le même sens, BILLET Ph., « Droit des déchets – Notions générales – Institutions », préc., § 51 ; OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., p. 179 et s., en particulier pp. 203-204.

²⁶⁰ Définition issue de l'article L. 541-4-2 du Code de l'environnement, qui en précise les critères d'identification.

²⁶¹ CJCE, 18 déc. 1997, *Inter-Environnement Wallonie ASBL contre Région wallonne*, aff. C-129/96, préc., § 28.

commerciale²⁶², ou les fins de recyclage, récupération ou réutilisation de la substance²⁶³. Les résidus de production ou de consommation ne sont en principe pas souhaités dans le processus de production et sont donc a priori des déchets²⁶⁴. Puis, les juges de la Haute cour de Luxembourg infléchissent leur position²⁶⁵. Ils exigent la réunion de conditions restrictives pour qu'un résidu de production soit considéré comme un sous-produit. Le bien, matériau ou matière première doit être réutilisé de manière certaine et pas seulement éventuelle, sans transformation préalable et dans la continuité du processus de production²⁶⁶. Également, l'utilisation doit être légale²⁶⁷, autrement dit le sous-produit en question ne peut être une manière de se débarrasser d'une substance dont le producteur a l'obligation de se défaire ou dont l'utilisation envisagée est interdite par la législation communautaire ou par le droit interne des États membres.

359. Loin de toute approche dogmatique, la Cour apprécie la qualité de sous-produit, à l'instar de celle de déchet, au cas par cas²⁶⁸. Par exemple, des débris d'extraction d'une carrière de granit, qui ne sont pas la production principalement recherchée par l'exploitant, constituent des déchets dans la mesure où leur réutilisation n'est pas certaine et envisageable à plus ou moins long terme²⁶⁹. En revanche, les débris de pierre et de sable provenant de l'exploitation d'une mine et destinés au comblement nécessaire des galeries de la mine sont qualifiés de sous-produit²⁷⁰. Également, des résidus du processus de raffinage du pétrole peuvent être des sous-produits : le coke de pétrole dès lors qu'il est certain qu'il sera commercialisé²⁷¹, et le fioul lourd vendu en tant que combustible dès lors qu'il est exploité ou commercialisé dans des conditions économiquement avantageuses et susceptible d'être effectivement utilisé en tant que

²⁶² CJCE, 25 juin 1997, *Tombesi et a.*, aff. C-304/94, C-330/94, C-342/94 et C-224/95, préc., § 52 ; CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00, préc., § 29 ; CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer*, aff. C-188/07, préc., § 40.

²⁶³ CJCE, 28 mars 1990, *Vessoso et Zanetti*, aff. C-206/88 et C-207/88, préc., § 9 ; CJCE, 28 mars 1990, *Zanetti et a.*, aff. C-359/88, préc., §§ 12-13 ; CJCE, 10 mai 1995, *Commission c. Allemagne*, aff. C-422/92, *Rec. CJCE*, p. I-1097, §§ 22-23.

²⁶⁴ CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie*, aff. *Nederland Ltd*, n°. C-418/97 et aff. C-419/97, préc., § 84 ; CJCE, 11 nov. 2004, *Antonio Niselli*, aff. C-457/02, préc., §§ 52-53.

²⁶⁵ CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00, préc., §§ 32 et s.

²⁶⁶ *Ibid.*, §§ 34-37 ; CJCE, 11 sept. 2003, *AvestaPolarit Chrome Oy*, aff. C-114/01, *Rec. CJCE*, p. I-8725, §§ 36-37 ; CJCE, 15 jan. 2004, *Marco Antonio Saetti et Andrea Frediani*, aff. C-235/02, *Rec. CJCE*, p. I-1005, §§ 35-37.

²⁶⁷ CJCE, 11 sept. 2003, *AvestaPolarit Chrome Oy*, aff. C-114/01, préc., § 43.

²⁶⁸ CLÉMENT M., *Droit européen de l'environnement. Jurisprudence commentée*, préc., p. 547.

²⁶⁹ CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00, préc., §§ 38-39.

²⁷⁰ CJCE, 11 sept. 2003, *AvestaPolarit Chrome Oy*, aff. C-114/01, préc., §§ 36-37.

²⁷¹ CJCE, 15 jan. 2004, *Marco Antonio Saetti et Andrea Frediani*, aff. C-235/02, préc., §§ 45-47.

combustible sans nécessiter d'opération de transformation préalable²⁷². Dans l'affaire *Saetti*, la Cour de justice souligne que lorsque la matière concernée était «le résultat d'un choix technique», c'est-à-dire visant délibérément à la produire, elle ne peut être considérée comme un résidu de production et échappe à la qualification de déchet²⁷³.

360. Pour clarifier la frontière entre les notions de déchet et sous-produit, la commission adopte le 21 février 2007 une communication interprétative afin de donner des éléments d'orientation aux autorités compétentes et aux opérateurs économiques²⁷⁴. Elle se contente de reprendre les critères jurisprudentiels et rappelle d'autres éléments pris en compte par la Cour de justice de l'Union européenne pour qualifier une matière de déchet²⁷⁵. En 2008, l'article 5 de la nouvelle directive-cadre sur les déchets, codifié à l'article L. 541-4-2 du Code de l'environnement, entérine l'évolution en consacrant la notion de sous-produit²⁷⁶. Les textes reprennent les critères prétoriens. La distinction empirique, c'est-à-dire au cas par cas, semble *a priori* maintenue entre les notions de déchets et sous-produits²⁷⁷, les conditions étant fonction du contexte socio-économique et du progrès scientifique. En outre, il est prévu qu'« une substance ou un objet [...] ne peut être considéré comme un sous-produit et non comme un déchet [...] que si l'ensemble des conditions est rempli »²⁷⁸. La formulation négative et *a*

²⁷² CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer*, aff. C-188/07, préc., §§ 47-48.

²⁷³ CJCE, 15 jan. 2004, *Marco Antonio Saetti et Andrea Frediani*, aff. C-235/02, préc., § 47.

²⁷⁴ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à la Communication interprétative sur la notion de déchet et de sous-produit, COM (2007) 59 final.

²⁷⁵ Notamment les éléments suivants : le fait qu'aucun autre usage que l'élimination ne peut être envisagé, ou que l'usage prévu a une incidence environnementale élevée ou nécessite des mesures de protection particulières, ou encore que le procédé de traitement appliqué à la matière en question est un procédé courant de traitement des déchets.

²⁷⁶ L'article 5 de la directive 2008/98/CE du 19 nov. 2008, préc., dispose : « 1. Une substance ou un objet issu d'un processus de production dont le but premier n'est pas la production dudit bien ne peut être considéré comme un sous-produit et non comme un déchet au sens de l'article 3, point 1, que si les conditions suivantes sont remplies: a) l'utilisation ultérieure de la substance ou de l'objet est certaine; b) la substance ou l'objet peut être utilisé directement sans traitement supplémentaire autre que les pratiques industrielles courantes; c) la substance ou l'objet est produit en faisant partie intégrante d'un processus de production; et d) l'utilisation ultérieure est légale, c'est-à-dire que la substance ou l'objet répond à toutes les prescriptions pertinentes relatives au produit, à l'environnement et à la protection de la santé prévues pour l'utilisation spécifique et n'aura pas d'incidences globales nocives pour l'environnement ou la santé humaine ».

²⁷⁷ Pascale Steichen souligne qu'il n'est « pas question d'établir, comme a été tenté de le faire le Gouvernement Wallon, des listes de matières assimilables à des produits ». Voir les articles 2 et 3 du décret de la Région Wallonne du 27 juin 1996 relatif aux déchets (*Moniteur belge*, 2 août 1996, p. 20685) et arrêté du 20 mai 1999 du Gouvernement wallon établissant une liste de matières assimilables à des produits (*Moniteur belge*, 18 juin 1999, p. 23035), cités par STEICHEN P., « Le droit communautaire des déchets à la recherche de la ligne de démarcation entre les résidus et les sous-produits », *Dr. env.*, n° 127, avr. 2005, p. 87.

²⁷⁸ Article L. 541-4-2 du Code de l'environnement et article 5 de la directive-cadre 2008/98/CE du 19 nov. 2008 sur les déchets, préc.

contrario du déchet souligne le caractère restrictif, voire subsidiaire, du sous-produit par rapport au déchet. En ce sens, l'obligation d'interpréter largement la notion de déchet énoncée par la Cour de justice²⁷⁹ induit à l'opposé une interprétation stricte des conditions de qualification du sous-produit.

361. Enfin, le législateur français exige en outre que le sous-produit réponde « à toutes les prescriptions relatives aux produits, à l'environnement et à la protection de la santé prévues pour l'utilisation ultérieure », et que « la substance ou l'objet n'aura pas d'incidences globales nocives pour l'environnement ou la santé humaine »²⁸⁰. La formulation claire d'exigences environnementales concernant le sous-produit nuance l'impact de la distinction avec le statut de déchet, bien que le sous-produit ne tombe pas sous le coup des dispositions relatives à l'élimination et à la valorisation. Par conséquent, la notion de sous-produit concurrence dans une certaine mesure celle de déchet et renouvelle la règle environnementale en l'adaptant aux enjeux économiques.

362. La reconnaissance des sous-produits restreint *ratione materiae* le champ d'application du déchet, qui est également limité *ratione temporis* s'agissant des déchets valorisés.

b) La distinction entre les déchets et les matières premières secondaires

363. Le déchet peut être éliminé et dans ce cas il est supprimé, ou il peut être valorisé et dans ce cas il est transformé en matière première secondaire. Cette dernière notion n'est pas définie. Sa définition intéresse pourtant le concept de déchet, car elle permet d'établir le moment où le déchet cesse d'être un déchet pour devenir un produit qualifié de matière première secondaire. Par exemple, « le calcin (débris de verre triés, lavés et broyés) est une matière première secondaire de choix pour les verriers qui l'ajoutent aux matières premières traditionnelles que sont la silice et la soude utilisées pour la fabrication du verre »²⁸¹. Le critère essentiel pour délimiter la fin de vie du déchet est l'opération de valorisation ou de recyclage dont il est l'objet.

²⁷⁹ CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland Ltd*, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, préc., § 40 ; CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00, préc., § 36 ; CJCE, 11 nov. 2004, *Antonio Niselli*, aff. C-457/02, préc., § 45.

²⁸⁰ 5^{ème} condition énoncée à l'article L. 541-4-2 du Code de l'environnement.

²⁸¹ OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., p. 195.

Le critère est consacré à l'article 6 de la directive 2008/98/CE, intitulé « fin du statut de déchet »²⁸².

364. L'opération de valorisation peut être entendue comme « un processus par lequel les biens sont remis dans leur état antérieur ou mis dans un état qui les rend utilisables ou par lequel certains composants utilisables sont extraits ou produits »²⁸³. C'est le cas par exemple du compostage ou encore de l'épandage. La valorisation des déchets ne doit pas être confondue avec le « traitement industriel normal des produits qui ne sont pas des déchets, quelle que soit par ailleurs la difficulté de cette distinction »²⁸⁴. La Cour de justice de l'Union européenne oppose sur ce point déchets et produits dans l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie* du 18 décembre 1997, mais la distinction entre les deux processus n'est pas davantage explicitée et doit être opérée au cas par cas²⁸⁵. La jurisprudence a néanmoins précisé que « la caractéristique essentielle d'une opération de valorisation de déchets réside dans le fait que son objectif principal est que les déchets puissent remplir une fonction utile, en se substituant à l'usage d'autres matériaux qui auraient dû être utilisés pour remplir cette fonction, ce qui permet de préserver les ressources naturelles »²⁸⁶. Le critère de la fonction utile du déchet est repris à

²⁸²Le critère de la valorisation ou du recyclage du déchet était déjà inscrit dans le droit positif. Catherine Ouallet souligne que dès le deuxième programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1977-1981), le terme de matière première secondaire est reconnu comme appartenant au vocabulaire du recyclage et de la récupération des déchets (paragraphe 187, *JOCE*, C 139, 13 juin 1977) (OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, préc., p. 208). En ce sens, la notion de « matières premières secondaires » apparaît implicitement dans les textes à travers la valorisation des déchets : l'article 3 de la directive 75/442/CEE du 15 juil. 1975, préc., fait référence à l'obtention de « matières premières » à partir de déchets afin de les réutiliser ; l'article 3 de la directive 91/156/CEE du 18 mars 1991, préc., renvoie à la valorisation des déchets de différentes manières afin d'obtenir des « matières premières secondaires ». En droit interne, l'article 1^{er}, I de la loi n° 92-646 du 13 juil. 1992 relative à l'élimination des déchets et aux installations classées, préc., mentionne la valorisation des déchets afin d'obtenir des « matériaux réutilisables ». Également, la Commission européenne a défini les matières premières secondaires comme des matières « issues du recyclage, de la réutilisation, de la récupération ou d'autres produits de valorisation » (Réponse de la Commission du 21 jan. 1997 à la question parlementaire E-3256/96, *JOCE*, C 138, 5 mai 1997, p. 44, citée par DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., p. 481).

²⁸³CJCE, 25 juin 1997, *Tombesi et a.*, aff. jointes C-304/94, C-330/94, C-342/94, C-224/95, préc., conclusions de l'avocat général M. F. G. Jacobs, § 52, cité par DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., p. 481.

²⁸⁴CJCE, 18 déc. 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, aff. C-129/96, préc., § 33.

²⁸⁵En ce sens, voir les conclusions de l'avocat général Jacobs sous l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie* de 1997, points 64 et s. ; STEICHEN P., « Être ou ne pas être un déchet... », préc., p. 215 ; DE SADELEER N., « Les déchets, les résidus et les sous-produits, Une trilogie ambiguë », préc., p. 483.

²⁸⁶CJCE, 27 fév. 2002, *Abfall Service AG*, aff. C-6/00, *Rec. CJCE*, p. I-1961, § 69 ; CE, 12 jan. 2009, *Syndicat inter-arondissement pour la valorisation et l'élimination des déchets*, n° 308711 ; CE, 29 avr. 2009, *SIDOMPE*, n° 312344.

l'article 3.15 de la directive-cadre 2008/98/CE pour définir la valorisation²⁸⁷. Un raisonnement analogue vaut pour le recyclage qui constitue un type particulier de valorisation consistant à retraiter un déchet afin qu'il devienne un produit, une matière ou substance ayant la même fonction initiale ou une autre fin²⁸⁸. L'appréciation de la valorisation des déchets se fait au cas par cas par les juges nationaux²⁸⁹, en lien avec l'annexe II de la directive qui énonce une liste indicative d'opérations de valorisation²⁹⁰. L'opération de valorisation permet donc de transformer un déchet en une substance ou un objet à nouveau utilisable ou utile. Le déchet valorisé constitue alors un produit qualifié de matière première secondaire échappant à la qualification de déchet et à son régime protecteur de la santé et de l'environnement. La notion de valorisation limite dans le temps l'étendue du concept de déchet.

365. Toutefois, l'article 6 de la directive-cadre de 2008 énonce en outre quatre conditions cumulatives pour que le déchet devienne effectivement un produit, notamment la chose doit être utilisée à des fins spécifiques. Il doit exister un marché ou d'une demande spécifique pour une telle substance ou objet. La substance ou l'objet remplit les exigences techniques aux fins spécifiques et respecte la législation applicable aux produits²⁹¹. La dernière condition exige que « l'utilisation de la substance ou de l'objet [n'ait] pas d'effets globaux nocifs pour l'environnement ou la santé humaine ». On peut voir là le caractère dérogatoire de la disqualification du déchet valorisé, en ce qu' « un objet ou une substance parfaitement identique à un produit obtenu à partir de matières premières primaires, présentant les mêmes

²⁸⁷ En vertu de l'article 3, la « valorisation » est « toute opération dont le résultat principal est que des déchets servent à des fins utiles en remplaçant d'autres matières qui auraient été utilisées à une fin particulière, ou que des déchets soient préparés pour être utilisés à cette fin, dans l'usine ou dans l'ensemble de l'économie. L'annexe II énumère une liste non exhaustive d'opérations de valorisation ».

²⁸⁸ L'article 3.17 de la directive-cadre de 2008 définit le recyclage comme « toute opération de valorisation par laquelle les déchets sont retraités en produits, matières ou substances aux fins de leur fonction initiale ou à d'autres fins. Cela inclut le retraitement des matières organiques, mais n'inclut pas la valorisation énergétique, la conversion pour l'utilisation comme combustible ou pour des opérations de remblayage ».

²⁸⁹ CJCE, 27 fév. 2002, *Abfall Service AG*, aff. C-6/00, préc., § 70 : « Il appartient au juge national d'appliquer ce critère au cas d'espèce, en vue de qualifier d'opération d'élimination ou d'opération de valorisation le dépôt dans une mine désaffectée des déchets en cause ».

²⁹⁰ Annexe II de la directive 2008/98/CE du 19 nov. 2008, préc. L'annexe II B de la directive 75/442/CEE du 15 juil. 1975 modifiée, préc., énonçait déjà une liste non exhaustive d'opérations de valorisation.

²⁹¹ L'article 6 « Fin du statut de déchet » dispose : « 1. Certains déchets cessent d'être des déchets au sens de l'article 3, point 1, lorsqu'ils ont subi une opération de valorisation ou de recyclage et répondent à des critères spécifiques à définir dans le respect des conditions suivantes : a) la substance ou l'objet est couramment utilisé à des fins spécifiques; b) il existe un marché ou une demande pour une telle substance ou un tel objet; c) la substance ou l'objet remplit les exigences techniques aux fins spécifiques et respecte la législation et les normes applicables aux produits; et d) l'utilisation de la substance ou de l'objet n'aura pas d'effets globaux nocifs pour l'environnement ou la santé humaine. Les critères comprennent des valeurs limites pour les polluants, si nécessaire, et tiennent compte de tout effet environnemental préjudiciable éventuel de la substance ou de l'objet ».

caractéristiques techniques et commerciales, peut se voir refuser la sortie du statut de déchet »²⁹². Ou encore, cela laisse transparaître l'objectif d'un niveau de protection élevé de l'environnement auquel s'est astreint l'Union européenne, lequel est de plus en plus intégré dans l'ensemble des règles juridiques. Toutefois, à l'instar des sous-produits, la formulation claire d'exigences environnementales concernant les matières premières secondaires nuance l'impact de la distinction avec le déchet. En ce sens, la directive précise à l'article 6.1 *in fine*, que la Commission européenne complétera la directive en adoptant des critères spécifiques de fin de vie des déchets qui comporteront si nécessaire des « valeurs-limites pour les polluants » ou tiendront compte de « tout effet environnemental préjudiciable éventuel de la substance ou de l'objet ». Nicolas de Sadeleer relève qu'en l'absence d'échéance sur ce point, « la Commission dispose d'un pouvoir discrétionnaire complet, avec le risque que certains États membres s'engouffrent dans la brèche en cas d'inaction de sa part. En effet, dans la logique du principe de subsidiarité, il revient aux États membres, à défaut de mesures d'harmonisation, de préciser ces critères »²⁹³. En l'absence d'intervention de la Commission, la France a adopté quelques arrêtés en ce sens²⁹⁴. Par exemple, l'arrêté du 29 juillet 2014 fixe les critères de sortie du statut de déchets pour les broyats d'emballages en bois pour un usage comme combustible de type biomasse dans une installation de combustion²⁹⁵. Ou encore, le récent arrêté du 10 juillet 2017 fixe les critères de sortie du statut de déchet pour les résidus de distillation des huiles usagées pour un usage comme plastifiant de bitumes dans la fabrication de membranes d'étanchéité pour toiture²⁹⁶.

366. Pour conclure, s'il semble *a priori* que le concept de déchet ne s'est pas totalement renouvelé en soi, il a néanmoins su s'adapter, se préciser par la prise en compte d'intérêts économiques au sein de notions proches. La reconnaissance de ces notions, essentiellement sous l'influence du droit de l'Union européenne, restreint l'étendue du concept de déchet. Cependant, la frontière entre ces différentes notions n'est pas manichéenne. Les sous-produits et les matières premières secondaires restent soumis dans une certaine mesure à l'objectif de protection de l'environnement et de la santé humaine. Ces notions constituent en ce sens des notions du droit de l'environnement qui renouvellent la matière en intégrant la protection de

²⁹² THIEFFRY P., Traité de droit européen de l'environnement, préc., p. 433.

²⁹³ DE SADELEER N., Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire, préc., p. 178.

²⁹⁴ La France est intervenue en application de l'article D. 541-12-5 du code de l'environnement.

²⁹⁵ JO du 8 août 2014, p. 13290.

²⁹⁶ JO du 30 août 2017, texte n° 4.

l'environnement au sein du marché. De plus, la notion de « cycle de vie » des produits et des matières, qui émerge avec force en droit positif²⁹⁷, reflète l'adaptabilité et la mise en cohérence de ces différentes notions à la frontière entre ordre public écologique et ordre public économique. Elle permet une appréhension sur le long terme des substances, objets ou ressources et vise une protection intégrée de l'environnement²⁹⁸. L'appréhension des déchets, des produits et des matières selon une approche du cycle de vie permet une appréhension globale de la problématique des déchets et de la production en général²⁹⁹ s'inscrivant dans le cadre d'une économie circulaire, elle-même pilier du développement durable³⁰⁰. La directive-cadre de 2008 sur les déchets, imprégnée de cette approche, renouvelle le concept de déchet et l'éloigne définitivement des *res derelictae*³⁰¹.

²⁹⁷ L'article 1^{er} de la directive 2002/96/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 jan. 2003 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement 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 du 19 nov. 2008 relative aux déchets, préc., 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.

²⁹⁸ En ce sens, la communication de la Commission relative à la politique intégrée des produits, paragraphe 3 [9], explique l'approche axée sur le cycle de vie : « Il s'agit d'examiner le cycle de vie d'un produit et de tendre à réduire ses incidences environnementales cumulées, de sa conception à son élimination. Cette réflexion vise aussi à empêcher que l'on ne traite un stade donné du cycle de vie d'une façon telle que la charge environnementale soit simplement déplacée. En considérant la totalité du cycle de vie d'un produit par l'approche intégrée, la PIP sert également à promouvoir la cohérence du système. Elle encourage les mesures qui réduisent l'impact sur l'environnement au point du cycle de vie où elles sont le plus efficaces et le moins coûteuses pour les entreprises et la société ».

²⁹⁹ La communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à la Politique intégrée des produits énonce au paragraphe 2 [6] alinéa 2 : « Jusqu'à présent, les politiques environnementales concernant les produits ont eu tendance à se concentrer, souvent avec succès, sur les sources de pollution majeures, telles que les émissions industrielles ou les problèmes de gestion de déchets. Cependant, il est devenu clair qu'il faut compléter ces politiques par une politique qui considère l'intégralité du cycle de vie d'un produit, y compris la phase de son utilisation. Ceci devrait assurer que les impacts environnementaux soient traités de façon intégrée sur l'ensemble du cycle de vie - et non pas seulement déplacés d'une étape du cycle à l'autre. Cela signifie également que les impacts environnementaux seront traités afin de réduire l'ensemble des incidences environnementales et l'utilisation des ressources au point du cycle de vie où ceci sera le plus efficace et le moins coûteux. Pour réussir, la politique doit aussi prendre en compte différentes caractéristiques des produits qui en font des objets diffus pour les mesures de réduction de la pollution ».

³⁰⁰ L'article L. 110-1, III, 5° du Code de l'environnement vise la transition vers une économie circulaire comme un des cinq engagements du développement durable. L'économie circulaire est ensuite définie à l'article L. 110-1-1 du Code de l'environnement.

³⁰¹ BEURIER, J.-P. Droit international de l'environnement, préc., p. 466.

§ 2. Le concept de risque, entre paradigme et catégories juridiques

367. Le risque est communément défini comme le danger éventuel plus ou moins prévisible³⁰², qu'il s'agit d'évaluer, de mesurer³⁰³, tout particulièrement en droit afin de lui appliquer une norme³⁰⁴. En ce sens, Éric Naim-Gesbert énonce que « la notion de "risque" saisie par le droit implique une maîtrise, par un système juridique adapté et proportionné, d'une situation socialement acceptée ». Si « toute vie est un risque »³⁰⁵ ou « toute activité sur tout territoire est risquée »³⁰⁶, le droit de l'environnement limite son champ d'application aux risques ayant un impact sur l'environnement, voire sur la santé. Il peut s'agir d'une tempête, d'une inondation, d'un incendie, d'un séisme, d'un effondrement ou encore d'une explosion. La norme environnementale intègre le concept de risque tant comme un nouveau prisme scientifique d'appréhension en amont des atteintes à l'environnement qui révèle la dimension préventive du droit de l'environnement (A). Au-delà, le risque est aussi confiné dans des catégories juridiques spécifiques qui, à l'instar de nombreuses catégories du droit de l'environnement, sont à l'interface entre une approche scientifique du réel et la construction du droit (B).

A. Le risque, un concept général paradigmatique du droit de l'environnement

368. Le risque constitue un évènement fortuit relevant de l'ordre des faits dont connaît l'ensemble du droit. Le droit de l'environnement est saisi par la question des risques dans la seconde moitié du XX^e siècle à propos des risques environnementaux (1). Le concept de risque

³⁰² Le Petit Robert de la langue française, préc., entrée « Risque ».

³⁰³ BIRET F., ESTÈVE R., STURBOIS A., *Dictionnaire de la protection de la nature*, préc., entrée « Risque » ; ARMINES, BRODHAG C., BREUIL F., GONDRAN N., OSSAMA F., *Dictionnaire du développement durable*, préc., entrée « Risque » : la mesure est relative à l'occurrence du danger mais aussi à ses effets. En ce sens, le Code de l'environnement définit le risque d'inondation à l'article L. 566-1, II comme « la combinaison de la probabilité de survenue d'une inondation et de ses conséquences négatives potentielles pour la santé humaine, l'environnement, les biens, dont le patrimoine culturel, et l'activité économique ».

³⁰⁴ NAIM-GESBERT É., « L'irrésistible ordre public écologique, Risque et État de droit », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., pp. 1324-1325.

³⁰⁵ Dans le sens où « l'aléa est inhérent à la vie » : DELVOLVÉ P., *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique*, Les colloques du Sénat (Paris, 11-12 mai 2001) ; voir ses propos sous l'intervention d'Aude Rouyère, en ligne [www.senat.fr/colloques/colloque_responsabilite_publique/colloque_responsabilite_publique13.html].

³⁰⁶ MESNARD A.-H., « Territoires et risques – Territoires à risques », in *Mélanges Jean-Claude Hélin : Perspectives du droit public*, Litec, 2004, p. 433.

est aujourd'hui omniprésent en droit de l'environnement. Il apparaît comme un concept englobant susceptible d'accueillir tout fait, tout évènement susceptible de porter atteinte à l'environnement ou à la santé. Tel un paradigme, il sous-tend la matière révélant ainsi la dimension préventive du droit qui vise éviter les atteintes à l'environnement (2). De manière générale, le risque fait l'objet d'une approche et d'une description essentiellement scientifique des faits, cependant il est également empreint d'une dimension subjective liée à la reconnaissance contextuelle de certains risques dans une société à un moment donné, en particulier concernant les risques incertains (3).

1) Le droit de l'environnement saisi par la question des risques

369. Les risques encourus par l'homme et son environnement font partie de l'histoire de l'humanité. Qu'il s'agisse de faits réels ou mythologiques et légendaires, l'inconscient collectif est imprégné de risques marquant la fin de l'aventure humaine à titre individuel ou collectif³⁰⁷. L'exemple du récit biblique du Déluge selon lequel l'ensemble des êtres vivants aurait été exterminé sur la Terre envahie par les eaux, excepté Noé et sa famille, ainsi que des animaux qui avaient trouvé refuge dans l'arche, est particulièrement illustratif de la dimension mythologique du risque, qui attribue bien souvent le risque à la colère divine³⁰⁸. Ou encore, la célèbre éruption volcanique du Vésuve le 24 août 79, particulièrement destructrice, est encore connue de tous³⁰⁹. Toutefois, selon François Ewald, ce n'est qu'à partir de la fin du Moyen-Âge que la notion de risque apparaît en tant que telle³¹⁰, supposant ainsi qu'auparavant le risque relevait essentiellement de l'ordre des faits subis ou craints par l'homme. Désormais, le risque est construit et systématisé en tant que notion avec l'assurance maritime, pour désigner ces écueils qui peuvent compromettre une bonne navigation. Le risque désigne alors « l'éventualité d'un danger objectif, le cas fortuit, la force majeure, tempête ou autre fortune de mer qu'on ne pouvait imputer à une faute de conduite... La notion gardera ce sens d'évènement naturel

³⁰⁷ Voir l'introduction de l'ouvrage suivant : CANS C. (dir.), *Traité de droit des risques naturels*, Éd. du Moniteur, 2014, pp. 13-68.

³⁰⁸ Texte de la Genèse de la Bible. Des auteurs soulignent que des interprétations équivalentes à ce récit de la Bible existent dans à peu près toutes les religions (CANS C. (dir.), *Traité de droit des risques naturels*, préc., p. 18).

³⁰⁹ Les nuées ardentes dues à l'éruption du Vésuve ont créé un panache de 33 km de hauteur éjectant 9 km³ de tephra pendant 18 heures d'affilée, ce qui a tué des milliers d'habitants à Pompéi, Herculaneum, Oplontis et Stabies, surpris dans leur sommeil ou leurs activités (*Ibid.*, p. 25).

³¹⁰ EWALD F., *L'État providence*, Grasset, 1986, pp. 424-425, cité par MARTIN G. J., « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », in *Mélanges Alexandre Kiss : Les hommes et l'environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle ?*, Frison-Roche, 1998, pp. 452-453.

jusqu'au début du XIX^e siècle »³¹¹. Dans cette perspective, le droit intègre dans un premier temps la notion en droit des obligations. À cet égard, Gilles Martin souligne que le risque « libère le contractant de ses obligations ; il tue le rapport juridique. Dans sa forme la plus accomplie, il prend les traits juridiques de la force majeure »³¹².

370. Puis, avec la société industrielle, « le risque n'est plus seulement dans la nature, il est dans l'homme, dans sa conduite »³¹³, il est « la conséquence inéluctable du progrès »³¹⁴. Dans ce cas, pour Gilles Martin, le risque est un véritable phénomène social qui « doit faire l'objet d'une gestion juridique, tant dans l'ordre de la réparation des dommages qu'il génère, que dans l'ordre de la prévention »³¹⁵. Le risque apparaît comme un nouveau fondement de la responsabilité, les assurances se développent de manière exponentielle et le droit du travail intervient pour prévenir le risque désormais appréhendé dans sa dimension collective³¹⁶. Progressivement le risque fait partie de tous les aspects de la vie en société : la vie, la maladie, la mort, le chômage, l'échec scolaire, la criminalité, le cadre de vie, etc.³¹⁷ Émerge ainsi au cours du XX^e siècle une société du risque³¹⁸.

371. Dans le domaine de l'environnement, Jean-Marie Pontier relève le fait que le risque calamité ou catastrophe de la fin du XIX^e - première moitié du XX^e siècle est ensuite étendu aux nuisances et pollutions³¹⁹. Le droit contemporain de l'environnement est ainsi saisi par les risques environnementaux, qui correspondent à trois catégories : les dangers naturels ou écologiques ; les risques directement liés aux actions humaines dits technologiques ou industriels ; et les risques pour la santé avec les risques émergents comme les perturbateurs endocriniens, les pesticides, les OGM, les nanoparticules, etc. La première catégorie de risque concerne la nature et le fonctionnement des écosystèmes. Nicolas de Sadeleer relève que la

³¹¹ Ibid.

³¹² MARTIN G. J., « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », préc., p. 453.

³¹³ EWALD F., *L'État providence*, préc., cité par MARTIN G. J., « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », préc., p. 454.

³¹⁴ MARTIN G. J., « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », préc., p. 454.

³¹⁵ Ibid.

³¹⁶ *Ibid.*, pp. 454-457.

³¹⁷ DE SADELEER N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., p. 168.

³¹⁸ BECK U., *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Suhrkamp Verlag, 1986, trad. française, Aubier, 2001 ; LAGADEC P., *La civilisation du risque. Catastrophes technologiques et responsabilité sociale*, Le Seuil, 1981.

³¹⁹ PONTIER J.-M., « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA*, 2003, p. 1752.

particularité des risques dits écologiques ressort notamment du fait qu'ils « mettent en cause des équilibres complexes non plus entre individus mais bien entre des collectivités et leur environnement »³²⁰. L'auteur ajoute que « le risque écologique n'a pas existé tant que la nature pouvait être allègrement détruite : il fallut attendre que cette destruction soit ressentie comme une atteinte à des intérêts collectifs pour que ce concept puisse émerger »³²¹. Les deux autres catégories de risques concernent l'environnement dans son ensemble, et plus particulièrement comme le relève la doctrine, l'environnement anthropique, le plus souvent sous ses aspects sanitaires³²². « L'enjeu pour le droit est ici de saisir une réalité fuyante »³²³ et complexe.

2) *Le risque, concept paradigmatique d'une appréhension préventive des atteintes à l'environnement*

372. Le terme de risque est récurrent au sein de la législation environnementale. Par exemple, le Code de l'environnement évoque entre autres les risques liés à l'exposition aux rayonnements ionisants³²⁴, les risques d'infiltration ou d'écoulement des polluants dans les masses d'eau souterraines³²⁵, tout risque de fuite à propos du stockage géologique de dioxyde de carbone³²⁶, les risques pouvant résulter des substances et mélanges chimiques³²⁷, ou encore les risques pour l'eau, l'air, le sol, la faune ou la flore résultant de la gestion des déchets³²⁸. Également, le risque s'associe à des catégories juridiques, tel le risque de dommages à l'environnement³²⁹, le risque de pollution de l'eau³³⁰ ou le risque de nuisance³³¹. Sans définition précise en droit interne, l'acception courante du risque semble s'imposer, à l'instar de la définition retenue pour d'autres concepts du droit de l'environnement (nature, nuisance par exemple). Le risque apparaît alors comme un concept englobant susceptible d'accueillir tout fait, tout événement susceptible de

³²⁰ DE SADELEER N., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, préc., p. 169.

³²¹ *Ibid.*, p. 168.

³²² CANS C. (dir.), *Traité de droit des risques naturels*, préc., p. 69.

³²³ ALLAIRE F., « Risque naturel et droit », *AJDA*, 2012, p. 1316.

³²⁴ Article L. 591-3 dudit code.

³²⁵ Articles L. 213-10-2, IV *in fine* et L. 213-10-3, III, 2°.

³²⁶ Par exemple, article L. 229-38, a et c.

³²⁷ Par exemple, article L. 521-1.

³²⁸ Par exemple, article L. 541-1, II, 3°.

³²⁹ Article L. 110-1, II, 1°.

³³⁰ Par exemple, article L. 211-5 alinéa 4 du Code de l'environnement.

³³¹ Par exemple, les articles L. 153-31 et L. 153-34 du Code de l'urbanisme à propos de la révision du plan local d'urbanisme.

porter atteinte à l'environnement ou à la santé³³². Cette définition est confirmée par le droit de l'Union européenne qui entend le risque comme « la probabilité qu'un effet spécifique se produise dans une période donnée ou dans des circonstances déterminées »³³³. La Commission européenne précise : « Un risque est généralement défini comme le produit de la dimension d'un danger par la probabilité que ce danger survienne »³³⁴. Le risque correspond ainsi à un danger éventuel plus ou moins prévisible³³⁵. « Le risque est par essence aléatoire. Sa nature est d'être inconstant, imprévu, inopiné. Tant que subsiste la moindre parcelle de doute sur la survenance de l'évènement, on fait face à un risque »³³⁶. Le risque correspond à l'incertain, par opposition aux dommages réalisés et connus. Pour Nicolas de Sadeleer, il s'agit ici du risque pris au sens strict, c'est-à-dire « la possibilité d'occurrence d'un évènement malheureux »³³⁷. Le dommage qu'il entraîne dans sa suite n'en est que la conséquence néfaste et doit être distingué de l'aléa. Dans cette perspective, le concept de risque se distingue des atteintes à l'environnement et en particulier de la catastrophe. S'il y a un lien intime entre les deux concepts, le risque ne peut se réduire à la catastrophe. « En effet, tous les risques ne se transforment pas en catastrophes, alors même que toutes les catastrophes naturelles présupposent un risque en amont »³³⁸. Le risque est donc bien plus large que la catastrophe, qui n'est qu'un risque réalisé. Toutefois, au sens large, le risque comprend deux éléments : d'une part, l'éventualité de la survenance d'un évènement et, d'autre part, la perte ou le dommage qui s'en suit. Autrement dit, le risque intègre l'aléa et le dommage. Cette approche souligne le fait,

³³² L'expression risque(s) pour l'environnement et la santé est récurrente, notamment à propos des organismes génétiquement modifiés (par exemple, les articles L. 532-1, L. 532-3 du Code de l'environnement) ou du stockage géologique de dioxyde de carbone (par exemple, les articles L. 229-37 et L. 229-38 du Code de l'environnement).

³³³ Article 3.8 de la directive 96/82/CE du Conseil du 9 déc. 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses dite « Seveso 2 », *JOCE*, L 10, 14 jan. 1997, p. 13 ; modifiée et abrogée par la directive n° 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juil. 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses dite « Seveso 3 » (*JOUE*, L 197, 24 juil. 2012, p. 1), dont l'article 3.15 donne la même définition du risque. La définition du risque est absente de la directive. En droit international de l'environnement, le peu de références explicites au principe de prévention explique sans doute, selon Damien Jans, qu'on n'y trouve pas de définition du risque (JANS D., *Droit de l'environnement et nuisances industrielles. Approche comparée avec le droit du travail*, la Charte, 2007, p. 100). En effet, la démarche de prévention des atteintes à l'environnement est souvent sous-jacente aux conventions internationales en la matière.

³³⁴ Ligne directrice 2006/C132/08 concernant la définition d'un risque potentiel grave pour la santé humaine ou animale ou pour l'environnement dans le cadre de l'article 33, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/82/CE – du Parlement et du Conseil du 31 mars 2006, *JOCE*, C 132, 7 juin 2006, p. 32.

³³⁵ Le Petit Robert de la langue française, préc., entrée « Risque ».

³³⁶ DE SADELEER N., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, préc., p. 167.

³³⁷ *Ibid.*, p. 168.

³³⁸ Valérie November citée par PIGEON P., « Réflexions sur les notions et les méthodes en géographie des risques dits naturels », *Annales de géographie*, vol. 111, n° 627, 2002, p. 460.

pour Nicolas de Sadeleer, qu'il ne peut y avoir de risque en soi. La réalité du concept est forcément tributaire de l'atteinte à des valeurs ou à des intérêts en cas d'occurrence du risque, « qui en fin de compte donne une véritable effectivité à la notion de risque »³³⁹. Selon cette acception, le risque diffère à nouveau de la catastrophe qui catégorise uniquement les dommages de grande ampleur. Or, tout risque ne devient pas nécessairement une catastrophe, car il existe des risques communs comme les petites inondations ou l'accident ne causant pas beaucoup de victimes.

373. Au final le concept de risque environnemental reste vague et ne fait pas l'objet d'autant de réflexions de la part des juristes environnementalistes que ne peut l'être le concept de préjudice écologique par exemple. D'autres disciplines des sciences humaines donnent lieu en revanche à de véritables travaux de recherche pour penser et construire le risque environnemental, au niveau méthodologique notamment (les sciences économiques, la sociologie, l'histoire, la géographie et la psychologie). L'absence de réelle réflexion sur la construction du risque par les juristes environnementalistes peut s'expliquer pour plusieurs raisons. D'un côté, le risque peut être perçu comme une réalité, une évidence factuelle que le législateur a entérinée et encadrée grâce à des réglementations spéciales. Dans ce cas, les juristes s'interrogent uniquement sur l'application de réglementations spéciales sans remettre en cause la notion même de risque à l'origine de la réglementation. Ou à l'opposé, le risque peut être perçu comme un domaine d'experts où le droit n'intervient que comme un médiateur, bien souvent grâce à des procédures particulières comme l'élaboration de documents de planifications, des études d'impacts ou de dangers, pour permettre la détermination d'un risque particulier qui relève à nouveau de l'ordre des faits. Toutefois, malgré des imprécisions, le concept de risque irrigue tout de même l'ensemble du droit de l'environnement. Davantage qu'il ne décrit avec précision les atteintes potentielles à l'environnement³⁴⁰, il s'apparente à un paradigme, c'est à dire un prisme global d'appréhension en amont des atteintes à l'environnement. En effet, le risque implique une véritable prévision des atteintes potentielles à l'environnement fonction des connaissances scientifiques et techniques du moment. Le

³³⁹ DE SADELEER N., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, préc., pp. 167-168.

³⁴⁰ Philippe Jestaz énonce qu'en l'absence de certitudes scientifiques, le droit « doit aller au-delà d'une simple photographie de la réalité » (JESTAZ Ph., *Le droit*, Dalloz, 1992, p. 56, cité par NAIM-GESBERT É., « Droit, expertise et société du risque », *RDP*, n° 1, 2007, p. 33).

concept souligne la logique préventive du droit de l'environnement³⁴¹ qui vise à anticiper l'occurrence des atteintes à l'environnement et établit pour ce faire des mesures propres à empêcher leur survenance. Cette approche suppose une connaissance scientifique des risques environnementaux, qui ne sont qu'une manière d'appréhender les risques environnementaux mais pas l'unique. Le concept de risque est bien plus large en droit de l'environnement. Il apparaît comme un construit socio-politique qui va jusqu'à prendre en compte l'incertain.

3) La dimension subjective du risque allant jusqu'à prendre en compte des risques incertains

374. Si le risque est d'abord une histoire d'expérience des populations et de mémoire collective, avec l'essor de la société du risque la science prend le relais d'appréhension de risques complexes, nombreux, qui sont chiffrés, évalués, quantifiés, probabilisés. Les choses se sont donc inversées. Les sciences façonnent les risques et l'homme a aujourd'hui bien souvent perdu la mémoire des événements qu'il pensait avoir définitivement maîtrisés, ce qui est critiqué par certains auteurs qui réclament notamment le droit à une participation citoyenne dans la gestion environnementale des risques³⁴². Par exemple, la terrible explosion de l'usine AZF à Toulouse le 21 septembre 2001 a ramené brutalement à la surface le problème des usines à risques³⁴³. Jean-Marie Pontier énonce que « le risque est devenu une forme de savoir, [...] à l'origine d'une nouvelle science, la cyndinique », ce qui a des répercussions politiques et juridiques³⁴⁴. En effet, les connaissances scientifiques appréhendent, évaluent, analysent les risques environnementaux qui sont désormais perçus de manière complexe³⁴⁵. Le risque en tant

³⁴¹ Gilles Martin souligne que « jusqu'à une époque toute récente, le droit considérait que le risque devait être prévenu, lorsqu'il était prévisible ». « La démarche de prévention était au cœur de toute une série de dispositions juridiques en matière d'environnement, de sécurité, de sécurité du travail notamment » (MARTIN G. J., « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », préc., p. 458).

³⁴² Gonzalo Sozzo propose que l'on prenne en compte aussi d'autres formes de connaissances du risque que les sciences, en particulier celle qui dérive de l'expérience vécue, pour un meilleur système de gouvernement du risque (SOZZO G., « Les catastrophes », *RJE*, 4/2012, p. 682). Yves Gautier souligne qu'« à l'exception de quelques événements appartenant à l'histoire (comme l'anéantissement de Pompéi en 79, désastre de Lisbonne en 1755, catastrophe minière de Courrières en 1906), la mémoire des catastrophes passées ne dépasse généralement guère l'expérience cumulée sur deux ou trois générations ». Or, les événements du passé auraient dû renseigner sur les risques du présent et sont indispensables à la définition d'une politique du futur (GAUTIER Y., « Catastrophes », *Encyclopædia Universalis*, préc.).

³⁴³ TOURRÈS B., « 5. L'intervention publique et les risques », in RYCHEN F., PIVOT C. (dir.), *Gérer les risques collectifs*, Éd. de l'Aube-DATAR, 2002, p. 94.

³⁴⁴ PONTIER J.-M., « La puissance publique et la prévention des risques », préc., p. 1752.

³⁴⁵ Ibid.

que savoir scientifique oriente la sphère politique au sein de laquelle l'État et les pouvoirs publics décident, tranchent, orientent les politiques publiques environnementales en fonction de rapports ou d'avis d'experts. Le transfert du risque scientifique à la sphère politique met en exergue la dimension subjective du risque, car « toutes les sociétés ne sont pas également sensibles ou sensibilisées aux mêmes risques »³⁴⁶. En outre, « parce qu'ils portent une appréciation sur ces différents risques, les pouvoirs publics sont amenés à mettre l'accent sur certains risques plutôt que sur d'autres »³⁴⁷.

375. Se pose également la question de l'acceptabilité du risque par la population et la société de manière générale, question qui concerne essentiellement les risques liés au développement industriel. En effet, les activités industrielles, les laboratoires et centres de recherche présentent des risques qu'il est difficilement envisageable d'éviter. D'un autre côté, les pouvoirs publics ne peuvent se résoudre à la fatalité des risques sans prendre de mesures. C'est pourquoi si le risque industriel existe, il doit être maîtrisé au mieux pour une articulation équilibrée entre développement industriel et sécurité. Cette articulation et les mesures mises en place par les pouvoirs publics pour l'encadrer, notamment au niveau juridique, tiennent compte des connaissances scientifiques et techniques du moment, des enjeux économiques et de l'acceptabilité du risque, c'est-à-dire la manière dont le risque est perçu et admis par la collectivité. Le degré d'acceptabilité du risque varie, comme le remarque le Conseil économique, social et environnemental, « en fonction de la place et de l'intérêt qu'occupe l'activité à laquelle il est lié dans la vie de l'individu ou de la collectivité, en fonction de la connaissance qu'ils en ont, du rapport coût/avantage consciemment vécu ou non qui s'établit »³⁴⁸. Il y a donc bien une dimension subjective dans l'appréhension politique du risque révélant la relation entre la société et l'industrie³⁴⁹. Et dans la mesure où le droit est le récepteur du risque tel que perçu et appréhendé par le champ politique, il hérite, même implicitement, de la dimension subjective du risque liée à son appréhension contextuelle. Par conséquent, le

³⁴⁶ *Ibid.* L'auteur affirme que la perception du risque varie en fonction de la médiatisation du risque, de l'aptitude du public à comprendre et maîtriser les sources du risque, du décalage entre les scientifiques et les citoyens. Yves Gautier met également en avant le décalage qu'il peut exister en la perception du risque et le risque lui-même (GAUTIER Y., « Catastrophes », préc.).

³⁴⁷ PONTIER J.-M., « La puissance publique et la prévention des risques », préc., p. 1752.

³⁴⁸ Avis adopté le 12 mars 2003, p. I-6. À l'époque, le Conseil s'appelait Conseil économique et social. Il acquiert la compétence environnementale avec la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juil. 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, JO du 24 juil. 2008, p. 11890, texte n°2.

³⁴⁹ Sur le lien entre les français et l'industrie française, voir avis du Conseil économique et social, 12 mars 2003, préc., pp. II-33.

risque juridique d'atteinte à l'environnement se construit à la lumière des connaissances scientifiques, ainsi que des enjeux sociétaux repris et hiérarchisés par le politique. Le risque, « donnée prétendument objective » relevant du domaine des experts, constitue plutôt le résultat d'une construction collective à partir d'une réalité complexe et selon un contexte socio-politique particulier, ce qui est accentué par la prise en compte de risques incertains³⁵⁰.

376. En effet, « les autorités publiques sont de plus en plus confrontées à des dangers difficiles à identifier et encore plus difficiles à quantifier, sans pour autant pouvoir les ignorer »³⁵¹. C'est en particulier le cas dans le domaine de l'environnement avec le changement climatique, les organismes génétiquement modifiés, les ondes électromagnétiques, les nanotechnologies, la pollution lumineuse pour lesquels les conséquences sur l'environnement sont incertaines ou connues très partiellement. Face à ces menaces potentielles, incertaines et hypothétiques, le droit de l'environnement a élargi le concept de risque pour prendre en compte, au-delà des risques prévisibles ou probabilisables, les risques incertains ou inconnus³⁵² dans une démarche de précaution. L'appréhension des risques s'effectue désormais « en terre mouvante »³⁵³, car l'incertitude concerne l'importance du dommage mais aussi la survenance même du dommage. Par conséquent, le risque saisi par le droit peut être inconnu ou imprévisible. Il ne se réalisera peut-être jamais ou alors dans un lointain futur³⁵⁴. L'incertitude devient matière du droit³⁵⁵. Elle implique la renonciation à des « données modelées et calibrées à l'emporte-pièce d'une catégorie »³⁵⁶. En ce sens, les composantes traditionnelles du risque ne sont plus identifiables dans cette approche, la cause, les effets et la probabilité étant inconnus ou incertains. En outre, pour Aude Rouyère, l'incertitude est également « matière à droit(s) ». « Elle entre dans l'ordre du droit en tant que catégorie propre à la qualification et acquiert ainsi

³⁵⁰ Gilles Martin établit ce constat à propos des risques incertains (MARTIN G. J., « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », préc., p. 459).

³⁵¹ GODARD O., « 3. Le principe de précaution », in RYCHEN F., PIVOT C. (dir.), *Gérer les risques collectifs*, préc., p. 59.

³⁵² RÉMOND-GOULLAUD M., « Le risque de l'incertain : la responsabilité face aux avancées de la science », *Comptes rendus de l'Académie des sciences, série générale, La vie des sciences*, t. 10, n° 4, 1993, p. 431 ; MARTIN G. J., « Précaution et évolution du droit », préc., p. 301 ; MARTIN G. J., « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », préc., pp. 458-459 ; DE SADELEER N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., p. 137.

³⁵³ NAIM-GESBERT É., « Droit, expertise et société du risque », préc., p. 33.

³⁵⁴ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 101.

³⁵⁵ ROUYÈRE A., « Responsabilité et principe de précaution », in DELVOLVÉ P., *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique*, préc. Voir INSTITUT FÉDÉRATIF « ENVIRONNEMENT ET EAU », CRIDEAU, *Incertitude juridique, Incertitude scientifique*, PU Limoges, coll. « Les cahiers du CRIDEAU » n° 3, 2001.

³⁵⁶ ROUYÈRE A., « Responsabilité et principe de précaution », préc.

une place dans la construction des enchaînements qu'il met en scène »³⁵⁷. Le risque devient alors un prisme global d'appréhension de toute atteinte potentielle à l'environnement quel que soit son degré de certitude. Sa prise en compte implique d'intégrer en droit « ce que l'on ne sait pas encore, sur une base scientifique du plausible, pour maîtriser au mieux le risque et construire son acceptabilité »³⁵⁸. Plus que jamais, le risque inconnu navigue entre connaissances scientifiques, jeu de valeurs, d'équilibre et d'acceptabilité³⁵⁹. En l'absence de seuil clair d'application du principe de précaution³⁶⁰, la prise en compte des risques incertains est affaire de choix de société, notamment selon le degré d'incertitude de l'occurrence du risque, l'ampleur du dommage et même l'existence du risque. Les risques résiduels par exemple, qui sont purement hypothétiques sans fondement scientifique, ne sont jamais pris en compte, à défaut de quoi ils paralyseraient toute activité³⁶¹. Nicolas de Sadeleer remarque qu'il peut paraître déraisonnable de vouloir déjouer un faible risque tout comme un risque élevé d'un dommage négligeable³⁶².

377. Outre une approche globale du risque en tant que paradigme sociétal intégré au *corpus* juridique environnemental, le concept donne lieu également à des catégories juridiques précises s'attachant à prendre en compte certains risques pour l'environnement soumis à un régime spécial tendant à les éviter, ou à défaut les maîtriser.

B. Les catégories juridiques des risques environnementaux : entre approche scientifique et construction juridique de la réalité environnementale

378. Les risques environnementaux correspondent également en droit de l'environnement à une réalité précise que le droit saisit pour mieux l'encadrer, la contrôler, voire l'éviter. C'est le

³⁵⁷ Ibid.

³⁵⁸ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 94.

³⁵⁹ Ibid., p. 91.

³⁶⁰ Nicolas de Sadeleer souligne qu'en droit positif pour l'application du principe de précaution des critères liés à la gravité du dommage sont généralement mentionnés. Par exemple, l'article L. 110-1, II, 1° du Code de l'environnement exige un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement » pour appliquer le principe de précaution. Or, bien souvent, ces critères impliquent une appréciation très subjective du dommage ne révélant pas vraiment l'existence d'un seuil établi (DE SADELEER N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., pp. 180 et s.).

³⁶¹ DE SADELEER N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., pp. 174-175.

³⁶² Ibid., p. 179.

cas par exemple des risques d'inondation ou des risques d'incendie. Le concept de risque donne lieu à des catégories juridiques soumises à un régime essentiellement préventif visant à anticiper l'occurrence du risque. Si le droit de l'environnement peut se prévaloir d'une approche scientifique des risques environnementaux qui sous-entend rigueur et précision dans la description du réel environnemental (1), la classification binaire des risques entre risques naturels et risques technologiques aboutit à une appréhension grossière de la réalité. Le droit s'éloigne de la complexité écologique pour faire du risque une véritable fiction juridique (2).

1) Une conception scientifique des risques réglementés par le droit de l'environnement

379. Au-delà d'une approche paradigmatique du risque selon laquelle le risque correspond à toute anticipation d'une atteinte à l'environnement, des dispositions concernent certains risques particuliers qui sont encadrés en tant que tel par le droit de l'environnement. C'est le cas, par exemple, des inondations, mouvements de terrain, avalanches, incendies de forêt, séismes, éruptions volcaniques, tempêtes ou cyclones³⁶³, des effets de la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés³⁶⁴, des accidents ou incidents concernant une activité nucléaire³⁶⁵, des risques d'explosion de certains produits³⁶⁶. Si une définition de ces différents types de risque est parfois donnée³⁶⁷, ce n'est pas toujours le cas. Il est évident cependant que le risque correspond dans ces différents cas à quelque chose de précis, une réalité scientifique

³⁶³ L'article L. 561-1 du Code de l'environnement prévoit une expropriation dans des cas limitativement énumérés de risques naturels : mouvements de terrain, affaissements de terrain dûs à une cavité souterraine ou à une marnière, avalanches, crues torrentielles ou à montée rapide ou de submersion marine. Le texte exclut expressément les cavités souterraines d'origine naturelle ou humaine résultant de l'exploitation passée ou en cours d'une mine (alinéa 2). L'article L. 562-1 vise, à propos des plans de prévention, une liste ouverte de « risques naturels prévisibles, tels que les inondations, les mouvements de terrain, les avalanches, les incendies de forêt, les séismes, les éruptions volcaniques, les tempêtes ou les cyclones. L'expression « tels que » signifie que ce sont ensuite des illustrations de risques naturels qui sont données. Il s'agit donc d'une liste non exhaustive (en ce sens, ALLAIRE F., « Risque naturel et droit », préc., p. 1316 ; JÉGOUZO Y., « Le droit de la prévention des risques naturels et le développement urbain », in *Mélanges Jean-Claude Hélin : Perspectives du droit public*, préc., p. 374). En outre, les articles R. 562-2 et R. 562-3 du Code de l'environnement font respectivement référence, de manière floue, à « la nature des risques » et à la « nature des phénomènes naturels » pris en compte au titre du plan de prévention des risques naturels prévisibles.

³⁶⁴ Article L. 125-3 du Code de l'environnement.

³⁶⁵ Articles L. 592-38 et L. 597-28 du Code de l'environnement par exemple.

³⁶⁶ Par exemple, article L. 555-16 du Code de l'environnement.

³⁶⁷ Par exemple, le risque d'inondation correspond à « la combinaison de la probabilité de survenue d'une inondation et de ses conséquences négatives potentielles pour la santé humaine, l'environnement, les biens, dont le patrimoine culturel, et l'activité économique » (article 221 de la loi n° 2010-788 du 10 juil. 2010, préc., codifiée à l'article L. 566-1, II du Code de l'environnement).

saisie par le droit pour l'endiguer, la contrôler d'une manière adéquate. En effet, l'analyse scientifique et technique du risque va conditionner *a priori* le recours à un instrument juridique adapté au risque identifié (selon sa nature, son ampleur, son occurrence, son intensité)³⁶⁸. Ainsi, on retrouve en droit positif les trois éléments composant classiquement le risque entendu dans son acception scientifique : l'aléa qui est la probabilité d'un événement qui peut affecter le système étudié naturel ou technologique ; les enjeux, c'est-à-dire les personnes, les biens, les équipements, l'environnement menacé par l'aléa et susceptible de subir des dommages et des préjudices ; la vulnérabilité qui mesure les conséquences dommageables de l'évènement sur les enjeux concernés³⁶⁹. Le risque intègre les trois éléments, voire à première vue seulement deux selon certaines approches, qui sont généralement l'aléa et la vulnérabilité³⁷⁰, la vulnérabilité intégrant nécessairement le troisième volet des enjeux.

380. Concernant le premier critère de l'aléa, il est appréhendé en droit positif selon la nature du risque. Par exemple, à propos du risque sismique, la fréquence et l'intensité sont prises en compte par une division du territoire national en cinq zones de sismicité, de très faible à forte (articles R. 563-4, D. 563-8-1 C. env.)³⁷¹. Il en est de même du risque volcanique pour lequel existe une liste des « communes particulièrement exposées à un risque d'éruption volcanique » (article D. 563-9 C. env.). Quant aux inondations, il est prévu un classement selon trois niveaux d'aléa : faible, moyenne et forte probabilité (article R. 566-6 C. env.). Également, de manière plus implicite, les documents de planification des risques naturels font référence à l'aléa à

³⁶⁸ BOIVIN J.-P., HERCÉ S., « La loi du 30 juil. 2003 sur les risques technologiques et naturels majeurs », *AJDA*, 2003, p. 1765, à propos de l'analyse technique contenue dans l'étude de dangers.

³⁶⁹ DAGORNE A., DARS R., *Les risques naturels*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2005, pp. 13-14. Jean-Marie Pontier affirme que la définition du risque en termes de probabilités constitue une approche scientifique du risque, à différencier de la perception historique du risque comme une fatalité ou un châtement divin (PONTIER J.-M., « La puissance publique et la prévention des risques », préc., p. 1752). Sur l'assimilation 1^{ère} du risque à un « coup du sort », voir MARTIN G. J., « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », préc., pp. 451 et s.

³⁷⁰ Andrée Dagorne et René Dars soulignent que pour le CEMAGREF (Centre d'étude du machinisme agricole, du génie rural, des eaux et forêts), devenu depuis 2011 l'IRSTEA (Institut national de recherche en sciences et technologies pour l'environnement et l'agriculture), la notion de risque comprend deux composantes : l'aléa (le danger) et la vulnérabilité. Ou encore, ils citent le ministère de l'Environnement pour lequel le risque résulte de la conjonction d'un aléa et des enjeux en présence (DAGORNE A., DARS R., *Les risques naturels*, préc., pp. 13-14). Nicolas de Sadeleer envisage le risque *lato sensu* à partir de l'aléa et du dommage, c'est-à-dire de la vulnérabilité (DE SADELEER N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., p. 167). En géographie, les deux composantes fondamentales du risque sont classiquement l'aléa et la vulnérabilité (PIGEON P., « Réflexions sur les notions et les méthodes en géographie des risques dits naturels », préc., p. 454).

³⁷¹ En effet, la sismicité se définit comme la fréquence et l'intensité des séismes dans une région donnée (*Le Petit Robert de la langue française*, préc., entrée « Sismicité »).

travers la surveillance et la prévision du phénomène concerné³⁷². Pour les risques technologiques, l'aléa est abordé de manière globale en ce que les plans de prévention des risques technologiques tiennent compte « du type de risques, de leur gravité, de leur probabilité et de leur cinétique »³⁷³. Quant au deuxième critère relatif aux enjeux du risque, dans la mesure où le droit est un outil au service d'une fin, les intérêts protégés sont bien évidemment présents. En particulier en droit de l'environnement où il s'agit de concilier différents enjeux, les intérêts protégés par tel ou tel régime juridique sont régulièrement mentionnés au sein de la norme. S'agissant des risques, la protection des personnes est mise en avant, notamment à travers les « effets sur la salubrité, la santé et la sécurité publiques »³⁷⁴, les vies humaines³⁷⁵. Enfin, le troisième critère de la vulnérabilité ressort à travers la délimitation des effets de l'accident³⁷⁶, la gravité du risque³⁷⁷ supposant des conséquences dommageables importantes et l'estimation du coût des dommages matériels potentiels aux tiers³⁷⁸. Le recensement des trois critères d'appréhension du risque peut être cristallisé par l'étude de dangers, ou rapport de sécurité en droit de l'Union européenne, qui donne lieu à une analyse concrète du risque, notamment pour élaborer un plan de prévention des risques technologiques³⁷⁹. Elle prend en compte « la probabilité d'occurrence, la cinétique et la gravité des accidents potentiels selon une

³⁷² Voir par exemple, les articles R. 564-1 et suivants du Code de l'environnement à propos des crues, ou R. 566-1 et suivants à propos des inondations.

³⁷³ Article L. 515-16 du Code de l'environnement. L'article L. 515-18 du même code fait également référence à la probabilité, la gravité et la cinétique des accidents potentiels.

³⁷⁴ Articles L. 515-15 et R. 515-39 du Code de l'environnement pour les risques technologiques.

³⁷⁵ Article L. 515-16 du Code de l'environnement pour les risques technologiques. Pour les risques naturels, le chapitre 1^{er} du livre 5, titre 6 Code de l'environnement désigne clairement la « sauvegarde des populations menacées par certains risques naturels majeurs ». L'article L. 562-1, II, 1^o du Code de l'environnement relatif aux plans de préventions des risques naturels prévisibles vise également « le risque pour les vies humaines ».

³⁷⁶ Article L. 515-15 du Code de l'environnement, ce qui ressort en particulier avec la délimitation d'« un périmètre d'exposition aux risques ».

³⁷⁷ Article L. 515-16 alinéa 1 du Code de l'environnement, qui mentionne la « gravité » du risque, et le 2, a du même article le « danger grave pour la vie humaine ».

³⁷⁸ Articles L. 515-26 et R. 515-51 du Code de l'environnement.

³⁷⁹ En vertu de l'article L. 515-15 *in fine* du Code de l'environnement.

méthodologie qu'elle explicite », ce qui correspond au critère de l'aléa³⁸⁰. Ensuite, l'étude de dangers « définit et justifie les mesures propres à réduire la probabilité et les effets de ces accidents », ce qui équivaut au critère de la vulnérabilité. Enfin, les enjeux des risques sont envisagés « soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique »³⁸¹. En droit de l'Union européenne, on retrouve implicitement ces trois composantes du risque dans des directives sectorielles relatives aux risques, dont les directives Seveso relatives aux risques industriels³⁸² ou la directive du 23 octobre 2007 relative aux risques d'inondation³⁸³. Le droit international s'inscrit dans la même perspective en traitant des « accidents industriels » à travers la

³⁸⁰ Dans le Code de l'environnement : article L. 211-3, IV, 3° et R. 214-116 pour l'eau ; L. 181-25 pour les ICPE ; L. 555-7 et R. 555-39 pour les canalisations de transport ; R. 551-1 pour les ouvrages d'infrastructures routières, ferroviaires, portuaires ou de navigation intérieure et les installations multimodales. L'article L. 515-26 prévoit un dispositif particulier pour les installations Seveso seuil haut visées par une liste prévue par l'article L. 515-36 du Code de l'environnement, destiné à évaluer la probabilité d'occurrence d'un accident et le coût de dommages potentiels aux tiers causés par cet accident. Jean-Pierre Boivin et Steve Hercé soulignent que la loi n° 2003-699 du 30 juil. 2003 sur les risques technologiques et naturels majeurs (*JO* du 31 juil. 2003, p. 13021) entérine une approche probabiliste du risque à travers l'étude de dangers qui doit prendre en compte la probabilité d'occurrence des accidents potentiels, alors que l'approche déterministe du risque dominait jusque-là dans l'administration française (BOIVIN J.-P., HERCÉ S., « La loi du 30 juil. 2003 sur les risques technologiques et naturels majeurs », préc., p. 1765). En droit de l'Union européenne, voir à propos du rapport de sécurité, article 9 et annexe II de la directive 96/82/CE du 9 déc. 1996 dite « Seveso 2 », préc. ; article 10 et annexe II de la directive 2012/18/UE du 4 juil. 2012 dite « Seveso 3 », préc.

³⁸¹ L'article L. 511-1 du Code de l'environnement qui concerne l'ensemble des ICPE.

³⁸² Directive 82/501/CEE du Conseil, du 24 juin 1982, concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles dite « Seveso 1 », *JOCE*, L 230, 5 août 1982, p. 1 ; remplacée par la directive 96/82/CE du 9 déc. 1996, préc. ; elle-même abrogée par la directive 2012/18/UE », du 4 juil. 2012, préc.

³⁸³ L'article 2.2 de la directive 2007/60/CE du Parlement Européen et du Conseil du 23 oct. 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation définit le « risque d'inondation » comme : « La combinaison de la probabilité d'une inondation [aléa] et des conséquences négatives potentielles [vulnérabilité] pour la santé humaine, l'environnement, le patrimoine culturel et l'activité économique associées à une inondation [enjeux] (*JOUE*, L 288, 6 nov. 2007, p. 27). Mises à part quelques exceptions dont les inondations, le droit de l'Union européenne régit essentiellement les risques technologiques.

Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 relative aux effets transfrontières des accidents industriels³⁸⁴.

2) *L'appréhension trop schématique des risques environnementaux*

381. Au vu de l'approche scientifique des risques environnementaux, l'écart entre le réel et le droit semble *a priori* infime, en ce que le droit intègre directement les risques en tant que données scientifiques et leur fait produire des effets juridiques. Toutefois, « le projet de mise en ordre que poursuit l'entreprise juridique »³⁸⁵ repose sur une catégorisation stable des risques 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 la réalisation d'un risque 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 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'espèces³⁸⁶. 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

³⁸⁴ En vigueur le 19 avr. 2000, ratifiée par la France le 3 oct. 2003 qui émet une réserve en précisant que la convention sera appliquée conformément aux obligations de la directive 96/82 /CE « Seveso II. », préc. L'article 1^{er} de la Convention d'Helsinki définit les accidents industriels comme « un événement consécutif à un phénomène incontrôlé dans le déroulement de toute activité mettant en jeu des substances dangereuses : i) dans une installation [...]; ou ii) pendant le transport ». Les termes « activité dangereuse » et « effets » notamment transfrontières sont ensuite définies en visant les enjeux (les êtres humains, la flore et la faune ; les sols, l'eau, l'air et le paysage ; l'interaction entre ces différents facteurs ; les biens matériels et le patrimoine culturel) et la vulnérabilité (effets graves) liés à la réalisation de l'accident. Cependant, à travers le terme « accident » ou « risque » de nombreuses conventions traitent en réalité de la prévention de la pollution davantage que du risque en tant que tel. Voir par exemple, l'Accord de Bonn de 1969 modifié en 1983 relatif à la coopération en matière de lutte contre la pollution de la mer du nord par les hydrocarbures et autres substances dangereuses ; la Convention internationale de Londres du 30 nov. 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures.

³⁸⁵ ROUYÈRE A., « Responsabilité et principe de précaution », préc., p. 237.

³⁸⁶ Sur la fonction écologique des incendies, voir NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., pp. 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*.

les causes naturelles de graves accidents technologiques »³⁸⁷, comme ce fut le cas de l'accident nucléaire de Fukushima qui a débuté le 11 mars 2011 à la suite d'un séisme et d'un tsunami.

382. Également, 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 déboisement des bassins hydrographiques, à l'imperméabilisation des sols ou au réchauffement climatique, des coulées de boue dues à une urbanisation galopante, ou encore les feux de forêts³⁸⁸. Or, la catégorie de risques naturels fait ressortir une dichotomie entre la nature d'un côté, qui serait active, incontrôlable et dont dépendrait la probabilité du risque, et les hommes de l'autre côté, qui subiraient de manière passive les conséquences en tentant d'y faire face. Le risque naturel résulterait selon cette perspective d'une rencontre fortuite entre l'homme et les forces de la nature. Certains auteurs dénoncent le fait que cette approche a pu favoriser « l'appréhension des dangers comme des facteurs extérieurs à la société, ou qui la perturbent accidentellement »³⁸⁹. Or, l'anthropisation des phénomènes physiques est incontestable et devrait aboutir à reconnaître très souvent que la cause du risque se trouve dans l'organisation même de notre société. Il conviendrait dans ce cas de prendre en compte l'interaction entre le risque résultant d'une force physique et les hommes et d'intégrer davantage la nature aux questions socio-économiques. Cette perception renouvelée du rapport entre les risques, que l'on pourrait qualifier de quasi-naturels, et l'homme pourrait aboutir à un renouvellement de la gestion des risques dans une approche intégrative de la nature au sein de la société, approche qui apparaît essentielle à l'heure où les catastrophes naturelles engendrent de plus en plus de dégâts dans les États développés³⁹⁰.

383. Malgré des controverses scientifiques, le droit de l'environnement ne retient qu'un seul critère pour appréhender les risques : la cause première du risque, ce qui aboutit à une

³⁸⁷ GAUTIER Y., « Catastrophes », préc. En ce sens, JÉGOUZO Y., « Le droit de la prévention des risques naturels et le développement urbain », préc., pp. 366-367.

³⁸⁸ En ce sens, voir DAGORNE A., DARS R., *Les risques naturels*, préc., p. 7 ; RAMADE F., « Catastrophe écologique », *Encyclopædia Universalis*, préc.

³⁸⁹ HEWITT K., *Interpretations of calamity from the viewpoint of human ecology*, Allen & Unwin Inc., 1983, p. 55, cité par PIGEON P., « Réflexions sur les notions et les méthodes en géographie des risques dits naturels », préc., p. 456.

³⁹⁰ Sur l'état de la littérature sur la question en géographie au sein de laquelle de nombreuses propositions sont faites en ce sens interrogeant les notions et les méthodes d'analyse du risque, voir PIGEON P., « Réflexions sur les notions et les méthodes en géographie des risques dits naturels », préc., pp. 452-470.

classification binaire entre risque naturel et risque technologique³⁹¹. Si la description d'une diversité de risques en lien avec le réel est maintenue pour certains risques particuliers qui bénéficient d'un régime spécifique, comme les inondations, les séismes, les éruptions volcaniques, ces risques sont au final eux aussi classés selon leur appartenance à la catégorie de risque naturel ou de risque technologique. Par conséquent, le risque est appréhendé et construit par le droit, qui lui ôte certaines propriétés. Il est schématisé dans des catégories juridiques qui établissent une perception partielle et limitante du risque fondée sur la séparation traditionnelle entre l'homme et la nature. La simplification du risque va cependant de pair avec la nécessité d'une certaine stabilité et sécurité des instruments juridiques et révèle la construction du droit de l'environnement. Toutefois, un écart trop important entre la réalité du mouvement et sa retranscription juridique doit être dénoncé et conduire à un renouvellement de l'approche des risques.

Conclusion du Chapitre 1

384. Le droit des pollutions et nuisances s'est enrichi de deux types de concepts permettant d'appréhender les atteintes à l'environnement. D'une part, certains concepts saisissent de manière globale une problématique environnementale afin de l'inscrire au sein de la norme. C'est le cas des concepts de pollution, déchet ou risque qui recouvrent des faits ou objets précis. Ils constituent la clé de voûte d'un ensemble de règles spécifiques. Au sein de cette catégorie, la particularité de l'atteinte à l'environnement est appréhendée de deux manières : soit de manière empirique en faisant face à des problématiques sectorielles, telles les pollutions de l'eau, de l'air ou du sol, les risques technologiques ou naturels ; soit grâce à une approche globale par l'inscription d'une notion générale au sein de la norme, tel le déchet ou le risque

³⁹¹ André-Hubert Mesnard parle de « risques anthropiques » lorsque le risque résulte d'une activité humaine (MESNARD A.-H., « Territoires et risques – Territoires à risques », préc., p. 435). Le terme anthropique est ambigu, car il peut recouvrir les risques technologiques et les risques naturels résultant indirectement de l'activité humaine, telle l'érosion des sols. L'expression « risque industriel » est parfois utilisée dans le Code de l'environnement. Michel Prieur précise en ce sens que malgré les différentes terminologies utilisées, « ce sont [...] les risques d'accidents industriels qui sont visés pour l'essentiel à travers cette nouvelle politique de sécurité renforcée » (PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 635). Pour Frédéric Allaire, le risque naturel ne constitue pas une qualification juridique car « les risques naturels relèvent de l'appréciation des faits tendant ainsi à contextualiser son appréhension ». De plus, l'aléa est gradué selon l'intensité de l'événement et non pas de son occurrence, ce qui aboutit à une appréhension juridique erronée du risque sur laquelle l'administration fonde son action (ALLAIRE F., « Risque naturel et droit », préc., p. 1316). Or si l'intensité est effectivement prise en compte, la probabilité constitue également un critère du risque naturel. Le droit reprend, comme nous l'avons vu, les trois composantes classiques du risque qui sont autant de critères juridiques permettant une qualification de risque naturel ou technologique selon l'origine du péril potentiel.

lorsqu'il est envisagé comme un paradigme général d'anticipation des atteintes à l'environnement. Les conséquences en sont différentes. Dans le premier cas, l'application du concept est limitée aux atteintes entérinées par le législateur. Dans le second cas, la norme contient une notion globale, extensive selon l'évolution des atteintes à l'environnement. La règle de droit est alors davantage flexible, permettant de recouvrir des dimensions nouvelles d'atteintes à l'environnement, parfois au détriment de la sécurité juridique dans le sens où la notion n'est pas unitaire et d'une application variable.

385. D'autre part, certains concepts, beaucoup plus construits ou généraux, tendent à englober diverses problématiques, tel le concept de nuisance qui recouvre notamment la publicité (nuisances visuelles), le phénomène de la pollution lumineuse (nuisances lumineuses), le bruit (nuisances sonores). Il en est de même pour le risque qui tend à devenir un véritable paradigme englobant l'ensemble des atteintes potentielles à l'environnement. On peut retrouver ces concepts au sein de la règle de droit mais ils ont besoin d'être précisés par des objets de droit pour que la norme soit applicable. Ces concepts véhiculent, outre la conscience juridique de l'atteinte à l'environnement, une certaine approche des problématiques environnementales. Par exemple, la nuisance est marquée d'anthropocentrisme par comparaison à la pollution. Ou encore, le concept englobant de risque reflète clairement la démarche préventive du droit de l'environnement, contrairement aux notions de pollution et nuisance qui restent malgré tout ambiguës sur ce point en faisant référence au fait à l'origine de l'atteinte que le droit doit endiguer (démarche préventive), ainsi qu'à ses conséquences à traiter (démarche curative). Également, le risque incertain est de plus en plus pris en compte à travers la démarche de précaution, ce qui tend à appréhender les atteintes environnementales sur le long terme. L'objectif de développement durable renouvelle en outre l'appréhension juridique des problématiques environnementales, ce qui est à l'heure actuelle perceptible tant pour le concept de risque que pour celui de déchet.

CHAPITRE 2 : LES CONCEPTS GÉNÉRAUX RELATIFS À TOUTE ATTEINTE À L'ENVIRONNEMENT

386. Les atteintes à l'environnement ont longtemps été considérées comme « un sous-produit structurel du système économique et technologique. Mal indésirable et rampant, sorte de rançon du progrès », elles étaient en quelque sorte « le tribut que la société est prête à payer pour profiter d'autres avantages jugés supérieurs »¹. Le droit de l'environnement dès ses débuts tente de les prévenir dans un objectif prédominant de prévention². Il échoue à bien des égards à trouver un équilibre entre développement et durabilité et protection de l'environnement³, l'environnement restant un domaine à la marge de la société, pris en compte ponctuellement. Il n'est alors pas question de réparer les atteintes à l'environnement comme on réparerait une atteinte aux personnes ou aux biens. D'une part, cela est perçu comme allant contre la croissance et le développement. D'autre part, il semble difficile d'évaluer les atteintes à l'environnement, tant scientifiquement pour connaître l'ampleur de l'atteinte que pécuniairement pour donner un prix à la nature. Des obstacles idéologiques et culturels entravent la réparation des atteintes à l'environnement jusqu'à ce que la dégradation de l'environnement devienne une urgence vitale pour l'homme, pour la santé, pour la qualité de la vie. Ainsi, le dommage écologique est consacré progressivement et réparé avec la reconnaissance récente du préjudice écologique. Les concepts de dommage et de préjudice issus du droit de la responsabilité sont modelés, modifiés et évoluent à la lumière de la protection de l'environnement pour devenir des concepts autonomes du droit de l'environnement (Section 1).

387. Ces deux concepts complémentaires ont vocation à embrasser la plupart des atteintes à l'environnement dans un but curatif de réparation, mais aussi indirectement de prévention, la responsabilité ayant des vertus préventives selon la doctrine. En parallèle, les concepts de seuils et d'irréversibilité sont également susceptibles de concerner l'ensemble des atteintes à

¹ CABALLERO F., Essai sur la notion juridique de nuisance, préc., p. 344.

² THIEFFRY P., Traité de droit européen de l'environnement, préc., p. 839.

³ Mireille Delmas-Marty souligne en ce sens qu' « en reconnaissant la notion de préjudice écologique, les juges consacrent l'environnement comme valeur à protéger » (DELMAS-MARTY M., « Vers une responsabilité équitable dans une communauté mondialisée », *Études*, t. 414, , 1/2011, p. 21).

l'environnement. Ils établissent une typologie des atteintes à l'environnement fondée essentiellement sur leur degré de gravité (Section 2).

Section 1. La consécration des concepts autonomes de dommage et de préjudice écologiques

388. Il convient de rappeler tout d'abord, la distinction classique entre le dommage et le préjudice, que nous retiendrons également pour notre analyse. Initialement une grande partie de la doctrine estimait la distinction dommage – préjudice davantage théorique que pratique, ce qui a abouti à une utilisation synonymique des deux termes. Toutefois, aujourd'hui, l'intérêt de la division émerge, essentiellement dans sa capacité à établir une typologie rationnelle des dommages et des préjudices⁴. Pour une partie de la doctrine, le dommage est l'atteinte portée à l'environnement et relève des faits, tandis que le préjudice correspond à la prise en compte par le droit du dommage⁵. Le préjudice est donc la traduction juridique du dommage en vue de sa réparation⁶. Marie-Pierre Camproux-Duffrène souligne en ce sens que le dommage est de l'ordre des faits, tandis que le préjudice est une fiction juridique⁷. Le préjudice désigne alors un dommage certain, direct et personnel, c'est-à-dire juridiquement réparable. Le passage du dommage au préjudice correspond dans ce cas à un travail de qualification⁸.

⁴ BASCOULERGUE A., Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile, préc., pp. 261 et s.

⁵ Distinction ainsi reprise par la « nomenclature Dintilhac » (DINTILHAC J.-P. (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, préc., p. 3, se fondant lui-même sur le « rapport Lambert-Faivre » (LAMBERT-FAIVRE Y., *Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel*, Ministère de la Justice, Conseil National de l'aide aux victimes, juil. 2003, p. 7) qui établit une telle distinction, ainsi que par la nomenclature des préjudices environnementaux (NEYRET L., MARTIN G. J. (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, préc., p. 7). D'autres définitions se fondent sur le lien de causalité entre les deux notions : le préjudice est alors un effet du dommage, celui-ci étant la cause de celui-là. Le préjudice est une construction juridique qui s'entend comme la suite du dommage juridiquement réparable. Ou encore, l'accent peut être mis sur la dimension objective du dommage, en tant que donnée matérielle, et la dimension subjective du préjudice qui s'apprécie par rapport à une personne déterminée ; les différents critères pouvant également se combiner (Voir BASCOULERGUE A., *Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, préc., pp. 261 et s.).

⁶ Voir VINEY G., JOURDAIN P., CARVAL S., *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd., 2013.

⁷ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Essai de dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », in *Mélanges Gilles J. Martin : Pour un droit économique de l'environnement*, Éd. Frison-Roche, 2013, p. 119.

⁸ BASCOULERGUE A., *Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, p. 280 ; BOUTONNET M., « La qualification du préjudice causé à l'environnement », in NEYRET L., MARTIN G. J. (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, préc., p.149.

389. Le droit de l'environnement s'est frayé un chemin à travers le droit de la responsabilité pour s'inspirer du concept classique de préjudice, le modifier et aboutir à un concept autonome de préjudice écologique qui permet de reconnaître les atteintes à l'environnement, appelées dommages écologiques purs, et non plus seulement les atteintes aux personnes ou aux biens via l'environnement. On parle alors de préjudice écologique pur que les conditions classiques de la responsabilité évinçaient de l'ordre juridique. Les appels de la doctrine dès les années 1970 pour reconnaître un tel préjudice et les avancées progressives de la jurisprudence pour distordre les catégories de préjudice existantes et y faire entrer l'environnement, ont finalement abouti récemment, avec la loi « Biodiversité » du 8 août 2016, à la reconnaissance pleine et entière du préjudice écologique pur. Signe évident de sa maturité, le droit de l'environnement engendre un concept en-dehors de son champ traditionnel d'application. Le concept est ainsi consacré dans le Code civil en tant que catégorie juridique à part entière de préjudice réparable (§ 1).

Subsiste en parallèle de la reconnaissance d'un préjudice de droit commun, une catégorie spéciale de dommage écologique dans le Code de l'environnement issue des exigences du droit communautaire, plus précisément de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale. Le mécanisme ressemble davantage à une obligation administrative de réparation d'un dommage écologique qu'à la reconnaissance d'un véritable préjudice écologique tant les conditions restrictives l'enserrent dans une catégorie étriquée. Autrement dit, si le concept de dommage écologique pur existait déjà dans les années 2000 dans le Code de l'environnement, il bénéficiait d'une catégorie juridique particulière dont l'application était très restreinte. Sa reconnaissance était largement insuffisante et son utilité presque inexistante en pratique faute de contentieux en la matière (§ 2).

§ 1. La consécration du dommage écologique par la reconnaissance progressive d'un préjudice écologique de droit commun

390. Historiquement, seules les conséquences subies par les personnes du fait des dégradations du milieu naturel étaient réparées sur le fondement du droit de propriété ou de la responsabilité civile. Les atteintes causées directement au milieu naturel n'étaient pas admises, d'une part, parce que le droit de propriété n'a pas vocation à protéger l'environnement en tant que tel et, d'autre part, parce que les conditions traditionnelles de mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle n'étaient pas réunies. En particulier, l'exigence d'un dommage personnel faisait défaut pour reconnaître un préjudice, aboutissant à une inadaptation du droit

de la responsabilité civile au dommage écologique (A). Les juges ont progressivement assoupli les critères du préjudice réparable ce qui a abouti à la reconnaissance d'un préjudice écologique, en plus des autres postes de préjudice. Le législateur a consacré l'autonomie de ce préjudice en le reconnaissant explicitement au sein du Code civil aux articles 1246 à 1252 (B).

A. L'insuffisance initiale du droit commun de la responsabilité

391. Si le dommage écologique devient une évidence qu'il faut réparer à la suite de la crise écologique et de la reconnaissance de l'intérêt général de la protection de l'environnement (1), le constat n'est pas suivi des faits. Le mécanisme de la responsabilité est inadapté aux particularités du dommage écologique dit pur et ne prend en compte que les atteintes aux hommes par l'intermédiaire de l'environnement (2).

1) Le concept de dommage saisi par la protection de l'environnement

392. Le dommage écologique, entendu comme une atteinte au milieu en tant que tel, a émergé tardivement. Cyrille de Klemm souligne que « ce n'est qu'à partir du moment où l'État a commencé à interdire ou à limiter certaines activités pour des raisons de conservation de la nature et à protéger des espèces, des espaces ou des types de milieux naturels que l'existence d'un dommage écologique a pu recevoir une reconnaissance juridique dans la mesure où il est devenu la conséquence de la violation d'une règle de police »⁹. Si le dommage écologique paraît plutôt résider dans les atteintes à l'environnement que la loi de police s'efforçait de prévenir que dans la violation de la loi de police elle-même, on aura compris que c'est à partir du moment où l'atteinte à l'environnement est interdite juridiquement qu'une reconnaissance du dommage écologique est envisageable. En ce sens, les premiers grands textes de protection de l'environnement apparaissent dans les années 1960¹⁰. Avant, les atteintes à l'environnement étaient considérées comme inévitables ou acceptables. Il s'agissait d'une conséquence normale de la vie en société, et « le développement était pensé en termes de "bénéfice pour la

⁹ DE KLEMM C., « Les apports du droit comparé », in SFDE, IDPD, *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Actes de colloque (Sophia-Antipolis, 21-22 mars 1991), Economica, 1992, p. 143-144.

¹⁰ Voir *supra*, Introduction.

société” »¹¹. Seule la réparation d’atteintes au cadre de vie des personnes était reconnue. La reconnaissance d’un dommage à l’environnement en tant que tel s’avérait donc nécessaire pour permettre de faire entrer dans la sphère juridique l’idée que les atteintes à l’environnement ne sont plus acceptables. Le dommage écologique va de pair avec l’affirmation d’un devoir de protection de l’environnement nécessaire à la vie collective¹². Dès les années 1970, la doctrine requiert la reconnaissance d’un tel dommage¹³.

393. Le droit international, repris parfois par des dispositions nationales, reconnaît dans un premier temps de manière sectorielle la réparation des atteintes au milieu naturel, essentiellement les dommages dus aux accidents nucléaires et aux pollutions par les hydrocarbures¹⁴. Plus largement, la Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d’activités dangereuses pour l’environnement entend réparer

¹¹ TORRE-SCHAUB M., « Le dommage environnemental. Vers un concept global du préjudice écologique pur ? », in MORAND-DEVILLER J., BÉNICHOT J.-C. (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, préc., p. 80 ; VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l’environnement en droit français », *JCP G*, n° 3, 17 jan. 1996, I, p. 3900.

¹² DELMAS-MARTY M., « Vers une responsabilité équitable dans une communauté mondialisée », préc., p. 23.

¹³ La première référence doctrinale sur le sujet apparaît en 1968 avec Michel Despax (DESPAX M., *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, préc., p. 122). Gilles Martin remarque que jusqu’au milieu des années soixante-dix, les travaux sur ce thème se multiplient (voir notamment les thèses suivantes : GIROD P., *La réparation du dommage écologique*, préc. ; MARTIN G. J., *Le droit à l'environnement. De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, préc. ; CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc.), pour ensuite être rapidement relégués au second plan. La question du dommage écologique renaît ensuite dans les années 1990 (MARTIN G. J., « Rapport introductif », in SFDE, IDPD, *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, préc., p. 8. En 1989, l’auteur parle même de « vide conceptuel » dans le rapport PIREN-CNRS (MARTIN G. J., *Le dommage écologique*, Rapport PIREN-CNRS, mars 1989, pp. 23 et s., cité par LITTMANN-MARTIN M.-J., LAMBRECHTS C., « Rapport général », in SFDE, IDPD, *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, préc., p. 47, note 13).

¹⁴ Par exemple, la loi du 26 mai 1977 sur la responsabilité du propriétaire d’un navire transportant des hydrocarbures en vrac pour les dommages par pollution résultant d’une fuite ou de rejets d’hydrocarbures est issue de la Convention de Bruxelles du 29 nov. 1969, modifiée par le Protocole de Londres du 27 nov. 1992 désormais appelée Convention de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Ou encore initialement la loi du 30 oct. 1968 qui met la responsabilité à la charge des exploitants d’installations nucléaires est issue de la Convention de Paris du 29 juil. 1960. Dans un autre domaine, la Convention de Wellington du 2 juin 1988 sur l’exploitation des ressources minérales de l’Antarctique prévoit la réparation des dommages à l’environnement de l’Antarctique distinctement des dommages individuels. Pour approfondir, voir « Partie V. Textes spéciaux et aspects particuliers (énergie nucléaire, pollution des mers, permis de polluer », en particulier DEGROS C., « Chapitre IX. La responsabilité civile nucléaire : un état des lieux. Rapport belge », in VINEY G., DUBUISSON B. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, Schulthess-Bruylant-LGDJ, 2006, et DELEBECQUE P., « Chapitre X. La pollution marine. Rapport français » in VINEY G., DUBUISSON B. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, préc. ; MALJEAN-DUBOIS S., « La responsabilité internationale de l’État pour les dommages environnementaux : quelles évolutions ? quelles perspectives ? », in *Mélanges Gilles J. Martin : Pour un droit économique de l'environnement*, préc., p. 309.

distinctement les altérations à l'environnement, mais elle n'est jamais entrée en vigueur¹⁵. À l'étranger, Patrice Jourdain relève que le dommage aux ressources naturelles, indépendamment des dommages aux personnes et aux biens, est réparé surtout par la législation américaine du fait de la loi dite CERCLA ou *Superfund* de 1980, relayée par le *Oil Pollution Act* de 1990, ainsi que par la législation québécoise avec la loi du 22 juin 1990 sur la qualité de l'environnement¹⁶. En France, le constituant intègre, à l'article 4 de la Charte constitutionnelle de l'environnement, l'obligation pour « toute personne » de « contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement », qui doit être lue comme le souligne Agathe Van Lang « comme la reconnaissance du dommage écologique pur »¹⁷. Cette consécration est ensuite mise en œuvre par une loi spéciale, car dans les années 2000 le droit commun de la responsabilité est insuffisant à prendre en compte les dommages écologiques.

2) De la nécessité de reconnaître un dommage écologique pur

394. Le dommage écologique est une notion qui se rapporte aux faits d'atteinte à l'environnement. La doctrine relève qu'il peut se définir de manière positive comme toute « atteinte portée à l'intégrité et/ou à la qualité de l'environnement naturel »¹⁸. Ou alors de manière négative, « le dommage écologique ne concerne pas les atteintes aux éléments purement artificiels de l'environnement (patrimoine architectural et urbain) »¹⁹. En outre, les dommages écologiques ne sont pas tous traités de la même manière selon qu'ils concernent l'une ou l'autre des deux dimensions du concept, ce qui fait dire à certains auteurs que le concept est ambigu²⁰. De manière large, le dommage écologique recouvre tant les dommages causés à l'homme par l'intermédiaire du milieu que les dommages causés à l'environnement

¹⁵ Convention du 21 juin 1993 du Conseil de l'Europe, signée par 9 États, ratifiée par aucun, alors que trois ratifications sont nécessaires pour son entrée en vigueur. Pourtant, la Déclaration de Stockholm de 1972 préconisait déjà la nécessité de développer le droit international concernant la responsabilité en matière de pollution et d'autres dommages écologiques (principe 22). La Déclaration de Rio de 1992 est allée plus loin en précisant dans son principe 13 que « les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité pour les dommages causés par la pollution et autres dommages à l'environnement et pour l'indemnisation des victimes ».

¹⁶ JOURDAIN P., « Chapitre V : Le dommage écologique et sa réparation. Rapport français », in VINEY G., DUBUISSON B. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, préc., pp. 148-149.

¹⁷ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 298.

¹⁸ NEYRET L., MARTIN G. J. (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, préc., p. 15

¹⁹ DEMEESTER M.-L., NEYRET L., « Environnement », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, oct. 2013, mise à jour avr. 2017, § 95.

²⁰ RÉMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 192; LEBLOND N., « Le préjudice écologique », *JCl. civil code*, fasc. n° 112, 17 fév. 2017, § 1.

lui-même, dits dommages écologiques purs. Cette distinction doctrinale classique était à l'origine discutée, car certains auteurs prônaient une définition restrictive du dommage écologique correspondant à l'une ou l'autre des deux dimensions²¹. En outre, la perception duale du dommage écologique peut être dépassée par l'existence d'un « dommage dit parfois “mixte”, à la fois individuel et purement écologique. C'est en particulier le cas lorsque les éléments naturels atteints font l'objet d'appropriation privée ou encore quand une pollution se traduit par des pertes économiques pour des agriculteurs ou des pêcheurs »²². Malgré une confusion initiale sur la définition du dommage écologique, les deux types de dommages que la notion contient sont désormais reconnus et appréhendés de manière distincte en droit positif, aussi bien pour déterminer le préjudice existant que pour évaluer sa réparation.

395. En effet, pour les dommages causés à l'homme par l'intermédiaire du milieu, les mécanismes classiques de la responsabilité permettent une réparation des atteintes aux biens et aux personnes, essentiellement sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage pour le juge judiciaire ou des dommages de travaux publics pour le juge administratif²³. Le contentieux présente dans ce cas les difficultés habituelles, inhérentes à toute action en responsabilité. Comme le note Christian Larroumet, « la singularité de ces dommages consiste seulement dans le fait qu'ils ont pour vecteur l'environnement »²⁴. La prise en compte des atteintes à l'environnement est alors indirecte car « les tribunaux se préoccupent de foin, d'alevins, de vaches malades, de frais médicaux, d'un moulin qui fonctionne mal, voire de gourmets indisposés par les mauvaises odeurs..., alors que dans le prétoire on affecte d'ignorer que des équilibres biologiques sont parfois irrémédiablement rompus et que se raréfient les

²¹ Par exemple, René Drago réduit le préjudice au « dommage causé aux personnes et aux choses par le milieu dans lequel elles vivent » (DRAGO R., « Préface », in GIROD P., *La réparation du dommage écologique*, préc.), tandis que pour Francis Caballero le dommage écologique concerne uniquement le dommage directement causé à l'environnement (CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc., pp. 287 et s.).

²² JOURDAIN P., « Chapitre V : Le dommage écologique et sa réparation. Rapport français », préc., pp. 146-147.

²³ Ces régimes de responsabilité sans faute favorisent la réparation du dommage en dispensant le requérant de la preuve de l'existence d'une faute. Toutefois, comme le souligne Michel Despax, « la jurisprudence fait preuve d'un très grand éclectisme lorsqu'il s'agit d'assurer la réparation des atteintes à l'environnement [...] [par] l'extrême variété des fondements retenus » (DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 785). Pour une analyse des différents fondements de la responsabilité pour réparer le dommage écologique, voir Droit de l'environnement, droit durable, préc., pp. 1134-1160.

²⁴ LARROUMET C., « La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le livre vert de la Commission des Communautés européennes », *D.*, 1994, chron., p. 101, cité par BASCOULERGUE A., *Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, thèse de droit, Lyon 3, 2011, dactyl., p. 155.

espèces. La nature ne figure pas à l'inventaire »²⁵. En outre, la réparation est soumise à une exigence d'anormalité du trouble, c'est-à-dire un seuil de tolérance « anti-écologique »²⁶, en dessous duquel les atteintes à l'environnement sont tolérées.

396. Les dommages écologiques purs ne sont pas pris en compte par le mécanisme de la responsabilité aussi bien délictuelle que contractuelle. Traditionnellement, la responsabilité contractuelle n'est d'aucune utilité sur ce point, car comme le remarque Philippe Brun, « il est un fait, il est vrai, que l'altération de l'environnement peut dans certains cas occasionner des préjudices dont la réparation relève de la responsabilité contractuelle. Ainsi notamment de l'hypothèse de vente de sites pollués, ou de fourniture de produits nocifs. Mais c'est ici, par hypothèse, la lésion des seuls intérêts (essentiellement patrimoniaux) poursuivis par les contractants qui peut, le cas échéant, être invoquée, en sorte qu'on se situe dans une problématique spécifique, et somme toute assez éloignée de celle qu'on prête généralement à la responsabilité environnementale proprement dite »²⁷. Les choses ont cependant changé avec l'introduction de l'obligation réelle environnementale dans la loi « Biodiversité » du 8 août 2016²⁸. Le mécanisme permet à propos d'un immeuble de créer une obligation contractuelle entre le propriétaire du bien et une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue du maintien, de la conservation, de la gestion ou de la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques (L. 132-3 C. env.). Dans ce cas, c'est donc bien le dommage écologique dû à l'inexécution ou la mauvaise exécution de l'obligation contractuelle qui peut permettre d'engager la responsabilité contractuelle du propriétaire de l'immeuble. Cependant, il n'est question que d'inexécution d'une obligation contractuelle, catégorie limitée qui, comme pour tout contrat, reste suspendue à la volonté des cocontractants, en l'occurrence du propriétaire du terrain. Autrement dit, l'obligation réelle environnementale est certes une

²⁵ UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », préc., p. 13.

²⁶ *Ibid.*, pp. 36 et s.

²⁷ BRUN Ph., « Les fondements de la responsabilité. Rapport français », in VINEY G., DUBUISSON B. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, préc., p. 8.

²⁸ Sur cette question, voir MARTIN G. J., « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement », *RJE*, 1/2008, p. 123 ; MARTIN G. J., « La servitude environnementale de droit privé », in HUTIN N., STRUILLOU J.-F. (dir.), *Les servitudes environnementales, Les cahiers du GRIDAUH*, n° 28, 2015 ; MARTIN G. J., « Les potentialités de l'obligation réelle environnementale », *Dr. env.*, n° 249, oct. 2016, pp. 334 et s. ; BOUTONNET M., NEYRET L., « La consécration du concept d'obligation environnementale », *D.*, 2014, p. 1335 ; REBOUL-MAUPIN N., GRIMONPREZ B., « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *D.*, 2016, p. 2074.

avancée incontestable, mais elle ne permet pas une reconnaissance généralisée des dommages à l'environnement. C'est davantage le mécanisme de la responsabilité délictuelle qui a permis une telle prise en compte par la consécration d'un préjudice écologique de droit commun. Au-delà, la responsabilité pénale permet de manière ponctuelle de sanctionner certains « dommages infractionnels »²⁹ à l'environnement, mais son champ d'application reste limité à certains actes bien précis qu'il convient de prouver et faire entrer dans le cadre d'une infraction. Le mécanisme est insuffisant pour appréhender la diversité et la multitude des atteintes à l'environnement.

B. La reconnaissance progressive d'un préjudice écologique pur par le droit civil

397. Le mécanisme de la responsabilité délictuelle implique en principe la preuve d'un préjudice personnel, direct et certain pour être réparé³⁰. Le préjudice doit en outre être légitime, c'est-à-dire qu'il doit s'inscrire dans le cadre légal³¹. Concernant la protection de l'environnement, le critère de la légitimité ne pose pas problème depuis que la protection de l'environnement est reconnue d'intérêt général. En revanche, le dommage écologique pur se heurtait initialement aux trois autres critères dans la mesure où le préjudice est collectif et non individuel et personnel, bien souvent indirect et incertain. Face aux limites du concept de préjudice, la jurisprudence judiciaire a connu une évolution progressive pour assouplir ses critères et accueillir les dommages purs à l'environnement dans la catégorie du préjudice réparable. L'évolution a été entérinée par le législateur qui a consacré dans la loi « Biodiversité » un préjudice écologique dans le Code civil. La conception classique du critère

²⁹ Expression de Marie-José Littmann-Martin qui prône le recours au droit pénal comme solution commode pour prendre en compte le dommage écologique, même si elle reconnaît que la prise en compte est imparfaite (LITTMANN-MARTIN M.-J., LAMBRECHTS C., « Rapport général », préc., pp. 56 et s. ; LITTMANN-MARTIN M.-J., « Droit pénal et prise en compte de la notion d'irréversibilité », *RJE*, NS/1998, p. 143). Martine Rémond-Gouilloud souligne qu'instituer une infraction générale d'atteinte à l'environnement permettrait de réprimer tout fait de pollution sans devoir modifier les textes à chaque fois qu'une nouvelle substance, une nouvelle norme d'émission ou une nouvelle activité polluante se fait jour. Néanmoins, sans définition exacte du comportement incriminé, il ne saurait être question de répression. C'est pourquoi les incriminations détaillées se multiplient, par produit, par action, par omission (RÉMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., pp. 271-272).

³⁰ BASCOULERGUE A., Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile, préc., p. 28.

³¹ *Ibid.*, p. 163.

de la personnalité du préjudice a donc été abandonnée (1). Le préjudice doit en revanche toujours être direct (2) et demeure la difficulté à prouver la certitude du dommage (3).

1) L'adaptation, puis l'abandon du critère classique de la personnalité du préjudice

398. Le dommage doit être personnel pour être réparé, ce qui signifie que seule la personne à qui le fait dommageable porte préjudice peut en demander réparation³². Cette exigence a évolué et est devenue de moins en moins un critère déterminant dans la réparation du préjudice. La définition de l'intérêt personnel a d'abord été élargie de manière générale par la jurisprudence judiciaire³³ et en particulier dans le contentieux des atteintes à l'environnement (a). Le critère est ensuite écarté pour reconnaître pleinement le préjudice écologique (b).

a) L'assouplissement du critère de la personnalité du préjudice

399. Le caractère personnel du préjudice ne pose pas problème si le milieu atteint fait l'objet d'un droit privatif. Le titulaire de ce droit subit alors personnellement un préjudice et peut demander réparation de son préjudice particulier. Toutefois, ces biens environnementaux « n'ont dans la quasi-totalité des cas aucune "valeur", car ils se situent hors marché. [...] Les tribunaux accordent, le plus souvent, des réparations symboliques »³⁴. De plus, la dégradation d'un milieu naturel concerne la collectivité, en particulier si l'environnement dégradé n'appartient à personne. C'est le cas par exemple pour la disparition d'une espèce animale ou végétale, ou encore le déversement d'hydrocarbures dans les eaux internationales³⁵. Le dommage écologique pur relève alors d'un préjudice collectif qui fait obstacle à la personnalité du dommage. En ce sens, Jean-Yves Chérot remarque que « le dommage aux propriétaires ne se confond pas avec le dommage écologique, d'abord parce que le dommage écologique peut dépasser la somme des dommages particuliers, ensuite parce que l'intérêt général de protection de la nature n'est pas nécessairement le même que l'intérêt du propriétaire des biens »³⁶.

³² VINEY G., JOURDAIN P., Les conditions de la responsabilité, LGDJ, coll. « Traité de droit civil », 3^e éd., 2006, p. 117 ; BASCOULERGUE A., Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile, préc., p. 118.

³³ *Ibid.*, pp. 118 et s.

³⁴ MARTIN G. J., « La responsabilité civile du fait des déchets en droit français », *RIDC*, 1, 1992, p. 73.

³⁵ LEBLOND N., *Le préjudice écologique*, préc., § 99.

³⁶ CHÉROT J.-Y., « Droit et environnement : introduction au séminaire », in CHÉROT J.-Y. et al., *Droit et environnement. Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, PU Aix-Marseille, 1995, p. 15.

400. Si traditionnellement « seul l'État avait une compétence en la matière, étant le seul représentant de l'intérêt général »³⁷, le législateur a admis dès la fin des années 1970 l'action des associations de protection de l'environnement habilitées à se constituer partie civile pour la défense des intérêts collectifs dont elles ont la charge³⁸. En principe, l'action est possible seulement pour les associations agréées ou déclarées depuis au moins cinq ans, et les faits doivent être constitutifs d'une infraction³⁹. Également, le législateur a permis à certaines personnes publiques d'agir dans les mêmes conditions⁴⁰, ainsi qu'aux collectivités territoriales en cas d'atteinte au territoire sur lequel elles exercent leur compétence⁴¹. L'assouplissement du caractère personnel du dommage semble toutefois circonscrit à des hypothèses limitées, malgré

³⁷ LEBLOND N., *Le préjudice écologique*, préc., § 99.

³⁸ Les textes donnant aux associations de défense agréées le droit de se porter partie civile pour les infractions à l'ordre public sont les lois précitées n° 75-633 du 15 juil. 1975 sur les déchets, n° 76-629 du 10 juil. 1976 sur la protection de la nature et n° 76-1285 du 31 déc. 1976 portant réforme de l'urbanisme. La loi Barnier n° 95-101 du 2 fév. 1995, préc., a ensuite donné une habilitation générale aux associations agréées de protection de l'environnement afin qu'elles puissent exercer « les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre » (article L. 142-2 C. env.).

³⁹ Nicolas Leblond souligne que le préjudice écologique pur correspondait initialement à une atteinte à l'intérêt général dont la réparation appelait plutôt une sanction, c'est-à-dire l'application du droit pénal. L'absence de préjudice personnel empêchait une action en responsabilité civile, (LEBLOND N., *Le préjudice écologique*, préc., § 99).

⁴⁰ Article L. 132-1 du Code de l'environnement : « L'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, l'Office national des forêts, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, l'Agence française pour la biodiversité, les agences de l'eau, l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, le Centre des monuments nationaux et l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'ils ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement [...] ».

⁴¹ Article L. 142-4 du Code de l'environnement, introduit par l'article 5 de la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale, préc. : « Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect au territoire sur lequel ils exercent leurs compétences et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement ainsi qu'aux textes pris pour leur application ».

une orientation jurisprudentielle en faveur des actions de ces personnes morales⁴². En outre, les actions au contentieux de ces personnes morales n'étaient pas forcément synonymes de reconnaissance claire du dommage écologique pur initialement, car l'atteinte à l'environnement, lorsqu'elle était réparée, était prise en compte à travers l'admission d'un préjudice moral⁴³. Les tribunaux se sont heurtés à l'absence de base juridique claire, ce qui a abouti aux contours variables du préjudice écologique selon les juridictions⁴⁴. C'est pourquoi des propositions doctrinales ont très tôt émergé pour prôner de manière large la reconnaissance d'un préjudice écologique pur sur différents fondements. La création d'un préjudice objectif est proposée. Il consiste, par opposition aux préjudices subjectifs subis par des sujets de droit, en la lésion d'un intérêt conforme au droit indépendamment de l'exigence de répercussions sur les personnes⁴⁵. Certains auteurs proposent la reconnaissance d'un préjudice subjectif à travers

⁴² Pour les associations : JOURDAIN P., « Le préjudice personnel d'une association de protection de l'environnement défendant des intérêts collectifs », *RTD Civ.*, 2008, p. 305. Par exemple, la jurisprudence facilite la recevabilité de l'action des associations de protection de l'environnement en admettant qu'elles puissent agir devant les juridictions répressives mais aussi directement devant les juridictions civiles (CASS, civ. 2^e, 7 déc. 2006, n° 05-20.297 ; CASS, civ. 2^e, 14 juin 2007, n° 06-15.352, *Bull. civ. II*, n° 157), en recevant leur action en réparation malgré l'absence d'agrément (CASS, civ. 1^{ère}, 2 mai 2001, n° 99-10.709, *D.*, 2001, p. 1973 ; CASS, civ. 2^e, 5 oct. 2006, n° 05-17602, *Bull. civ. II*, n° 255), ou malgré l'absence d'infraction pénale (CASS, civ. 3^e, 26 sept. 2007, n° 04-20.636, *D.*, 2007, AJ, p. 2535, obs. A. VINCENT) (NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.*, 2008, p. 170). Pour les personnes morales de l'article L. 132-1 du Code de l'environnement, la jurisprudence a précisé que la liste des personnes fixées à cet article ne présente pas un caractère exhaustif : CASS, crim., 8 mars 1995, n° 94-82.566, *Bull. crim.* n° 93 et CASS, crim., 7 avr. 1999, n° 98-80067 pour le parc national des Écrins ; CASS, crim., 19 déc. 2006, *Bull. crim.* n° 316, pour le parc national de la Vanoise, cités par DEETJEN P.-A., « La traduction juridique d'un dommage écologique : le préjudice écologique », *RJE*, 1/2009, p. 48. Pour les collectivités territoriales, les juges leur permettent d'agir lorsqu'elles reçoivent de la loi une compétence spéciale en matière d'environnement leur conférant une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire, pour demander la réparation d'une atteinte à l'environnement causée sur ce territoire par la commission ou les conséquences d'une infraction (TGI Paris, 16 jan. 2008, aff. Erika, n° 9934895010, *RLDC*, avr. 2008, p. 21, obs. BOUTONNET M. ; *AJDA*, 2008, p. 934, note VAN LANG A. ; *D.*, 2008, p. 2681, obs. NEYRET L.)

⁴³ Adrien Bascoulergue relève que dès 1982 un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation permet à une association de protection des oiseaux d'obtenir réparation du préjudice moral direct et personnel en liaison avec le but et l'objet de ses activités du fait de la destruction de rapaces (CASS, civ. 1^{ère}, 16 nov. 1982, n° 81-15550, *Bull. civ. I*, n° 331 ; BASCOULERGUE A., *Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, préc., p. 156). Pour un ensemble de décisions allant en ce sens, voir NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », préc., p. 170. Des auteurs précisent que le préjudice moral est « parfois transformé en "atteinte directe à l'image", ou à "la réputation" (touristique), traduisant parfois un "trouble de jouissance" (MARTIN G. J., « Chapitre V. La réparation des atteintes à l'environnement », in EWALD F. (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, 2009, p. 367).

⁴⁴ JÉGOUZO Y. (dir.), *Rapport pour la réparation du préjudice écologique*, remis à Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, ministre de la Justice, 17 sept. 2013, p. 10.

⁴⁵ LITTMANN-MARTIN M.-J., LAMBRECHTS C., « Rapport général », préc., pp. 64 et s. ; NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006 ; NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », préc., p. 170. La reconnaissance d'un préjudice objectif sur le fond entraîne l'admission d'un préjudice collectif sur le plan processuel.

l'atteinte au droit à l'environnement de tout individu⁴⁶. Un autre courant estime que le préjudice écologique correspond à une « atteinte causée à la nature sur le droit d'usage collectif qu'a l'homme sur celle-ci »⁴⁷.

b) La consécration d'un préjudice objectif autonome adapté au dommage écologique pur

401. Face à « l'inadaptation des concepts [à laquelle] correspond une insuffisance des mécanismes juridiques »⁴⁸, ainsi que pour faire face à la « spécificité conceptuelle »⁴⁹ du dommage écologique pur, les tribunaux admettent progressivement le préjudice écologique en tant que préjudice objectif autonome, dont peut demander réparation une association de protection de l'environnement ou une collectivité publique. Selon Laurent Neyret, la jurisprudence judiciaire reconnaît dès 1988 le préjudice environnemental en tant que tel, distinct des autres préjudices, dans un jugement du tribunal correctionnel de Brest⁵⁰. Dans cette affaire, les juges ont affirmé « qu'il résultait pour une association de protection de la qualité de l'eau de Bretagne un préjudice direct et certain, notamment "sur le plan biologique", du fait de la destruction des poissons d'une rivière polluée par un collecteur de drainage. [...] ce "préjudice biologique" a fait l'objet d'une réparation autonome par rapport au "préjudice moral" subi par l'association »⁵¹. Ce jugement précurseur semble toutefois isolé, la majorité des décisions en la

⁴⁶ MARTIN G. J., *Le droit à l'environnement, De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, préc. ; UNTERMAIER J., « Droits de l'homme à l'environnement et libertés publiques », préc., p. 329 ; CARBONNIER J., *Les biens*, PUF, 1978, p. 206 ; REBEYROL V., *L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux*, Defrénois, 2010 ; ROCHFELD J., « Droit à un environnement équilibré », *RTD Civ.*, 2005, p. 470.

⁴⁷ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Le contentieux de la réparation des atteintes à l'environnement après la loi du 1^{er} août 2008 », *RLDC*, mai 2010, p. 59 ; CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage », in *Mélanges Georges Wiederkehr: De code en code*, préc., p. 89 ; « Essai de dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », préc., p. 105.

⁴⁸ UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, Réflexions pour un premier bilan », préc., p. 13.

⁴⁹ REBEYROL V., « Où en est la réparation du préjudice écologique ? », *D.*, 2010, p. 1804.

⁵⁰ TC Brest, 4 nov. 1988, n° 2463/88 cité par NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », préc., p. 170.

⁵¹ MARTIN G. J., « Chapitre V. La réparation des atteintes à l'environnement », préc., pp. 367-368.

matière datant des années 2000⁵². L'évolution jurisprudentielle est finalement entérinée en 2012 par l'arrêt de la Cour de cassation à propos de l'affaire de la catastrophe écologique dite du pétrolier Erika⁵³, qui consacre le préjudice écologique comme un préjudice autonome et indépendant des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux. En outre, c'est bien un préjudice objectif qui est reconnu en ce qu'il est porté atteinte, non à un intérêt humain particulier, mais à un intérêt collectif que le droit protège. Face à cette évolution jurisprudentielle, les pouvoirs publics se sont saisis de la question⁵⁴ pour aboutir, avec la loi « Biodiversité » du 8 août 2016, à la reconnaissance pleine et entière d'un préjudice écologique autonome, désormais réparable en vertu de l'article 1246 du Code civil. Le caractère personnel du dommage est donc définitivement abandonné. Sur le plan processuel, l'article 1248 du Code civil étend l'action en réparation à toute personne ayant qualité et intérêt à agir et donne ensuite une liste indicative en visant spécialement l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, les établissements publics et les associations de protection de l'environnement agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance. Cette approche extensive du titulaire de l'action

⁵² TC Libourne, 29 mai 2001, n° 00/010957, pour une vidange sauvage d'une citerne contenant des hydrocarbures à la suite de laquelle « le milieu naturel [avait] subi une incontestable dégradation » ; CA Bordeaux, 13 jan. 2006, n° 05/00567, pour un « préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique », ainsi que le « préjudice subi par le milieu aquatique » ; TGI Narbonne, 4 oct. 2007, n° 935/07, *D.*, 2007, AJ, p. 2731, pour un préjudice environnemental subi par le patrimoine d'un parc naturel régional du fait de la pollution des eaux maritimes (décisions citées par MARTIN G. J., « Chapitre V. La réparation des atteintes à l'environnement », préc., pp. 367-368) ; TGI Paris, 16 jan. 2008, *affaire Erika*, n° 9934895010, préc., à propos du préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement suite au naufrage de l'Erika. La solution du TGI de Paris sur l'affaire Erika a été confirmée en appel : CA Paris, pôle 4, ch. 11 E, 30 mars 2010, n° 08/02278, *D.*, 2010, p. 967, obs. LAVRIC S. ; *D.*, 2010, p. 1008, entretien NEYRET L. ; *D.*, 2010, p. 1804, obs. REBEYROL V.

⁵³ CASS, crim., 25 sept. 2012, n° de pourvoi 10-82.938, *Bull. crim.*, 2012, p. 231 ; *Jurisdata* n° 2012-021445, *RTD Civ.*, 2013, p. 119, obs. JOURDAIN P. ; *Gaz. Pal.*, 25 oct. 2012, n° 299, note PARANCE B. ; *Env.*, jan. 2013, n° 1, étude 2, BOUTONNET M. ; *D.*, 2012, p. 2711, note DELEBECQUE P. ; *D.*, 2012, p. 2673, obs. NEYRET L. ; *D.*, 2012, p. 2675, chron. RAVIT V. et SUTTERLIN O. ; *AJDA*, 2013, p. 667, étude HUGLO C. ; *AJCT*, 2012, p. 620, obs. MOLINER-DUBOST M. La position de la Cour de cassation est confirmée par la suite, voir par exemple : CASS, crim., 22 mars 2016, n° 13-87.650, *AJDA*, 2016, p. 638, obs. GENTY L. ; *D.*, 2016, p. 1236, note EPSTEIN A.-S. et p. 1597, chron. GUÉHO G. ; *JCP G*, 2016, 6 juin 2016, n° 23, p. 647, note BACACHE M. et p. 648, note PARANCE B. ; *RTD Civ.*, 2016, p. 634, note JOURDAIN P.

⁵⁴ Proposition n° 64 du Rapport Lepage sur la gouvernance écologique (LEPAGE C., *Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique*, remis à Jean-Louis Borloo, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable, fév. 2008, pp. 65 et s.) ; RETAILLEAU B., *Proposition de loi visant à inscrire la notion de dommage causé à l'environnement dans le code civil*, n° 546, Sénat, 23 mai 2012 (adoptée par le Sénat le 16 mai 2013) ; JÉGOUZO Y. (dir.), *Rapport pour la réparation du préjudice écologique*, préc. On peut signaler également des travaux de la doctrine en ce sens : CATALA P. (dir.), *Rapport sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations*, remis à M. Pascal Clément, garde des Sceaux, ministre de la Justice, sept. 2005, article 1343 relatif à l'atteinte à un intérêt collectif ; TERRÉ F. (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Cour de Cassation, fév. 2012, article 8 relatif à l'atteinte à un intérêt collectif ; LE CLUB DES JURISTES, *Mieux réparer le dommage environnemental*, Le club des juristes, commission environnement, janv. 2012.

en réparation à « toute personne » est de nature, selon des auteurs, à renforcer l'application du droit de l'environnement⁵⁵.

402. Quant à l'exigence du lien direct entre la cause du dommage et le dommage, elle est maintenue malgré un assouplissement temporaire de la jurisprudence sur ce point.

2) L'exigence d'un lien direct du dommage écologique pur

403. En droit de la responsabilité, le préjudice doit être direct. Ce critère concerne le lien de causalité du fait générateur du dommage qui doit être directement à l'origine du dommage pour que le préjudice soit réparable. Dans le domaine de l'environnement, l'exigence d'un préjudice et d'un lien de causalité direct est délicate à prouver, tant du fait de la complexité des processus naturels, des causes multiples, cumulatives et synergiques que des effets collectifs et diffus des atteintes à l'environnement⁵⁶. En ce sens, le dommage écologique touche davantage des relations que des choses⁵⁷. Par exemple, « si globalement on s'accorde à considérer que la pollution du littoral est largement imputable aux pollutions telluriques "acheminées" par les fleuves, il est généralement impossible d'établir scientifiquement le lien direct existant entre tel rejet polluant et telle dégradation du milieu marin littoral »⁵⁸. Ou encore, Jean Untermaier souligne que les « phénomènes d'amplification biologique des polluants résultent de leur accumulation dans les chaînes trophiques, lesquelles peuvent comporter en milieu aquatique, à partir du phytoplancton, jusqu'à cinq, voire six niveaux. On mesure alors la complexité des processus et la difficulté de mettre en évidence le lien de causalité »⁵⁹. Michel Prieur remarque néanmoins que le lien de causalité est parfois présumé en matière environnementale, tant par le juge qui fonde sa conviction sur des présomptions précises et concordantes, que par la loi, comme par exemple en matière d'accident d'origine nucléaire où certaines affections sont

⁵⁵ HAUTEREAU-BOUTONNET M., TRUILHÉ-MARENGO È., « Quel modèle pour le procès environnemental ? », préc., p. 827.

⁵⁶ Les juges du fond sont souverains pour en apprécier l'existence. Par exemple, la Cour d'appel de Paris rejette la requête d'un ostréiculteur se plaignant, après le naufrage du pétrolier Erika, d'un préjudice économique du fait de la baisse de ses ventes, car il considérerait que le naufrage avait entamé la confiance des consommateurs. Les juges du fond estiment que son activité ne se situait pas dans une zone touchée par le sinistre, de sorte que son préjudice est sans lien de causalité avec le naufrage (CA Paris, 5^e ch., sect. B, 23 oct. 2008, n° 05/04043, *Jurisdata* n° 2008-003319, cité par LEBLOND N., « Le préjudice écologique », préc., § 129).

⁵⁷ LITTMANN-MARTIN M.-J., LAMBRECHTS C., « Rapport général », préc., p. 52.

⁵⁸ MARTIN G. J., « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique "pur" », in CHÉROT J.-Y. et. al., *Droit et environnements, Propos disciplinaires sur un droit en construction*, préc., p. 121.

⁵⁹ UNTERMAIER J., « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, préc., p. 8.

présumées avoir pour origine l'accident⁶⁰. Ces cas restaient cependant marginaux jusqu'à la reconnaissance prétorienne du dommage indirect à l'environnement par la Cour de cassation lorsqu'elle définit le préjudice écologique dans l'affaire Erika.

404. En ce sens, dans cette affaire le préjudice écologique est alors reconnu pour toute « atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction »⁶¹. Patrice Jourdain remarque que cette définition simple « fait écho à celles que l'on trouve dans divers textes internationaux comme la Convention de Lugano sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement du 21 avril 1993, qui vise “toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement” (art. 8, c), mais également dans la loi française du 1^{er} août 2008 transposant la directive européenne 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale qui identifie le préjudice écologique aux “détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement” »⁶². L'assouplissement prétorien du critère était le bienvenu dans la mesure où il allait permettre de réparer plus facilement un préjudice écologique même s'il n'était pas prouvé qu'il était la conséquence directe d'un certain fait, preuve difficile à établir en matière d'environnement. Cependant, la loi « Biodiversité » revient sur ce point avec une définition plus stricte du préjudice écologique. Il s'entend comme une « atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement »⁶³. Rien n'est précisé sur le critère indirect soulignant ainsi que le concept de préjudice écologique est soumis aux critères classiques de la responsabilité sur ce point alors que le dommage saisi lié à la réalité environnementale est d'une autre nature. La sécurité juridique et la volonté de contrôler la réparation qui sous-tendent les conditions du préjudice réparable⁶⁴, et en particulier l'exigence d'un dommage direct, sont critiquables et à revoir à l'aune du réel environnemental dont la complexité et le caractère labile sont difficilement saisissables par des liens directs. En effet, le dommage écologique pur porte atteinte à l'ensemble d'un écosystème et aux fonctions écologiques de ses composantes. Son caractère indirect et diffus peut rester un obstacle ouvrant difficilement droit à réparation, mise à part pour des pollutions très importantes dont l'évidence

⁶⁰ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., pp. 1142-1143.

⁶¹ CASS, crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938, préc., p. 255 de l'arrêt.

⁶² JOURDAIN P., « Réparation du préjudice écologique pur : les difficultés d'évaluation pécuniaire ne dispensent pas le juge d'en assurer la réparation », *RTD Civ.*, 2016, p. 634.

⁶³ Article 1247 du Code civil.

⁶⁴ BASCOULERGUE A., *Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, préc., p. 28.

est indéniable, comme ce fut le cas pour le naufrage du pétrolier Erika qui donna lieu à une marée noire.

3) *L'obstacle inchangé de la certitude du dommage*

405. Concernant la certitude du dommage, elle peut parfois sembler incontestable lorsque le préjudice est déjà réalisé : par exemple, « la destruction d'un spécimen de faune d'une espèce rare, tel un balbuzard, le retournement ou le bétonnage d'une station unique d'espèce de flore menacée de disparition, l'extraction de graviers dans une frayère d'esturgeons détruisant tout espoir de reproduction, la pollution massive, chronique ou accidentelle de la mer, d'un lac, d'un cours d'eau entraînant la mort constatée de poissons, d'oiseaux »⁶⁵. Toutefois, ce n'est qu'une apparence car les incertitudes scientifiques, liées notamment à la complexité de l'environnement, aux connaissances scientifiques et techniques du moment, rendent la certitude du dommage plus difficile à établir. « L'administration de la preuve achoppe souvent sur l'impuissance de la science »⁶⁶. Or, en cas de doutes scientifiques, les juges concluent à l'incertitude du dommage. C'est particulièrement le cas du « dommage futur [qui] accède difficilement à un degré de certitude suffisant, car de nombreux paramètres incontrôlables entrent en jeu : la capacité de régénération de la nature, la direction des vents ou des courants, l'adaptabilité des espèces vivantes etc. »⁶⁷. Il arrive que la jurisprudence prenne en compte le dommage écologique futur à travers la réparation de la perte de chance⁶⁸. Pour Gilles Martin, il s'agit cependant d'un palliatif insuffisant pour deux raisons. Tout d'abord, les conditions pour l'admission d'une perte de chance sont très strictes ce qui aboutit au fait que le préjudice est rarement reconnu. Ensuite, la réparation ne vise pas à compenser le dommage final par définition éventuel, mais seulement la perte de chance de ne pas le voir se réaliser⁶⁹.

⁶⁵ LITTMANN-MARTIN M.-J., LAMBRECHTS C., « Rapport général », préc., p. 51.

⁶⁶ UNTERMAIER J., « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », préc., p. 7.

⁶⁷ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., pp. 295-296.

⁶⁸ La doctrine cite classiquement l'affaire du Zoé Colocotroni, où le juge affirme que la perte causée dans une mangrove portoricaine en 1973 par une marée noire « n'est pas seulement celle de certains animaux ou de certaines plantes, mais sans doute plus essentiellement celle de la capacité des éléments pollués de l'environnement à se régénérer et de permettre ces formes de vie pour une certaine durée », (1st Cir., 12 août 1980, *Commonwealth of Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni*, AMC, 1981, p. 2185). Également, dans l'affaire des boues rouges de la société Montedison, les pêcheurs ont obtenu réparation d'une « perte de chance de pêche », c'est-à-dire du préjudice à l'homme par l'intermédiaire de l'environnement (TGI Bastia, 4 juil. 1985, *Gaz. Pal.*, juil.-août 1992, doct., p. 582). Voir LITTMANN-MARTIN M.-J., LAMBRECHTS C., « Rapport général », préc., p. 53 ; MARTIN G. J., « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique "pur" », préc., p. 120 ; VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 296.

⁶⁹ MARTIN G. J., « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique "pur" », préc., pp. 120-121.

406. Dans tous les cas, le dommage présent, futur ou la perte de chance doit être certain ou d'une probabilité suffisante pour distinguer le dommage écologique du simple risque. Ainsi, lorsque le risque est certain, ses conséquences pourront être réparées au titre d'un dommage environnemental. Lorsqu'il reste seulement potentiel, l'atteinte à l'environnement en devenir est appréhendée par le concept de risque et ne peut donner lieu à réparation au titre du préjudice écologique. Le concept de dommage et de risque se distinguent, car le premier existe dans une perspective de réparation, alors que le risque tend davantage à appréhender en amont les atteintes probables à l'environnement et peut constituer un fondement à la responsabilité. En matière environnementale, la certitude du dommage fait très souvent défaut et empêche la réparation du préjudice écologique. Sur ce point la loi « Biodiversité » exige l'existence d'un dommage « non négligeable » à l'environnement. Le degré de gravité du dommage implique que le critère de la certitude devrait être rempli assez facilement. Un tel critère, qui se rapproche de l'anormalité du dommage, semble à première vue synonyme d'une limite substantielle à la prise en compte des dommages écologiques, car les impacts minimes du fait de certaines activités ne peuvent pas être qualifiés de préjudices écologiques. Cependant, c'est déjà le cas pour tout dommage. Laurent Neyret rappelle « la règle *De minimis non curat praetor* bien établie en jurisprudence, selon laquelle les juges n'ont que faire des affaires minimales ». La mention d'un dommage « non négligeable » est par conséquent superfétatoire⁷⁰.

407. Malgré quelques controverses, l'admission progressive du dommage écologique pur grâce à la consécration d'un préjudice écologique autonome relève d'une véritable « évolution conceptuelle »⁷¹, qui n'est pas synonyme d'une simple évolution technique du droit de la responsabilité mais d'une évolution plus fondamentale comme le relève Mathilde Boutonnet. Le droit de la responsabilité civile « s'ouvre à d'autres valeurs, en l'occurrence environnementales, soucieuses des rapports de l'homme avec la nature »⁷², et le droit de l'environnement continue son œuvre d'intégration des préoccupations environnementales dans l'ensemble du système juridique en se forgeant des outils adaptés à sa finalité. Une telle consécration symbolique du préjudice écologique dans le Code civil⁷³ a d'ailleurs vocation à

⁷⁰ NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le Code civil », *D.*, 2017, p. 924.

⁷¹ JÉGOUZO Y. (dir.), *Rapport pour la réparation du préjudice écologique*, préc., p. 4.

⁷² BOUTONNET M., « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Env.*, n° 1, jan. 2013, étude 2.

⁷³ MARTIN G. J., « Proposition de loi Retailleau adoptée par le Sénat le 16 mai 2013 », *D.*, 2013, p. 1695 ; NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », préc., p. 924.

irriguer d'autres branches du droit⁷⁴. Elle pourrait même inspirer le juge administratif qui reste pour l'heure résistant à une telle évolution conceptuelle et n'admet pas encore un préjudice écologique autonome⁷⁵. Pourtant il était déjà confronté, du moins en théorie, aux dispositions du Code de l'environnement prévoyant la réparation d'un dommage écologique pur spécial. En pratique, le régime est resté lettre morte, ne connaissant que très peu d'applications, enserrant le dommage écologique dans une catégorie de préjudice limitée et inapplicable. Le mécanisme perd d'autant plus son utilité avec la reconnaissance d'un préjudice écologique de droit commun.

§ 2. La consécration insuffisante du dommage écologique pur par le Code de l'environnement

408. Avant que la jurisprudence puis le législateur ne consacre un préjudice écologique de droit commun en droit de la responsabilité civile, la loi du 1^{er} août 2008⁷⁶ et le décret 2009-468 du 23 avril 2009⁷⁷, transposant la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale⁷⁸, avaient institué un mécanisme spécial de réparation des dommages écologiques. Ce mécanisme est envisagé initialement comme solution pour prendre en compte le dommage écologique et mettre en œuvre les articles 3 et 4 de la Charte de l'environnement, qui prévoient la prévention des atteintes à l'environnement et l'obligation pour « toute personne » de « contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement »⁷⁹. La réglementation prend alors en compte uniquement des dommages écologiques bien déterminés, qui sont listés par le Code de l'environnement (A), et en exclut expressément

⁷⁴ Sur cette hypothèse, voir par exemple, CHARBONNEAU C., « Loi biodiversité et droit de la construction – La réparation du préjudice écologique est-elle soluble dans le droit de la construction ? », *RDI*, 2016, p. 592.

⁷⁵ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 302 ; HUGLO C., « L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif », *AJDA*, 2013, p. 667 ; LUCAS M., « Préjudice écologique et responsabilité. Pour l'introduction légale du préjudice écologique dans le droit de la responsabilité administrative », *Env.*, n° 4, avr. 2014, étude 6.

⁷⁶ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, préc., qui insère un nouveau titre dans le Code de l'environnement : Prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement », articles L. 160-1 et suivants du Code de l'environnement.

⁷⁷ Décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement, préc., p. 7182, codifié aux articles R. 161-1 et suivants du Code de l'environnement.

⁷⁸ Directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004, préc., p. 56, modifiée par la directive n° 2006/21/CE du 15 mars 2006, *JOCE*, L 102, 11 avr. 2006, p. 15, puis par la directive n° 2009/31/CE du 23 avr. 2009, *JOUE*, L 140, 5 juin 2009, p. 114 et par la directive n° 2013/30/UE du 12 juin 2013, *JOUE*, L 178, 28 juin 2013, p. 66.

⁷⁹ L'exposé des motifs de ladite loi précise qu'elle met en œuvre les articles 3 et 4 de la Charte de l'environnement.

d'autres (B). Le champ d'application de la responsabilité environnementale est par conséquent très restreint et ne prend finalement en compte qu'un nombre limité de dommages écologiques purs. On peut alors parler d'un dommage écologique spécial, dont l'insuffisance du régime juridique mis en place n'a pas pu contenir l'émergence d'un préjudice écologique de droit commun. Les deux types de dommages écologiques coexistent aujourd'hui en parallèle, le préjudice spécial du Code de l'environnement valant pour un champ d'application limité aux conditions qu'il prévoit, le préjudice de droit commun couvrant le reste (C).

A. Le dommage écologique réduit à une liste de dommages déterminés

409. La directive 2004/35/CE et la loi du 1^{er} août 2008 consacrent expressément, après presque vingt ans de discussion⁸⁰, le dommage écologique pur, ainsi que la menace imminente de dommage⁸¹, à travers une réparation spéciale excluant les dommages aux personnes et aux biens⁸². En outre, le droit « n'intègre pas forcément tous les actes portant préjudice à l'environnement »⁸³. En effet, d'un côté le dommage écologique est généralement défini de manière assez vague à l'article L. 161-1, I du Code de l'environnement comme les « détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement ». Mais, d'un autre côté, la loi délimite plus précisément le dommage écologique en visant seulement certains dommages selon une liste exhaustive. Ainsi, la définition du dommage écologique recouvre le dommage

⁸⁰ Anna Karamat souligne que « déjà en 1984, la Commission avait travaillé sur une proposition en matière de responsabilité civile en cas de dommages causés à l'environnement par le transfert de déchets dangereux. En 1989, la Commission a présenté une proposition de directive sur la responsabilité civile en cas de dommages causés par les déchets. Cette directive ne fut pas adoptée par le Conseil. En 1993, la Commission publia un Livre vert sur la responsabilité pour dommage à l'environnement suivi par un Livre blanc sur la responsabilité environnementale en 2000. Enfin, en 2002, la Commission présenta une proposition de directive qui fut adoptée par le Conseil et le Parlement européen le 21 avr. 2004 » (KARAMAT A., « La directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale : défis principaux de la transposition et de la mise en œuvre », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, préc., p. 207).

⁸¹ La menace imminente de dommage environnemental est définie à l'article L. 161-1, III du Code de l'environnement comme la « probabilité suffisante que survienne un tel dommage dans un avenir proche ». La notion entérine la certitude du dommage, qu'il soit réalisé ou sur le point d'être réalisé, et n'apporte pas de confusion entre les concepts de risque et dommage. En ce sens, Xavier Thunis rappelle qu'« un dommage peut être futur et certain mais il ne doit pas être hypothétique » (THUNIS X., « Chapitre II : Fonctions et fondements de la responsabilité environnementale. Rapport belge », in VINEY G., DUBUISSON B. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, préc., p. 65).

⁸² En ce sens, l'article L. 162-2 du Code de l'environnement dispose qu'« une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre ».

⁸³ TORRE-SCHAUB M., « Le dommage environnemental. Vers un concept global du préjudice écologique pur ? », préc., p. 85.

au sol, eaux, espèces et habitats naturels protégés par les directives « Oiseaux » de 1979⁸⁴ et « Habitats » de 1992⁸⁵, aux services écologiques assurés par les sols, les eaux, les espèces et les habitats susvisés. Le droit ne tient pas compte des autres éléments de l'environnement cités à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, c'est-à-dire les atteintes aux espaces, ressources et milieux naturels de manière générale, ainsi qu'à tous les êtres vivants, les sites et paysages, la qualité de l'air, la diversité biologique. Seuls certains éléments de l'environnement perçus comme des ressources naturelles sont pris en compte dans le cadre de la réparation⁸⁶. En outre, comme le souligne Marta Torre-Schaub, « une liste exhaustive des préjudices enferme le dommage dans des bornes étroites par rapport aux avancées de la science. Les catégories des dommages existants risquent de devenir vite obsolètes, il faudra en créer d'autres, elles aussi vite dépassées, car la science découvre de nouvelles probabilités de risques et de dommages environnementaux »⁸⁷.

410. De plus, les atteintes banales, ordinaires ne sont pas saisies par le droit qui n'intervient que pour traiter des atteintes graves. L'établissement d'un seuil de gravité évince un grand nombre de dégradations qui peuvent toutefois sensibiliser le milieu, voire s'avérer irréversibles, notamment lorsqu'elles sont répétées ou cumulées. La gravité s'apprécie au cas par cas au regard de critères quantitatifs, tels le nombre d'individus d'une espèce, leur densité ou la surface couverte, leur rôle par rapport à la conservation de l'espèce ou de l'habitat pour le dommage aux espèces et habitats protégés⁸⁸. Des critères qualitatifs sont également pris en compte pour les autres dommages environnementaux, telles les caractéristiques ou propriétés du sol⁸⁹, l'état de chacun des éléments de qualité biologique, physico-chimique et hydromorphologique selon le type de masse d'eau pour l'appréciation de l'état écologique des eaux⁹⁰. Le dommage écologique spécial du Code de l'environnement n'est donc pas un concept linéaire, mais

⁸⁴ JOCE, L 103, 25 avr. 1979, p. 1.

⁸⁵ JOCE, L 206, 22 juil. 1992, p. 7.

⁸⁶ En ce sens, l'article 2, 2 de la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004, préc., définit le dommage comme une modification négative mesurable « d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles ».

⁸⁷ TORRE-SCHAUB M., « Le dommage environnemental. Vers un concept global du préjudice écologique pur ? », préc., p. 78.

⁸⁸ Article R. 161-3, III du Code de l'environnement.

⁸⁹ Article R. 161-1 du Code de l'environnement.

⁹⁰ Article R. 161-2, qui renvoie aux arrêtés prévus à l'article R. 212-18 du Code de l'environnement, en particulier l'arrêté modifié du 25 jan. 2010 relatif aux méthodes et critères d'évaluation de l'état écologique, de l'état chimique et du potentiel écologique des eaux de surface pris en application des articles R. 212-10, R. 212-11 et R. 212-18 du code de l'environnement, JO du 24 fév. 2010, p. 3429.

modulable selon divers éléments de fait⁹¹. En outre, les dommages causés à l'environnement doivent être la conséquence d'une activité économique exercée à titre professionnel. Si la loi vise la majorité des activités à l'origine des graves atteintes à l'environnement, il n'en reste pas moins que les particuliers dans la sphère de leur vie privée demeurent des pollueurs potentiels. Enfin, si la législation concerne en principe uniquement le dommage écologique pur, les dégradations du sol ne sont appréhendées que dans leur dimension anthropocentrique, c'est-à-dire s'il est créé un risque grave pour la santé humaine⁹². Cette dimension est partiellement présente aussi pour les dommages aux espèces et habitats naturels protégés car les atteintes ayant une incidence démontrée sur la santé humaine sont nécessairement qualifiées de graves⁹³.

411. Outre une définition juridique restreinte, s'ajoutent au dispositif des exclusions expresses restreignant d'autant plus l'application du concept de dommage écologique.

B. Les exclusions expresses du champ d'application du dommage écologique spécial

412. Ne relèvent pas du champ d'application de la responsabilité environnementale les dommages dont le fait générateur remonte à plus de trente ans⁹⁴, ou encore lorsqu'il est survenu avant le 30 avril 2007 ou résulte d'une activité ayant définitivement cessé avant cette date⁹⁵. Son application *ratione temporis* aboutit au fait qu'elle ne couvre pas les pollutions historiques, mais seulement les dommages à venir⁹⁶. Également, l'article L. 161-2 du Code de l'environnement exclut une série d'activités pouvant être à l'origine de graves atteintes à l'environnement. L'exonération concerne tout d'abord certaines activités essentielles de l'État, c'est-à-dire relevant de son pouvoir régalien⁹⁷ : les dommages résultant de conflits armés ou de

⁹¹ Voir les articles R. 161-1 à R. 161-5 du Code de l'environnement qui précisent les facteurs à prendre en compte pour apprécier la gravité du dommage.

⁹² Pour les dommages au sol, article L. 161-1, I, 1° du Code de l'environnement qui exige une atteinte grave à la santé humaine, et article R. 161-4 du même code pour les dommages aux espèces et aux habitats.

⁹³ Article R. 161-4 du Code de l'environnement.

⁹⁴ Article L. 161-4 du Code de l'environnement.

⁹⁵ Article L. 161-5 du Code de l'environnement.

⁹⁶ En ce sens, la directive s'applique aux dommages causés par une émission, un événement ou un incident survenus postérieurement au 30 avr. 2007 lorsque ces dommages résultent, soit d'activités exercées postérieurement à cette date, soit d'activités exercées antérieurement cette date, mais qui n'ont pas été menées à leur terme avant celle-ci : CJUE, 9 mars 2010, *ERG et al.*, aff. C-379/08, *Rec. CJUE*, p. I-01919, *Env.*, 2011, chron. 2, p. 21, note BOUTONNET M.

⁹⁷ THIEFFRY P., *Traité de droit européen de l'environnement*, préc., p. 846.

la guerre civile, ceux causés par les activités menées dans l'intérêt de la défense nationale ou la sécurité internationale, ceux causés par un phénomène naturel d'une intensité exceptionnelle, ceux qui sont la conséquence d'activités orientées vers la protection contre les risques naturels majeurs ou les catastrophes naturelles. Ensuite, « afin d'éviter toute incohérence et superposition avec des régimes internationaux »⁹⁸, sont exclus les dommages dont la réparation est régie par des conventions internationales dans le domaine nucléaire⁹⁹ ou des rejets d'hydrocarbures en mer¹⁰⁰. Gilles Cottereau précise que ces accords internationaux « n'ont cet effet d'exclusion d'applicabilité de la directive que pour les États parties à ces conventions pour qui elles seraient *lex specialis*. Autrement dit, la directive s'applique aux matières couvertes par ces accords dans les pays qui ne les ont pas adoptés »¹⁰¹.

413. Également, si les textes recourent à des catégories extérieures à l'univers de la responsabilité, le lien de causalité est conservé dans sa vigueur première¹⁰². La spécificité des atteintes à l'environnement n'est ici pas prise en compte car le texte exige l'établissement d'un lien de causalité, ce qui permet d'écarter toute une série de dommages, en particulier les pollutions diffuses¹⁰³. C'est le cas par exemple du « changement climatique induit par des émissions de dioxyde de carbone et d'autres émissions, le dépérissement des forêts provoqué

⁹⁸ JARLIER-CLÉMENT C., GAUTIER-SICARI M.-A., « La directive sur la responsabilité environnementale : origine et incohérences d'un régime juridique novateur », *BDEI*, n° 4, 2004, chron.

⁹⁹ Il s'agit selon l'article L. 161-2, 6° du Code de l'environnement des cinq accords internationaux listés à l'annexe V de la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004, préc. : Convention de Paris du 29 juil. 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, et la convention complémentaire de Bruxelles du 31 jan. 1963; Convention de Vienne du 21 mai 1963 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire; Convention du 12 sept. 1997 sur le financement complémentaire en relation avec les dommages nucléaires; Protocole conjoint du 21 sept. 1988 concernant l'application de la convention de Vienne et de la convention de Paris; Convention de Bruxelles du 17 déc. 1971 relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime des matières nucléaires.

¹⁰⁰ L'article L. 161-2, 5° du Code de l'environnement renvoie à l'annexe IV de la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004, préc., c'est-à-dire cinq conventions internationales : Convention internationale du 27 nov. 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; Convention internationale du 27 nov. 1992 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; Convention internationale du 23 mars 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute ; Convention internationale du 3 mai 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses; Convention du 10 oct. 1989 sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure.

¹⁰¹ COTTEREAU G., « Synthèse à deux voix », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation réparation*, préc., p. 418.

¹⁰² MARTIN G. J., « Synthèse à deux voix », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation réparation*, préc., p. 415.

¹⁰³ En ce sens, l'article L. 161-2, 7° du Code de l'environnement dispose que le régime juridique ne s'applique aux dommages environnementaux causés par une pollution à caractère diffus que lorsqu'il est possible d'établir un lien de causalité entre les dommages et les activités des différents exploitants.

par les pluies acides et la pollution atmosphérique liée à la circulation »¹⁰⁴. Le considérant 13 *in fine* de la directive 2004/35/CE précise que « la responsabilité ne constitue pas de ce fait un instrument approprié face à la pollution à caractère étendu et diffus, pour laquelle il est impossible d'établir un lien entre les incidences environnementales négatives et l'acte ou l'omission de certains acteurs individuels ». Par conséquent, la directive 2004/35 n'opère ni renversement de la preuve, ni même allègement de cette charge. Pour Patrick Thieffry, on peut y voir « une affirmation du principe du pollueur-payeur cohérente avec celle portée haut par les considérations introductives de la directive pour lesquelles, pour qu'un système de responsabilité fonctionne, "il faut un ou plusieurs pollueurs identifiables, le dommage devrait être concret et quantifiable, et un lien de causalité devrait être établi entre le dommage et le ou les pollueurs identifiés" »¹⁰⁵. L'auteur rappelle que la Cour de justice de l'Union européenne est désormais « ouvertement attachée à cette relation logique entre le principe pollueur-payeur et l'exigence de lien de causalité »¹⁰⁶. Elle évoque « l'importance particulière de la condition de causalité entre l'activité de l'exploitant et le dommage environnement pour l'application du principe du pollueur-payeur et, de ce fait, pour le régime de la responsabilité instauré par la directive 2004/35 »¹⁰⁷. En outre, la Cour de justice rappelle régulièrement la nécessité d'établir un tel lien de causalité tant « aux fins de l'imposition de mesures de réparation à des exploitants », que comme « condition d'applicabilité »¹⁰⁸. Cependant, les modalités d'établissement du lien de causalité relèvent de la compétence des États membres qui disposent d'une large marge d'appréciation pour prévoir des réglementations nationales aménageant ou concrétisant le principe du pollueur-payeur. Les États peuvent donc prévoir que l'autorité compétente a la faculté d'imposer des mesures de réparation de dommages environnementaux en présumant un lien de causalité entre la pollution constatée et les activités de l'exploitant, y compris dans le cas de pollutions diffuses. Cependant, le lien de causalité doit être présumé à la suite « d'indices plausibles », « tels que la proximité de l'installation de l'exploitant avec la pollution constatée et la correspondance entre les substances polluantes retrouvées et les

¹⁰⁴ Conclusions de l'avocat général Kokott à propos de l'arrêt de la CJUE, 9 mars 2010, *Raffinerie Mediterranee Spa et al.*, aff. C-378/08, *Rec. CJUE*, p. I-1919, § 80.

¹⁰⁵ THIEFFRY P., *Traité de droit européen de l'environnement*, préc., p. 856. L'auteur se réfère au considérant 13 de la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004, préc.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ CJUE, 4 mars 2015, *Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare et al. c. Fipa Group Srl et al.*, aff. C-534/13, *Rec. CJUE*, § 57, cité par THIEFFRY P., *Traité de droit européen de l'environnement*, préc., p. 856.

¹⁰⁸ CJUE, 9 mars 2010, *Raffinerie Mediterranee spa et al.*, aff. C-378/08, préc., § 53.

composants utilisés par ledit exploitant dans le cadre de ses activités »¹⁰⁹. En cas de causalité multiple, la directive se contente de renvoyer à l'application des règles nationales¹¹⁰.

414. Par conséquent, si la reconnaissance législative d'un dommage écologique pur spécial entérine très tôt, avant même la reconnaissance du dommage écologique de droit commun, l'autonomie et la spécificité conceptuelle du droit de l'environnement, le résultat est toutefois en demi-teinte¹¹¹. De nombreux dommages écologiques purs ne sont pas pris en compte. Par exemple, la directive ne concerne pas une partie significative de la pollution atmosphérique, dont l'imputabilité à une activité donnée n'est pas suffisante pour la mettre à la charge de l'exploitant d'une activité¹¹².

C. Un dommage écologique restreint complété par le dommage écologique de droit commun

415. Le concept générique de dommage écologique se traduit par une catégorie juridique restreinte¹¹³. Loin de réparer l'ensemble des atteintes directes ou indirectes à l'environnement, le droit appréhende un nombre limité de faits à l'origine d'une dégradation de l'environnement. Comme le remarque Marie-Pierre Camproux-Duffrène, le régime juridique issu de la directive vise à prévenir ou réparer seulement certains dommages graves¹¹⁴. En ce sens, le titre 6 du Code de l'environnement issu de la loi du 1^{er} août 2008 s'intitule « Prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement »¹¹⁵. Le dispositif mis en place abandonne certains autres dommages à d'autres régimes spéciaux (les dommages causés par l'activité nucléaire ou les rejets d'hydrocarbures), au droit commun de la responsabilité, ainsi qu' « il abandonne les dommages non couverts, qui sont pour l'essentiel les dommages ordinaires à la

¹⁰⁹ *Ibid.*, § 57.

¹¹⁰ Considérant 22 et article 9 de la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004, préc.

¹¹¹ THIEFFRY P., *Traité de droit européen de l'environnement de l'Union européenne*, préc., p. 841.

¹¹² *Ibid.*, p. 857.

¹¹³ En ce sens, le rapport Yves Jégouzo souligne le champ d'application matériel trop limité de la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004, préc., transposée par la Loi Responsabilité Environnementale (LRE), ce qui « peut expliquer qu'aucune mise en œuvre des dispositions de la LRE n'a été relevée en France » (JÉGOUZO Y. (dir.), *Rapport pour la réparation du préjudice écologique*, préc., p. 9).

¹¹⁴ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Les modalités de réparation du dommage ; apports de la "responsabilité environnementale" », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, préc., pp. 113 et s.

¹¹⁵ Article L. 160-1 et suivants.

nature et les dommages à la nature ordinaire »¹¹⁶. Si les premiers sont régis par des textes spéciaux, les derniers, bien qu'appréhendés par le prisme du dommage écologique, restent hors du droit, ne répondant pas aux conditions de la responsabilité environnementale ou de la responsabilité de droit commun. Au milieu, les dommages autrefois couverts par le droit commun de la responsabilité posent davantage question¹¹⁷.

416. Le point 14 des considérants de la directive 2004/35/CE expose que « la présente directive ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages aux biens privés, ni aux pertes économiques et n'affecte pas les droits résultant de ces catégories de dommages ». Si la loi de transposition ne reprend pas expressément ces termes à l'article L. 162-2 du Code de l'environnement¹¹⁸, la doctrine estime qu'« il faut sans doute considérer qu'elle exclut également les préjudices corporels et les dommages patrimoniaux qui sont susceptibles de résulter des dégradations de l'environnement »¹¹⁹. Le juge judiciaire conservera alors sa compétence pour statuer sur ces dommages¹²⁰.

417. S'agissant des actions des associations ou des personnes morales de droit public pour la défense de l'environnement¹²¹ qui ont abouti récemment à la reconnaissance du préjudice écologique pur, la *lex specialis* environnementale traitant du préjudice écologique pur semble à première vue évincer les solutions prétoriennes de droit commun. Toutefois, la règle environnementale ayant un champ d'application restreint, il est possible d'envisager une complémentarité du droit commun qui aurait vocation à réparer les préjudices écologiques purs exclus par la loi, tels les atteintes à la qualité de l'air, à la diversité biologique, aux espaces naturels non protégés par la directive « Habitats » de 1992, ou encore les préjudices écologiques purs ordinaires ou provoqués par une autre activité que celle d'un exploitant. Néanmoins, la

¹¹⁶ MARTIN G. J., « Synthèse à deux voix », préc., p. 415.

¹¹⁷ Tant que la jurisprudence, ou le législateur comme le suggère la proposition de la Commission présidée par le professeur Terré (TERRÉ F., (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011, en particulier proposition d'article 8 al. 2), n'ont pas tranché la question.

¹¹⁸ L'article L. 162-2 du Code de l'environnement dispose qu'« une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre ».

¹¹⁹ MARTIN G. J., « Chapitre V. La réparation des atteintes à l'environnement », préc., p. 387.

¹²⁰ Patrick Thieffry va en ce sens en affirmant que le juge judiciaire restera compétent en matière de responsabilité basée sur la faute, sur la garde des choses ou sur les troubles du voisinage. Toutefois, il fonde son raisonnement sur l'article 16 de la directive qui prévoit la possibilité pour les États membres de maintenir ou adopter des dispositions nationales plus strictes (THIEFFRY P., *Traité de droit européen de l'environnement*, préc., pp. 840-841).

¹²¹ En particulier, les personnes morales énoncées à l'article L. 132-1 du Code de l'environnement, et les collectivités territoriales en vertu de l'article L. 142-4 du même code.

non prise en compte d'un grand nombre de préjudices écologiques peut aussi signifier que le législateur a entendu les situer hors du droit. La loi est silencieuse sur ce point, contrairement à la directive 2004/35/CE qui prévoit son articulation avec le droit national. La question « se pose [alors] essentiellement en termes de compatibilité du droit national avec le droit communautaire »¹²², c'est-à-dire de hiérarchie des normes entre les règles jurisprudentielles nationales et la directive dont la loi du 1^{er} août 2008 est une exacte transposition. L'article 16 de la directive et le considérant 29 prévoient que « la présente directive ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption par les États membres de dispositions plus strictes [...] notamment l'identification d'autres activités [...] ainsi que l'identification d'autres parties responsables ». Or, la réparation en sus du préjudice écologique pur par le droit commun de la responsabilité apparaît comme un régime plus strict, notamment parce que le critère de gravité du dommage est moins important et qu'un plus grand nombre de dommages est concerné. En ce sens, pour la doctrine, la détermination du champ d'application de la directive et de la loi dépendra de l'appréciation par le juge judiciaire du critère de gravité du dommage¹²³. En-dessous du seuil de gravité, le dommage sera réparé par le droit commun, au-dessus du seuil de gravité la responsabilité environnementale, et donc la loi spéciale, déterminera les dommages appréhendés juridiquement¹²⁴.

418. Face à cette application prospective de la directive 2004/35/CE, la loi « Biodiversité » du 8 août 2016 ne donne aucune précision expresse expliquant l'articulation entre les dispositions du Code de l'environnement et le préjudice écologique de droit commun. Cependant, il ressort de l'article 1249 du Code civil qu'il importe d'éviter que « la coexistence de ces deux régimes ne conduise à un cumul de réparations pour le même dommage écologique, risque réel dans le cas d'atteinte à des éléments non appropriés »¹²⁵. En effet, le texte prévoit que l'évaluation du préjudice tient compte des mesures de réparation déjà intervenues dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité environnementale prévue par le Code de l'environnement. Par conséquent, le Code civil rappelle le principe de la réparation intégrale

¹²² MARTIN G. J., « Chapitre V. La réparation des atteintes à l'environnement, préc., p. 387.

¹²³ *Ibid.*, p. 388.

¹²⁴ Au-delà du mécanisme de responsabilité, Patrick Thieffry englobe également dans l'expression « dispositions plus strictes » la possibilité pour les autorités détentrices de compétences en matière environnementale, notamment la police des installations classées, de l'eau ou des déchets, de conserver leur pouvoir d'imposer des mesures afin qu'il soit mis fin à des situations dommageables ou à ce qu'il y soit remédié, même si les règles divergent du nouveau régime communautaire (THIEFFRY P., *Traité de droit européen de l'environnement*, préc., p. 841).

¹²⁵ VAN LANG A., « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », *AJDA*, 2016, p. 2381.

du préjudice selon lequel est réparé tout le préjudice et uniquement le préjudice, sans qu'il en résulte ni appauvrissement, ni enrichissement de la victime. En outre, de l'articulation entre les deux régimes de responsabilité émerge l'idée d'une systématique de la responsabilité visant à prévenir et réparer les dommages à l'environnement¹²⁶. Enfin, à la dualité de régimes de responsabilité pouvant tenir compte du dommage écologique pur correspond aussi une dualité de définitions du dommage écologique. Ce dernier n'est donc « pas nécessairement ce qui est présenté comme tel par un savant dans son laboratoire, mais ce qui est défini comme tel par la convention sociale », comme le remarque Gilles Martin¹²⁷. La définition est davantage philosophique et politique que technique¹²⁸.

419. Malgré les lacunes de la traduction juridique du dommage écologique spécial qui ont abouti à la quasi-inapplicabilité de la responsabilité environnementale, l'intégration d'un tel dommage dans le Code de l'environnement traduit un retour à une approche juridique plus globale de l'environnement¹²⁹ et non plus uniquement sectorielle concernant l'eau, l'air, les espèces, etc. Le concept met également particulièrement en exergue la nature carrefour du droit de l'environnement, car il implique la prise en compte d'un grand nombre de données fournies par la science, notamment l'écologie, ainsi que l'économie, les finances, les assurances. Enfin, il souligne les limites des mécanismes juridiques restreints et sectoriels du droit de l'environnement et appelle à leur évolution, ainsi qu'à la création de nouveaux mécanismes globaux plus adaptés à l'environnement, comme c'est le cas avec la consécration d'un préjudice écologique de droit commun.

420. À côté des concepts de dommage et préjudice écologiques, le droit de l'environnement est doté d'autres concepts généraux susceptibles de concerner toute atteinte aux milieux. C'est le cas notamment des concepts phares de seuil et d'irréversibilité, qui mettent l'accent sur la gravité de l'atteinte tolérée ou à ne pas dépasser.

¹²⁶ Systémique appelée de ses vœux par la doctrine : CUDENNEC A., « L'apport du cadre pénal communautaire à la prévention et à la réparation du dommage à l'environnement », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, préc., p. 408.

¹²⁷ MARTIN G. J., « La notion de responsabilité en matière de dommages écologiques », in CHÉROT J.-Y. SERIAUX A., FLORY M. (dir.), *Droit et environnement, Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, préc., pp. 133-134.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 134.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 131.

Section 2. Une typologie des dommages à l'environnement selon la gravité de l'atteinte grâce aux concepts de seuil et irréversibilité

421. Pour être efficace, la norme environnementale doit s'adapter le plus adéquatement à la réalité¹³⁰. À cet effet, certains concepts juridiques précisent le degré de gravité de l'atteinte à l'environnement, notamment les concepts de seuil et d'irréversibilité, qui permettent d'établir un régime juridique en adéquation à la gravité des dangers pour l'environnement. Dans ce cas, « l'intervention du droit de l'environnement dépend de [...] critères-seuils qui détachent du réel universel des fragments de situations particulières à l'aide d'une nécessaire expertise scientifique »¹³¹. Le seuil constitue ainsi un instrument d'applicabilité du droit de l'environnement (§ 1), qui permet d'établir un degré de gravité d'atteinte à l'environnement à prendre en compte afin d'éviter à tout prix l'irréversibilité des atteintes à l'environnement. L'irréversibilité constitue la limite extrême au-delà de laquelle les atteintes à l'environnement sont considérées comme intolérables du fait de leur gravité. C'est par rapport à cette limite extrême que s'organise l'ensemble du droit de l'environnement qui tend à éviter le plus possible les atteintes irréversibles à l'environnement. L'irréversibilité constitue donc un concept clé de la protection de l'environnement (§ 2).

§ 1. Le concept de seuil, instrument de l'applicabilité du droit de l'environnement

422. Le droit intègre une acception courante, voire scientifique du seuil, sans en avoir une définition juridique particulière. Pourtant, le seuil « prend une importance croissante en droit, du fait de la complexité des questions que celui-ci doit résoudre et de la nécessité de répondre, autant que faire se peut, à la quête d'exactitude et d'objectivité du juriste »¹³². La notion a émergé particulièrement dans des disciplines spécialisées, tel le droit public économique ou le droit de l'environnement. Selon Jacqueline Morand-Deville, une justification peut être que la complexité de ces matières impose le recours à des appréciations techniques, et que la recherche d'un équilibre requiert un raisonnement en termes de mesures et limites¹³³. Le seuil constitue

¹³⁰ Souhait énoncé dans UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., p. 781.

¹³¹ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 507.

¹³² MORAND-DEVILLER J., « La notion de seuil en droit administratif », in *Mélanges Franck Moderne : Mouvement du droit public*, préc., p. 301.

¹³³ *Ibid.*, p. 301.

ainsi un concept pivot du droit de l'environnement (A), qui reflète une logique d'adaptation du droit aux différentes réalités environnementales. Il permet d'appréhender de manière précise la réalité plurielle des atteintes à l'environnement sur laquelle porte les normes (B).

A. Le seuil, un concept pivot du droit de l'environnement

423. Le seuil détermine un niveau d'atteinte à l'environnement en-deça duquel les atteintes à l'environnement sont tolérées et au-delà duquel, selon leur durée et leur intensité, les atteintes sont considérées comme suffisantes pour être sanctionnées juridiquement. Ainsi, le concept de seuil intègre en droit une gradation des atteintes à l'environnement en fonction de leur gravité, dans une quête d'adéquation des dispositions juridiques aux préoccupations environnementales. Il constitue un élément fondamental d'une appréhension précise des atteintes à l'environnement (1), qui détermine l'application du droit (2).

1) L'importance du concept de seuil dans l'appréhension des atteintes à l'environnement

424. De manière courante, le terme de seuil désigne le pas de la porte, ou de manière figurative, le début, le commencement, la limite marquant un passage vers un autre état¹³⁴. En sciences, le « seuil limite » se décline selon les disciplines¹³⁵ : il peut s'agir, par exemple, de la limite inférieure des physiciens au-delà de laquelle un phénomène physique ne provoque plus de réaction¹³⁶ ; en écologie, de la discontinuité dans la valeur d'un facteur écologique au-dessus de laquelle prend place une réponse particulière¹³⁷, telle la température à laquelle commencent certains phénomènes biologiques¹³⁸ ; en géographie, du point d'élévation d'un terrain, d'un fond marin, fluvial ou glaciaire qui sépare deux régions d'altitude comparables¹³⁹. Le droit fait la synthèse de ces différentes définitions pour faire du seuil une limite quantitative. Une fois le

¹³⁴ *Dictionnaire de l'Académie française*, préc., entrée « Seuil ».

¹³⁵ Marie-Paule Grevéche souligne que la notion de seuil est adoptée par les scientifiques à partir de la fin du XIX^e siècle (GREVÈCHE M.-P., *La notion de seuil en droit de l'environnement*, thèse de droit, Paris 1, 2002, dactyl., p. 315).

¹³⁶ *Dictionnaire de l'Académie française*, préc., entrée « Seuil ».

¹³⁷ RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, préc., entrée « Seuil ».

¹³⁸ *Dictionnaire de l'Académie française*, préc., entrée « Seuil ».

¹³⁹ Ibid.

seuil franchi, « un effet devient perceptible, un changement s'opère provoquant une réaction particulière »¹⁴⁰. En ce sens, le droit de l'environnement implique de manière générale intrinsèquement une limite. Le trouble à l'environnement n'est saisi juridiquement que s'il revêt une durée et une intensité suffisantes, c'est-à-dire à partir d'un certain seuil de gravité. Comme le rappelle Patrice Jourdain, « il serait illusoire de vouloir réparer la moindre atteinte à l'environnement, la moindre pollution comme la moindre nuisance »¹⁴¹. Apparaît donc un seuil en-deçà duquel les faibles atteintes à l'environnement restent des faits tolérables dans une société industrialisée, en particulier lorsque la capacité de régénération du milieu est mise en avant, et au-dessus duquel les atteintes importantes sont prises en compte par le droit¹⁴². Ainsi, le seuil déclenche la mise en œuvre du droit de l'environnement. Le niveau peut varier selon la problématique sectorielle en cause allant d'atteinte non négligeable à l'environnement, comme pour le préjudice écologique, à l'exigence de risque de dommages graves et irréversibles pour le principe de précaution.

425. Dans cette « vision quantificatrice », le droit opère en effet, grâce aux seuils, une gradation des atteintes à l'environnement selon leur gravité, « dans une quête d'adéquation des dispositions juridiques aux préoccupations d'environnement »¹⁴³. Il s'agit d'édicter une règle juste, adaptée aux attentes sociales du moment, ainsi qu'aux réalités complexes. C'est pourquoi « les dispositions juridiques intègrent la mesure scientifique »¹⁴⁴, c'est-à-dire le « seuil limite » à partir duquel des règles spécifiques sont applicables. En ce sens, les seuils sont un outil de

¹⁴⁰ GREVÈCHE M.-P., La notion de seuil en droit de l'environnement, préc., p. 9.

¹⁴¹ JOURDAIN P., « Chapitre V : Le dommage écologique et sa réparation. Rapport français », préc., p. 152.

¹⁴² Selon une controverse désormais célèbre, Francis Caballero estime que certains inconvénients sont tolérables en soi, en raison de la progressivité du trouble et de « la tolérabilité spontanée de l'homme et de son environnement à certains troubles qu'ils peuvent absorber ». Cette tolérabilité résulte de « la phénoménologie du trouble », (CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc., pp. 236-237); position vivement critiquée par Jean Untermaier qui souligne une interprétation dangereusement fantaisiste de la réalité environnementale sur le plan biologique et politique. « L'écotoxicologie enseigne justement que pour de nombreuses substances, les notions de progressivité et de seuil sont radicalement fausses ». Reprenant François Ramade, l'auteur énonce : « Lorsque l'exposition à long terme provoque une cumulation absolue des doses absorbées, il faut bien convenir que la dose-réponse est sans seuil ». En outre, le concept de toxicité est à manier avec précaution, en particulier car il est fonction de l'état actuel des connaissances (UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, Réflexions pour un premier bilan », préc., pp. 37-38 ; UNTERMAIER J., « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », préc., p. 5). Ce sont donc des considérations essentiellement socio-économiques qui légitiment un seuil juridique d'irresponsabilité. Le droit de l'environnement institue ainsi « un droit à polluer même si la limitation à la valeur la plus faible s'avère justement la plus faible que l'on puisse raisonnablement atteindre », (NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 502).

¹⁴³ GREVÈCHE M.-P., La notion de seuil en droit de l'environnement, préc., p. 9.

¹⁴⁴ Ibid.

nuance et de modulation des interventions juridiques¹⁴⁵ en fonction des atteintes à l'environnement. Par exemple, pour calculer la redevance pour pollution de l'eau d'origine non domestique, un niveau théorique de pollution est instauré dès lors que le rejet atteint ou dépasse les seuils de 600 tonnes par an de matières en suspension, 40 tonnes par an d'azote réduit et azote oxydé, nitrites et nitrates, 10 000 kg par an de métox, etc. L'article R. 213-48-6 I du Code de l'environnement établit ainsi un tableau comportant des seuils pour les différents éléments constitutifs de la pollution. Également, à propos de la qualité de l'air, le seuil d'information et de recommandation concernant la concentration en dioxyde d'azote est fixé à 200 µg/m³ en moyenne horaire, le seuil d'alerte à 400 µg/m³ en moyenne horaire, dépassé pendant trois heures consécutives, etc. (article R. 221-1 C. env.). Si les seuils peuvent être prévus par la norme, le juge peut aussi se référer de lui-même à un seuil comme critère pour apprécier une situation de fait. Par exemple, à propos de la cessation définitive de l'exploitation d'une carrière en utilisant un brise-roche, le juge se réfère au « seuil de perception humaine » des vibrations¹⁴⁶. De manière générale, le seuil est empreint de données scientifiques pour arrêter le niveau auquel il est applicable et engendre des effets de droit.

2) Le seuil, concept pivot d'application du droit

426. Le franchissement du seuil entraîne l'application d'un régime juridique particulier et conditionne par conséquent la qualification juridique des faits. En ce sens, il peut s'agir d'un « seuil de procédure » permettant un classement de l'activité ou substance à l'origine de l'atteinte à l'environnement, sous forme de nomenclature ou de liste, ou d'un « seuil de prescription », outil non pas de définition de différentes classes, mais propre à préciser les obligations auxquelles sont soumises les activités¹⁴⁷. L'exemple de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) est révélateur des seuils de procédure pour déterminer la classe à laquelle appartient une activité, sorte de « seuils frontières entre les établissements classés et les autres et entre les différentes classes »¹⁴⁸, et dans un second temps des seuils de prescription pour préciser les différentes obligations auxquelles sont soumises les installations selon leur classement en installations enregistrées ou simplement

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 571.

¹⁴⁶ CASS, civ. 2^e, 26 juin 2014, n° 13-14.037.

¹⁴⁷ Distinction opérée par Marie-Paule Grevêche qui cite en exemple la législation des installations classées pour la protection de l'environnement (GREVÊCHE M.-P., *La notion de seuil en droit de l'environnement*, préc., en particulier pp. 74 et s.).

¹⁴⁸ MORAND-DEVILLER J., « La notion de seuil en droit administratif », préc., p. 304.

déclarées et selon la catégorie d'installations à laquelle elles appartiennent dans la nomenclature des ICPE. Ou encore, les qualifications de pollution de l'eau, nuisance sonore ou déchet électronique sont également liées à des seuils de prescription, en ce que des règles juridiques précises y sont associées. Le seuil peut également déterminer la réalisation d'une infraction pénale, d'une faute. Le seuil apparaît alors comme un élément de la qualification juridique des faits, ne constituant pas en soi la qualification. Jacqueline Morand-Deville remarque sur ce point qu'il est difficile d'encadrer la notion de seuil dans une catégorie juridique précise¹⁴⁹. La présence du seuil est donc nécessaire à la qualification juridique des faits, mais insuffisante. Elle doit être associée à la nature de la substance ou de l'activité polluante, au type de milieu ou élément de l'environnement atteint, c'est-à-dire à d'autres données davantage qualitatives ou d'autres critères juridiques. En ce sens, Jacqueline Morand-Deville énonce que le seuil est « une sorte de plate-forme, où l'ensemble des éléments d'appréciation se rassemblent. [...] le juge l'utilise pour qualifier la situation de fait de particulièrement grave ou anormale, de bouleversement absolu ou de risque sérieux. [...] il est une sorte de monolithe servant à inscrire toutes les directions susceptibles d'être suivies et permettant au juge, dans sa mission de qualification, de décider plus sûrement de la direction à choisir »¹⁵⁰.

427. En outre, le seuil constitue « un élément fondamental de l'action administrative qui y trouve une caution scientifique de nature à renforcer sa crédibilité et à faciliter l'adhésion des administrés »¹⁵¹. Également, concernant la prise de décision publique, les seuils permettent parfois de répartir les compétences entre les différentes autorités administratives¹⁵². Par exemple, la directive 2006/11/CE relative à la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique prévoit une compétence alternée, voire complémentaire de l'Union européenne et des États membres pour déterminer les seuils de rejet applicables, suivant le type de substances dangereuses classé par listes. Au niveau national, dans la législation sur les installations classées, certaines catégories d'installations soumises à déclaration peuvent se voir imposer des prescriptions générales, dont des valeurs-guides d'émission, par arrêté ministériel (article L. 512-10 C. env.). À défaut, c'est en principe au préfet d'édicter les prescriptions générales, après avis du conseil départemental de

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 302.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 313.

¹⁵¹ CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc., p. 71.

¹⁵² Voir GREVÈCHE M.-P., *La notion de seuil en droit de l'environnement*, préc., pp. 415 et s. : « Le rôle des seuils dans la répartition des compétences ».

l'environnement et des risques sanitaires et technologiques (article L. 512-9 C. env.)¹⁵³. S'il existe des prescriptions nationales, le préfet ne pourra que reprendre ces prescriptions en les adaptant éventuellement aux circonstances locales par un arrêté édictant des prescriptions spéciales (articles L. 512-12 et R. 512-52 C. env.). Les seuils prescrits par le préfet ne pourront alors être que renforcés par rapport aux prescriptions nationales. Enfin, les seuils sont un outil incontournable de la gestion de l'environnement, qu'ils soient un élément de simplification et d'intelligibilité des atteintes à l'environnement, ou une aide à une décision appropriée.

428. Par conséquent, le seuil est un outil omniprésent du droit de l'environnement qui se décline sous de multiples formes, entre données scientifiques précisément chiffrées et standards juridiques. À chaque type d'atteinte à l'environnement sont liés des paramètres multiples, des mesures et seuils spécifiques non transposables d'une pollution à l'autre. Le seuil est une notion protéiforme qui s'appréhende davantage par sa fonction¹⁵⁴. « Il est un instrument [...] pour ordonner ce réel instable et fuyant »¹⁵⁵, qu'il soit considéré comme une limite, une clôture qui sépare et distingue ou alors une transgression invitant au passage¹⁵⁶. Le seuil peut ainsi prendre la forme d'un plafond ou d'un quota. Il permet « de marquer la frontière entre ce qui est dans ou hors la légalité »¹⁵⁷, dans ou hors la règle de droit.

429. Si le rôle fondamental des seuils pour l'applicabilité du droit de l'environnement est indéniable, la détermination des seuils est moins évidente. L'outil apparaît comme un compromis entre science et intérêts socio-économiques.

B. Les seuils, reflets d'une réalité plurielle

430. « Le succès des seuils en droit de l'environnement est lié à la quête d'une appréhension précise des éléments sur lesquels portent les règles »¹⁵⁸. En ce sens, Marie-Paule Grevêche remarque que le concept répond à une logique déterministe de connaissance objective de

¹⁵³ Ces arrêtés préfectoraux reprennent en réalité le contenu d'arrêtés types rédigés par le ministre de l'Environnement. Les arrêtés ministériels types annexés à des circulaires ne sont pas en eux-mêmes des décisions faisant grief (CE, 25 sept. 1992, *Union industries chimiques*, n° 88141, 91714, 109386, *Lebon*, p. 347). Voir Droit de l'environnement, droit durable, préc., p. 615.

¹⁵⁴ En ce sens, voir MORAND-DEVILLER J., « La notion de seuil en droit administratif », préc., p. 302.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 315.

¹⁵⁶ Double fonction mise en exergue par Jacqueline Morand-Deville (*Ibid.*, p. 302).

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 302.

¹⁵⁸ GREVÊCHE M.-P., La notion de seuil en droit de l'environnement, préc., p. 109.

l'environnement, ainsi qu'à une logique de l'adaptation aux différentes réalités environnementales¹⁵⁹. Dans cette perspective, les seuils sont déterminés en principe avec précision par la science. Toutefois, la science demeure limitée pour établir des seuils objectifs incontestables. Également, d'autres enjeux sont pris en compte par le droit aboutissant à un seuil, outil à l'interface entre les sciences et les intérêts socio-économiques dont le droit se fait le relais (1). Les seuils apparaissent donc finalement multiples, divers à l'image de la réalité qu'ils tentent de contrôler, organiser, régir (2).

1) Le seuil, un outil à l'interface entre les sciences et les intérêts socio-économiques

431. Les seuils se fondent en principe sur une approche scientifique neutre et objective du réel écologique pour l'évaluer, l'analyser et le saisir en droit au plus près de ce qu'il est (a). Cette approche objective de seuils doit toutefois être nuancée par la relativité de la science face à la complexité des phénomènes environnementaux et surtout du fait que les seuils en droit sont la résultante de choix politiques qui prennent en compte également les intérêts socio-économiques en jeu dans l'application de la norme et pas seulement les données scientifiques brutes. Les seuils sont ainsi des représentations relatives du degré de gravité des atteintes à l'environnement, entre données scientifiques et choix politiques (b).

a) Une approche objective des seuils fondée sur des données scientifiques

432. La détermination d'un seuil implique au préalable la mesure de plusieurs éléments : la mesure d'un phénomène, puis les effets induits par ce phénomène. Ainsi, Marie-Paule Grevêche remarque que « l'analyse d'une nuisance sonore impose d'abord la description physique du bruit en cause (sa fréquence, son intensité, sa pression), puis la mesure des effets induits, variables selon le sujet atteint par la nuisance, mais également selon la répétitivité du bruit, sa durée, sa fréquence, la période ou le lieu où il se produit »¹⁶⁰. Ainsi, l'appréhension scientifique du seuil prend en compte les prédispositions individuelles à la sensibilité à une pollution ou une nuisance, ainsi que les préoccupations collectives. Il en est de même d'une pollution du milieu aquatique qui « impose la mesure de multiples paramètres, organoleptiques, physicochimiques, substances indésirables, substances toxiques, pesticides et paramètres microbiologiques », et « ensuite d'analyser les effets divers qui peuvent résulter de ces

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 174.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 110.

pollutions, capables de toucher différentes fonctions vitales, variables selon l'exposition du sujet au facteur nuisible »¹⁶¹. À partir de ces données scientifiques chiffrées à la base de la description des atteintes à l'environnement, des limites sont établies et reprises en droit. Ainsi, à propos de l'intensité d'un bruit, du poids de poussières émises par des fumées, du volume d'un produit rejeté dans l'eau, ou encore de l'intensité d'une odeur, « le droit érige en principe l'utilisation des connaissances scientifiques et des possibilités techniques », multipliant l'utilisation de seuils chiffrés dès les années 1960¹⁶². Pour Marie-Paule Grevêche, le seuil participe du « développement d'une conception technique de la protection de l'environnement » qui impose « la précision et la quantification »¹⁶³.

433. En outre, le seuil peut aussi correspondre dans sa formulation à une notion davantage juridique dégagée par les normes ou la jurisprudence, tout en s'appuyant également sur des données objectives. Par exemple, le trouble anormal de voisinage est celui qui excède les inconvénients ordinaires du voisinage, de telle sorte qu'il dépasse un « seuil de tolérance »¹⁶⁴. Le juge, qui s'appuie souvent sur des rapports d'experts, n'accorde pas de réparation pour des troubles en-deçà du seuil de normalité, c'est-à-dire de faible importance, telle la chute de feuilles mortes sur le fond voisin¹⁶⁵, le bruit « doux et régulier » d'un compresseur¹⁶⁶, le chant du coq¹⁶⁷, la privation de vue sur la mer au sein d'un lotissement permettant la construction de villas individuelles¹⁶⁸, ou encore l'extension d'une construction voisine¹⁶⁹. De manière générale en matière de responsabilité, le raisonnement s'effectue en termes de seuil de tolérabilité, seuil de

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 110.

¹⁶² *Ibid.*, p. 74. L'auteure cite par exemple la loi n° 61-842 du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs, préc., qui a donné lieu au décret d'application n° 74-415 du 13 mai 1974 (*JO* du 15 mai 1975, p. 5178) dont l'article 5 permet au préfet de fixer des prescriptions spécifiques pour certaines installations. Le texte précise que des arrêtés préfectoraux détermineront « la nature et les valeurs limites des paramètres à prendre en considération [...] ainsi que les conditions dans lesquelles ces valeurs doivent être mesurées ». Marie-Paule Grevêche précise qu'« à partir des années 70, les seuils sont liés à la recherche d'une responsabilisation plus forte des pollueurs. Il s'agit alors de reporter le coût de la lutte contre les atteintes à l'environnement sur les pollueurs au profit de la puissance publique d'une part, des victimes d'autres part » (*Ibid.*, p. 567).

¹⁶³ *Ibid.*, p. 72.

¹⁶⁴ Des arrêts se réfèrent expressément au « seuil de tolérance », notamment CASS, civ. 3^e, 20 sept. 2011, n° 10-19123 ; CASS, civ. 3^e, 23 fév. 2005, n° 03-20380 ; CASS, civ. 3^e, 2 déc. 1992, n° 90-19764.

¹⁶⁵ CASS, civ. 2^e, 23 mai 1977, n° 76-11466, *Bull. civ.*, II, n° 138.

¹⁶⁶ CASS, civ. 2^e, 19 nov. 1986, n° 84-16379, *Bull. civ.*, II, n° 172.

¹⁶⁷ CA Riom, 7 sept. 1995, *D.*, 1996, somm., p. 59, obs. ROBERT A.

¹⁶⁸ CASS, civ. 1^{ère}, 8 juin 2004, n° 02-20906.

¹⁶⁹ CASS, civ. 3^e, 27 fév. 2002, n° 00-13.907 et 00-14.942, *Bull. civ.*, III, °52; *RD imm.*, 2002, p. 307, obs. TRÉBULLE F. G. Ces divers exemples sont issus de JOURDAIN P., VINEY G., *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, coll. « Traité de droit civil », 2006, p. 1218.

gravité ou seuil d'irréversibilité de l'atteinte subie. Un « seuil limite » est induit par une notion, un critère juridique, et justifie la réparation, ainsi que l'ampleur de la réparation. Pour le dommage écologique, le seuil de gravité est une condition d'application de la responsabilité environnementale, l'article L. 161-1 du Code de l'environnement exigeant une atteinte grave à l'environnement ou à la santé. Le dommage écologique de droit commun se réfère à un seuil de moindre importance avec le critère d'une « atteinte non négligeable » à l'environnement (article 1247 C. civ.). Dans ces différents cas, le seuil devient une valeur standardisée induite par une notion juridique, voire des termes spécifiques, permettant au juge d'appliquer la règle de droit au regard de ce qui est normalement admis pour la réparation des atteintes anormales, graves ou irréversibles à l'environnement. Le seuil peut aussi ressortir de simples expressions, telles que « de nature à »¹⁷⁰ ou être davantage implicite quand il est un critère d'applicabilité de la règle de droit, non pas énoncé en son sein, mais fixé par le juge. En matière de police administrative notamment, le bon ordre n'est menacé par un trouble qu'à partir d'un minimum d'intensité.

434. Si les seuils apparaissent à première vue intangibles et établis sur des données objectives incontestables, ils sont en réalité souvent difficiles à établir en matière d'environnement et sont surtout la résultante de choix politiques.

b) De la relativité des seuils

435. Demeure une certaine difficulté à établir scientifiquement un seuil, en particulier pour l'analyse de phénomènes complexes comme c'est le cas pour l'environnement. Si le seuil emprunte une méthode scientifique, issue d'observations, de mesures et de calculs scientifiques¹⁷¹, « la logique cognitive des sciences ne s'appuie pas sur une démarche

¹⁷⁰ En ce sens, Éric Naim-Gesbert souligne que « le seuil quand il n'est pas explicitement défini est exprimé par des formules euphémistiques telles que "de nature à". L'article 1^{er} de la Convention du 13 novembre 1979 sur la pollution atmosphérique à longue distance en est une pleine illustration : L'expression "pollution atmosphérique" désigne l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme, à endommager les ressources biologiques et les écosystèmes, à détériorer les biens matériels et à porter atteinte ou nuire aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement. Des seuils de concentration peuvent ainsi être fixés selon une finalité spécifique, à l'instar des seuils pour la protection de la santé, pour la protection de la végétation, pour l'information de la population et de risque pour la population... » (NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 499), souligné par l'auteur. Il est à noter que ce texte reste volontairement général, car il s'agit d'un traité cadre qui n'a pas vocation à définir des modalités trop précises d'application des seuils qui seront fixés par la suite. Il pose le principe majeur d'une approche fondée sur les effets de la pollution.

¹⁷¹ GREVÈCHE M.-P., *La notion de seuil en droit de l'environnement*, préc., p. 177.

aboutissant [forcément] à des données universellement objectives et certaines »¹⁷². En particulier, les scientifiques sont sans cesse amenés à faire des choix subjectifs¹⁷³. Ensuite, l'évolution des connaissances scientifiques peut rendre rapidement obsolète des seuils précis, que ce soit par la découverte d'un nouveau polluant, de nouveaux effets d'un polluant, d'une nouvelle méthode de quantification de la pollution¹⁷⁴. Les seuils reposent donc sur l'illusion de « la possibilité de fixer, dans chaque cas d'espèce, la limite entre le normal et l'anormal, la possibilité de déterminer, par des moyens scientifiques, la preuve des faits et du lien de causalité entre un dommage et un fait générateur », alors que l'environnement est le domaine par excellence où les certitudes n'existent pas¹⁷⁵. De plus, l'évaluation des seuils est « établie pour chaque polluant pris isolément, et dans le meilleur des cas, pour un mélange de quelques substances homogènes, pesticides par exemple »¹⁷⁶. Les phénomènes de synergie, dits « effets cocktail », aboutissant au cumul de diverses substances au sein de l'environnement, ne sont pas toujours pris en compte. Par conséquent, le concept correspond davantage à « un palier à partir duquel le changement de l'environnement peut induire une modification des événements qui se réalisent, sans pour cela désigner limitativement les événements qui vont réellement se réaliser. Il ouvre vers une complexité nouvelle, dont il est impossible de saisir toutes les conséquences »¹⁷⁷. Les seuils ne sont plus simplement des limites quantitatives, mais « expriment un point de passage, un facteur de transition, une bifurcation, dont l'apparition s'annonce à partir d'un point critique »¹⁷⁸.

436. En outre, au-delà de la question de la réalité objective des seuils, la relativité des seuils est due essentiellement aux enjeux socio-économiques qui sont pris en compte par le droit dans la protection de l'environnement. Ainsi, si le droit de l'environnement s'attache à saisir le donné écologique (au plus près de ce qu'il est en vue de le protéger), il s'évertue aussi à régir les conflits sociaux naissant des atteintes à l'environnement et de l'utilisation des ressources

¹⁷² *Ibid.*, p. 245.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Ibid.*, pp. 177 et s. sur « l'impossibilité de réduire les seuils à leur caractère scientifique ».

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 308.

¹⁷⁶ UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, Réflexions pour un premier bilan », préc., p. 38.

¹⁷⁷ GREVÈCHE M.-P., *La notion de seuil en droit de l'environnement*, préc., p. 327. Sur ce point, l'auteure souligne (p. 315) que la notion de seuil, adoptée par les scientifiques à la fin du XIX^e siècle, est liée à « l'entrée en science des notions d'irréversibilité et d'incertitude ».

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 349.

naturelles. Le droit « fixe le cadre réglementaire propre à apaiser ces conflits »¹⁷⁹ et ne peut aboutir dans cette perspective à l'élimination de tous les phénomènes attentatoires à l'environnement. Par conséquent, des objectifs spécifiquement juridiques entrent en compte dans le choix des méthodes, les conditions de mesure, la détermination des paramètres environnementaux et la fixation des seuils¹⁸⁰. La vérité juridique s'éloigne donc parfois de la vérité scientifique. « Les seuils du droit de l'environnement ne sont pas des seuils scientifiques [même s'ils devraient l'être ou à tout le moins s'en rapprocher], mais des seuils juridiques qui tirent leur fondement du droit lui-même »¹⁸¹. En effet, au-delà d'une description quantitative d'une atteinte à l'environnement, le seuil est un point à partir duquel le droit déploie une action¹⁸². Par exemple, la détermination de seuils peut permettre de fixer des objectifs de qualité, tel le bon état écologique de l'eau, ou des normes d'émission pour les installations classées afin de déterminer la quantité de polluants pouvant être légalement rejetée.

437. En outre, « les seuils n'appartiennent plus tant au domaine de la délimitation objective qu'à celui de la prise de décision et de la formalisation de cette décision ». Les seuils tendent en effet à exprimer un compromis entre les différents acteurs de la société, le droit prenant en compte les intérêts environnementaux, mais aussi socio-économiques. À ce propos, Éric Naim-Gesbert souligne qu'« il est remarquable que la norme technique avant entérinement juridique, soit le produit d'une négociation entre les pouvoirs publics et les acteurs directement intéressés, tandis que la décision intégrant la norme technique possède, quant à elle, le caractère d'un acte réglementaire (susceptible alors d'être contesté par le biais du recours pour excès de pouvoir) »¹⁸³. L'idée de compromis est encore plus présente pour un risque inconnu ou indéfini pour lequel il s'agit de mettre en place des « seuils d'optimisation », compromis entre la protection des personnes et la continuation d'activités considérées comme indispensables

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 194.

¹⁸⁰ Pour la subjectivité et l'arbitraire relevant d'un choix social dans la détermination juridique des seuils, voir NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 505.

¹⁸¹ GREVÈCHE M.-P., *La notion de seuil en droit de l'environnement*, préc., p. 375.

¹⁸² *Ibid.*, p. 376. En ce sens, Eric Naim-Gesbert énonce : « La détermination [...du] seuil étant, par essence, subjective et incertaine, l'apport de la science s'analyse donc en une caution rationnelle qui permet au droit de fixer le point à partir duquel un minimum de certitude est dévolu à l'application de la règle de droit, en l'état actuel des connaissances scientifiques, aux fins d'appliquer à l'environnement une action juridique préventive » (NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 494).

¹⁸³ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., pp. 496-497.

par/pour la société¹⁸⁴. Par conséquent, « la détermination des seuils [...] ne se fonde plus sur des données objectives, mais [...] est largement orientée par l'interprétation humaine des éléments de connaissance des milieux, et [...] est dépendante de la satisfaction des besoins humains »¹⁸⁵. Le seuil en droit répond à des considérations scientifiques, mais aussi socio-économiques et politiques. Ainsi, la critique selon laquelle les seuils donnent le pouvoir aux techniciens ou aux scientifiques est à nuancer, les différents acteurs socio-économiques étant la plupart du temps parties avec les pouvoirs publics pour déterminer le seuil acceptable.

2) De la pluralité des seuils en droit

438. Le concept de seuil est hétérogène, atomisé en une multitude de termes, de niveaux et de réalités. Aucune unité ne semble se dégager des seuils du droit de l'environnement. Toutefois, la doctrine propose ponctuellement un classement des seuils qui met en exergue leurs différentes utilisations en droit de l'environnement (a). Cette typologie, loin d'être exhaustive, met en exergue la multiplicité des seuils, qui doivent nécessairement s'articuler les uns avec les autres dans une perspective de cohérence du droit (b).

a) De la tentative de classification des seuils par la doctrine

439. Marie-Paule Grevêche distingue par exemple les seuils « valeurs limites » à ne pas dépasser, des seuils « valeurs guides » imposant des orientations à suivre¹⁸⁶, technique utilisée en droit de l'Union européenne. D'un côté, la norme et le seuil indiqué sont impératifs dans le cas des valeurs-limites, de l'autre côté, ils ne sont qu'indicatifs avec les valeurs-guides. L'auteur met en exergue également l'existence de seuils d'objectif en droit international, définissant un niveau que les États signataires d'un accord international s'engagent à atteindre à une échéance précise¹⁸⁷. Par exemple, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992 fixe l'objectif ultime de « stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique » (article 2). Le Protocole de Kyoto du 11 décembre 1997 précise les engagements de chacun des États en leur fixant des quantités d'émissions à ne pas dépasser, en vue de réduire au total les émissions d'au moins 5% par

¹⁸⁴ GREVÊCHE M.-P., La notion de seuil en droit de l'environnement, préc., pp. 134-135.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 350.

¹⁸⁶ *Ibid.*, pp. 103-104.

¹⁸⁷ *Ibid.*, pp. 88-89.

rapport au niveau de 1990, au cours d'une période allant de 2008 à 2012 (article 3, 1). Dernièrement, l'accord international sur le climat, signé à Paris le 12 décembre 2015, fixe pour objectif de limiter l'augmentation de la température globale moyenne nettement « en dessous de 2 °C » par rapport à l'ère préindustrielle et à « poursuivre l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5 °C ».

440. Quant à l'idée de valeurs-guides, elle transparait particulièrement avec des seuils non quantifiés. Par exemple, l'anormalité ou la gravité du trouble correspondent à des standards, c'est-à-dire des orientations que le juge précisera, quantifiera au vu de la situation *in concreto* et des exigences moyennes de la société. Par opposition à ces seuils non quantifiés mais quantifiables, des seuils précis chiffrés sont inscrits dans certaines règles de droit, en particulier des normes relevant du domaine réglementaire, tels des décrets ou arrêtés¹⁸⁸, ou également dans le droit de l'Union européenne comme pour les seuils établissant la qualité de l'eau. À ce propos, Jacqueline Morand-Deville distingue les seuils techniques, issus de données précises et objectives reprises en droit, et les seuils juridiques qui sont dégagés le plus souvent par la jurisprudence au terme d'une lente et prudente évolution¹⁸⁹. Ces derniers correspondent davantage aux seuils standards.

441. Jacqueline Morand-Deville souligne que le seuil peut aussi être inquantifiable. Dans ce cas, le seuil correspond toujours à une limite, un passage, mais sa fonction n'est plus de quantification : c'est une manière de qualification¹⁹⁰. La notion de seuil se déduit alors de la rédaction de la norme, elle résulte d'une notion dégagée par les textes ou la jurisprudence. Par exemple, « le seuil donne ses limites à l'exercice de la police administrative ». La disproportion entre gravité de la mesure de police et gravité de l'atteinte à l'ordre public, ou entre maintien de l'ordre et atteinte à une liberté, est une transgression du seuil de gravité de la mesure envisageable et un seuil de tolérance est toujours admis. Également, « le seuil s'infiltré dans les normes relatives au service public ». Le principe d'égalité des usagers devant le service public ne s'applique qu'à ceux placés dans des situations identiques, ce qui oblige à apprécier un « seuil de différence », qui, une fois franchi, appelle une adaptation du régime existant. En outre, la conciliation entre le principe de continuité et le droit de grève conduit à rechercher le

¹⁸⁸ En ce sens, Marie-Paule Grevêche énonce que : « Le chiffrage des seuils n'apparaît qu'en dernier lieu, souvent lors de la publication d'arrêtés ministériels ou préfectoraux ». Dans la loi, se trouvent les principes et règles générales de fixation des seuils (*Ibid.*, p. 264).

¹⁸⁹ MORAND-DEVILLER J., « La notion de seuil en droit administratif », préc., p. 308.

¹⁹⁰ *Ibid.*, pp. 305-307.

seuil de service minimum acceptable¹⁹¹. Le seuil est alors synonyme de degré, niveau dans un sens large, et imprègne d'une certaine manière l'ensemble du droit.

442. En outre, dans une perspective finaliste du seuil comme outil utilisé par l'administration, Marie-Paule Grevêche différencie les « seuils d'alerte » qui consistent en une méthode de mesure détectant les pollutions, et les « seuils de comparaison », mesures effectuées de manière à être représentatives du degré de pollution émis par tel type d'activité. Les premiers visent une action juridique efficace pour éliminer au mieux les pollutions, les seconds une estimation de l'ordre de grandeur des pollutions émises afin de mettre en œuvre des méthodes de contrôle normalisées par type de pollution identique¹⁹². Il est également parfois fait mention de seuil de protection, seuil d'information et de recommandation, ou de tout autre type de seuil. Le vaste panel des seuils en droit de l'environnement laisse place à toutes sortes de classifications et d'enchevêtrements de seuils en droit positif. Pourtant, en vue d'aboutir à une application cohérente et pertinente du droit de l'environnement, les différents seuils doivent nécessairement s'articuler entre eux.

b) Une articulation nécessaire entre les différents seuils

443. Les différents seuils du droit parfois se cumulent, en particulier les seuils de tolérance des troubles du voisinage et les seuils réglementaires chiffrés. En principe, ces deux types de seuil diffèrent en ce que les seuils réglementaires sont davantage préventifs et correspondent à des seuils de danger, alors que les seuils de tolérance entraînent des conséquences juridiques dès que le trouble est anormal même si le seuil de danger n'est pas atteint¹⁹³. Par conséquent, si le seuil de tolérance a en général une limite inférieure aux seuils réglementaires, le dépassement d'un seuil réglementaire entraîne *de facto* le dépassement du seuil de tolérance¹⁹⁴.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² GREVÊCHE M.-P., La notion de seuil en droit de l'environnement, préc., pp. 194-196.

¹⁹³ Ibid., p. 288.

¹⁹⁴ En ce sens, NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 498. L'auteur cite une jurisprudence (CASS, civ. 3^e, 8 mars 1978, non publié, D.S., 1978, p. 641, note LARROUMET C.) par laquelle le juge admet que le seuil de gêne est dépassé alors que le seuil de danger ne l'est pas (le fondement est ici non pas les troubles anormaux du voisinage mais l'article 1384 alinéa 1^{er} relatif à la responsabilité du fait des choses) : « Le seuil de 90 décibels était un seuil de danger et non de gêne et [...] les engins, même conformes à la réglementation en vigueur, pouvaient, par l'utilisation qui en était faite, sa fréquence, leur nombre et l'emplacement où on les mettait en action, entraîner des dommages pour les tiers, ce qui s'était produit en l'espèce, où le vacarme assourdissant rendait, pour les voisins, tout travail presque impossible ; que, par ces seuls motifs, la cour d'appel, qui a caractérisé le comportement anormal de la chose... ». Par conséquent, *a fortiori* si le seuil de 90 décibels avait été franchi, la situation allierait dépassement du seuil de danger et du seuil de gêne, entraînant deux qualifications possibles, voire cumulables.

Une même situation peut donc se voir qualifier de pollution d'un milieu et de trouble du voisinage, par application de deux seuils distincts.

444. De plus, selon une approche hiérarchisée, les seuils se complètent : « Les uns vont être les seuils d'application des autres »¹⁹⁵. Marie-Paule Grevèche rappelle que la hiérarchie des normes engendre un principe de conformité des normes inférieures aux normes supérieures. Ainsi, un seuil se construit à partir des faits, mais aussi des principes généraux, des règles édictées par les lois, puis des conditions d'application édictées par décret, enfin des critères particuliers et chiffrés par divers arrêtés d'application¹⁹⁶. À chaque niveau de la hiérarchie des normes correspond un seuil, donnant lieu à un ou plusieurs seuils au niveau inférieur. Au niveau de l'Union européenne, le principe de subsidiarité est susceptible d'impliquer la fixation de seuils parallèles qui portent sur le même objet, en ce que certains seuils relatifs au même domaine juridique émanent des autorités européennes, d'autres sont laissés à l'appréciation des États. Ces derniers peuvent en outre distinguer entre les seuils fixés par l'État liés à une action nationale et les seuils relevant d'intérêts locaux et fixés par des autorités locales¹⁹⁷. Il en résulte que la notion de seuil s'analyse en termes de « réseaux de seuils »¹⁹⁸ dont l'utilité juridique demeure incontestable, malgré de nombreuses critiques.

445. Le droit de l'environnement s'attache en particularité à un seuil extrême à ne pas dépasser : l'irréversibilité des atteintes à l'environnement.

§ 2. L'irréversibilité, concept clé de la protection de l'environnement

446. Le terme d'irréversibilité apparaît au début du XX^e siècle. Son utilisation devient par la suite plus fréquente, liée à la montée en puissance des préoccupations environnementales¹⁹⁹, dont l'objectif principal est d'éviter absolument les atteintes irréversibles à l'environnement. Thibault Soleilhac précise que l'emploi courant du terme est concomitant avec les développements de la chimie²⁰⁰. Agnès Michelot rajoute que le concept est le « point de départ

¹⁹⁵ GREVÈCHE M.-P., La notion de seuil en droit de l'environnement, préc., p. 456.

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Ibid., pp. 458-459.

¹⁹⁸ Ibid., p. 573.

¹⁹⁹ RÉMOND-GOULLLOUD M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *RJE*, NS/1998, p. 7.

²⁰⁰ SOLEILHAC T., Le temps et le droit de l'environnement, préc., p. 1109.

essentiel d'une remise en cause de notre système de développement économique et d'une certaine conception de l'utilisation des ressources de notre environnement »²⁰¹. Dans cette perspective, le concept acquiert une dimension politique en sus de sa dimension scientifique. Fort de ces deux dimensions, le concept d'irréversibilité révèle sa dimension construite ou représentative du réel qui concerne comme objet les irréversibilités écologiques (A). Ces dernières sont bien souvent difficiles à déterminer et incertaines sur du très long terme. C'est pourquoi davantage que décrire une vérité tangible du réel, le concept détermine surtout une limite absolue au-delà de laquelle les atteintes à l'environnement sont considérées comme intolérables du fait de leur gravité. C'est par rapport à cette limite extrême que s'organise l'ensemble du droit de l'environnement qui tend à éviter le plus possible les atteintes irréversibles à l'environnement, à défaut de quoi il manquerait son but. L'irréversibilité constitue en ce sens un concept incontestablement primordial pour le droit de l'environnement (B).

A. L'irréversibilité écologique saisie par le droit

447. Si le concept d'irréversibilité ne bénéficie pas d'une définition précise en droit, il se réfère de manière générale à un processus de dégradation de l'environnement qui aboutit à des atteintes absolues, qui ne permettent pas de retrouver à l'avenir l'état initial de l'environnement, tel qu'il était avant l'atteinte (1). En tant que processus, l'irréversibilité se distingue d'autres concepts relatifs aux atteintes à l'environnement, la perte ou la disparition définitive d'éléments de l'environnement n'étant que la conséquence de l'irréversibilité (2).

1) L'irréversibilité, un processus aboutissant à des atteintes absolues à l'environnement

448. Le concept d'irréversibilité prend forme en droit international de l'environnement à la fin des années 1980²⁰². Par exemple, la Convention-cadre sur les changements climatiques de

²⁰¹ MICHELOT A., « Utilisation durable et irréversibilité(s), Du "jeu" de la temporalité aux enjeux de la durabilité », *RJE*, NS/1998, p. 17.

²⁰² RÉMOND-GOULLAUD M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », préc., p. 7 ; THÉVENOT J., « Introduction au concept d'irréversibilité, Approche en droit international de l'environnement », *RJE*, NS/1998, p. 31. On peut tout de même citer la Charte mondiale de la nature qui dès 1982 vise à contrôler et éviter « les activités qui risquent de causer des dommages irréversibles à la nature », (art. 11).

1992 évoque un « risque de perturbations graves ou irréversibles » (article 3.3). Ou encore les annexes aux conventions mentionnent plus fréquemment le terme, notamment l'annexe 1 de la Convention pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique de 1992 vise « le risque de modification indésirable de l'écosystème marin et le caractère irréversible ou durable de ses effets »²⁰³. La Déclaration de Rio de 1992 lie également principe de précaution et dommages graves ou irréversibles (principe 15). L'usage du mot demeure néanmoins résiduel et flou, en l'absence de définition. « Le droit français interne n'est pas plus explicite. Une loi du 8 février 1995 confère des pouvoirs renforcés au juge administratif en cas d'irréversibilité, sans autre précision »²⁰⁴. Si peu de textes visent, encore aujourd'hui, explicitement l'irréversibilité, un faisceau de termes traduisent ce phénomène, telles « l'extinction » des espèces, la « disparition » des zones humides, la « perte sensible » de la diversité biologique²⁰⁵. Dans ces cas, l'irréversibilité est évidente ou sous-entendue, ce qui explique peut-être l'absence de définition du concept en droit. Il convient alors de se référer à l'acception courante du terme irréversibilité, comme pour de nombreux concepts du droit de l'environnement, qui ne sont pour la plupart pas définis.

449. De manière courante, l'irréversibilité désigne ce qui ne peut se produire que dans un seul sens, sans pouvoir être renversé²⁰⁶. Par conséquent, « une irréversibilité n'est, en soi, ni bonne, ni fâcheuse ; elle est neutre. Signifiant l'impossibilité du retour en arrière, elle dit simplement le temps qui passe et la rivière qui s'écoule, inéluctablement »²⁰⁷. Ainsi, l'irréversibilité est une caractéristique très générale des phénomènes d'évolution observés à notre échelle²⁰⁸. Elle est la marque d'un processus, un mouvement, une modification de la réalité qui s'inscrit dans la durée²⁰⁹. Jean Untermaier remarque que la question ne paraît pas présenter le même intérêt pour les biologistes que pour les juristes : les premiers semblent percevoir certains phénomènes, telle la mort des individus et l'extinction des espèces,

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ RÉMOND-GOUILLOU M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », préc., p. 8.

²⁰⁵ FRITZ-LEGENDRE M., « Biodiversité et irréversibilité », *RJE*, NS/1998, pp. 81-82.

²⁰⁶ Le petit Robert de la langue française, préc., entrée « Irréversible ».

²⁰⁷ RÉMOND-GOUILLOU M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », préc., p. 9.

²⁰⁸ BALESCU R., « Irréversibilité », in *Encyclopædia Universalis*, préc. L'auteur donne comme exemple le vieillissement biologique lié aux réactions chimiques du métabolisme, ou encore le phénomène de conduction thermique : « Si l'on met un corps à température élevée en contact avec un corps plus froid, la chaleur passera spontanément du corps chaud vers le corps froid. Ce processus se poursuit jusqu'à l'état final correspondant à l'égalité des températures. Le passage spontané de la chaleur du corps froid vers le corps chaud est impossible ».

²⁰⁹ RÉMOND-GOUILLOU M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », préc., p. 9.

davantage par le prisme de l'évolution²¹⁰, alors que les juristes ne connaissent que l'irréversibilité. Le concept englobe ainsi de nombreux processus ou évolutions du réel écologique que le droit tente de prévenir.

450. Le droit de l'environnement se préoccupe tout d'abord des irréversibilités susceptibles d'entraîner des conséquences dommageables, c'est-à-dire des évolutions inéluctables affectant le fonctionnement naturel des écosystèmes et trouvant leur origine dans les activités humaines²¹¹. Dans cette perspective, si les espèces ont vocation à disparaître à terme et la biosphère à évoluer et se modifier, l'irréversibilité est dans ce cas saisie par le droit car elle est provoquée par les activités humaines. Autrement dit, elle est prématurée et risque de se traduire par la disparition de l'homme lui-même et de la biosphère. C'est le cas par exemple du changement climatique ou de la perte de diversité biologique. L'irréversibilité est constituée lorsque la dégradation atteint un point de non-retour, c'est-à-dire une destruction définitive « dont les effets sur l'environnement ne peuvent être réparés par la nature ou par des mesures techniques »²¹². L'impossibilité de réparer peut aussi être justifiée par des raisons économiques, si le coût de la réparation apparaît tellement prohibitif qu'elle en devient irréalisable²¹³. À l'opposé, le mouvement naturel de l'environnement est également saisi par le concept d'irréversibilité. C'est le cas, par exemple, des tourbières, qui ont naturellement vocation à s'affaïsser et à aboutir à l'atterrissement de la zone inondée, et se trouvent soumises à des mesures conservatoires visant le maintien en l'état du milieu. Il en est de même d'autres milieux rares, tels les coussouls de Crau, steppes caillouteuses porteuses d'une biodiversité particulière érigées en réserve naturelle²¹⁴. Le droit tend à figer certains milieux naturels lorsque l'évolution naturelle aboutit à leur disparition totale. L'irréversibilité constitue donc un processus dont le

²¹⁰ Jean Untermaier souligne que ni l'étude de J. Lecomte (LECOMTE J., « La Nature, singulière ou plurielle ? », *Les Dossiers de l'environnement de l'INRA*, n° 29, 2005, p. 15), ni le Dictionnaire de Ramade (RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité*, préc.) ne comportent d'entrée « Irréversibilité », (UNTERMAIER J., « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », préc., p. 12).

²¹¹ Marie-Paule Grevêche distingue entre les évolutions positives de l'environnement et les évolutions négatives, qui doivent être combattues. Toutefois, elle remarque un flou des frontières entre évolution positive et évolution négative, ce qui rend les critères inopérants (GREVÊCHE M.-P., *La notion de seuil en droit de l'environnement*, préc., p. 340).

²¹² PRIEUR M., « L'irréversibilité et la gestion des déchets radioactifs dans la loi du 30 déc. 1991 », *RJE*, NS/1998, p. 125.

²¹³ LITTMANN-MARTIN M.-J., « Droit pénal et prise en compte de la notion d'irréversibilité », préc., p. 144.

²¹⁴ Décret n° 2001-943 du 8 oct. 2001, *JO* du 16 oct. 2001, p. 16256.

droit se saisit en tant qu'atteinte à l'environnement²¹⁵, qu'il s'agisse d'un processus naturel ou causé par l'homme²¹⁶. Le concept d'irréversibilité ne doit toutefois pas être confondu avec les atteintes à l'environnement, et en particulier avec le concept de dommage.

2) La distinction entre atteinte à l'environnement et irréversibilité

451. Par rapport aux expressions d'extinction des espèces ou de disparition des zones humides qui renvoient à des cataclysmes, Myriam Fritz-Legendre met en avant le fait que ces différentes notions représentent l'aboutissement du processus d'irréversibilité, mais n'en sont pas synonymes. L'irréversibilité correspond au moment crucial, en amont de ces phénomènes, où l'extinction, la disparition ou la perte sont devenues irrémédiables. Pour la disparition d'une espèce, l'irréversibilité existe en principe « du moment où l'espèce n'est plus viable, c'est-à-dire dès qu'il ne reste plus assez d'individus de cette espèce pour qu'elle puisse continuer à se reproduire normalement »²¹⁷. Le seuil critique d'irréversibilité est difficile à déterminer avec exactitude, d'autant plus avec les méthodes actuelles de conservation qui permettent de le dépasser ou du moins de le stabiliser. Par exemple, la possibilité de conservation *ex situ* d'espèces, la réintroduction d'espèces dans le milieu naturel ou la mise en place de corridors écologiques qui permettent des échanges d'individus entre populations apportant une diversité génétique propre à la survie de l'espèce, déplacent le seuil classique d'irréversibilité, au moins dans le temps en retardant sa survenue. Martine Rémond-Gouilloud met en avant le fait que « par-delà la ressource atteinte, ce qui importe est le processus dont elle est la manifestation ; et plus que l'atteinte, la dégénérescence qu'elle favorise ». Ainsi, l'irréversibilité « fait échec à un processus porteur de vie et représente elle-même un processus, à contre-courant de la vie »²¹⁸. C'est le potentiel de reproduction ou de régénération, processus vital, qui est en jeu à travers l'irréversibilité²¹⁹.

²¹⁵ RÉMOND-GOULLLOUD M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », préc., p. 9. En ce sens, Marie-José Littmann-Martin souligne que la notion d'irréversibilité est inséparable de celle de dommage, (LITTMANN-MARTIN M.-J., « Droit pénal et prise en compte de la notion d'irréversibilité », préc., p. 144).

²¹⁶ Position contraire à la doctrine majoritaire qui estime que les irréversibilités sont imputables à une activité humaine (RÉMOND-GOULLLOUD M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », préc., p. 9 ; THÉVENOT J., « Introduction au concept d'irréversibilité, Approche en droit international de l'environnement », préc., pp. 32-33). Toutefois, on peut estimer que si la disparition immédiate d'un milieu est l'aboutissement d'un processus naturel, la raréfaction de certains milieux fragiles, telles les tourbières, les zones humides, est de manière plus générale due aux activités humaines, telle l'urbanisation galopante ou la pollution industrielle.

²¹⁷ FRITZ-LEGENDRE M., « Biodiversité et irréversibilité », préc., pp. 82-83.

²¹⁸ RÉMOND-GOULLLOUD M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », préc., p. 10.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 7.

452. En tant que processus, l'irréversibilité se distingue du dommage, même grave, qui n'en est que le résultat²²⁰. Il s'agit d'une différence de nature entre les deux phénomènes. Pour Thibault Soleilhac, c'est la durabilité des conséquences de l'irréversibilité inscrites dans le temps de façon radicale qui les distingue du dommage grave, qui finira par s'estomper²²¹. Il s'agirait dans ce cas davantage d'une différence de degré, bien que le caractère en principe absolu de l'irréversibilité plaide aussi pour une différence de nature face à un dommage grave réparable. Les deux termes ne sont pas synonymes, mais Coralie Courtaigne-Deslandes souligne qu'ils sont néanmoins « liés en droit par l'idée de disparition et de perte définitive. Il s'agit alors d'apprécier le dommage au regard du processus dans lequel il s'inscrit »²²². En outre, si tout comme le dommage, l'irréversibilité se détermine à partir de faits et actes concrets, sa réalité est plus complexe et peut prendre des formes et avoir des implications diverses tant sur le plan écologique, qu'économique et social²²³. Par exemple, Agnès Michelot met en avant le fait que « la disparition d'une espèce peut [...] être considérée aussi bien comme un dommage écologique constitutif d'une atteinte irréversible à la diversité biologique que comme une perte définitive au regard d'une exploitation économique potentielle »²²⁴. En ce sens, les bouleversements des écosystèmes, tels que la désertification, entraînent « des changements économiques et sociaux d'ordre structurel qui ont aussi un caractère irréversible. Il s'agit en particulier de la diminution de la valeur des terres et de la dégradation des conditions de travail et de vie, phénomènes qui finissent par entraîner l'émigration »²²⁵. Mais quelle que soit la perception de l'irréversibilité au vu des objectifs et valeurs de la société, c'est uniquement l'irréversibilité écologique que le droit de l'environnement tente d'appréhender et de prévenir surtout dans une perspective de protection.

²²⁰ *Ibid.*, p. 10. Martine Rémond-Gouilloud remarque à ce propos que les conventions internationales distinguent effets graves et effets irréversibles sur l'environnement.

²²¹ SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., pp. 1113-1114. L'auteur parle en ce sens d'une différence de nature.

²²² COURTAIGNE-DESLANDES C., « La répression pénale des atteintes irréversibles », *RJE*, NS/2014, p. 69.

²²³ MICHELOT A., « Utilisation durable et irréversibilité, Du "jeu" de la temporalité aux enjeux de la durabilité », préc., p. 19.

²²⁴ *Ibid.*, p. 19.

²²⁵ Document d'information sur le programme écologique pour l'Europe issu de la Conférence interministérielle de Sofia du 23 au 25 oct. 1995 sur le thème « Un environnement pour l'Europe », cité par SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., t. 2, p. 1122.

B. L'importance incontestable du concept d'irréversibilité pour le droit de l'environnement

453. L'irréversibilité s'avère bien souvent difficile à déterminer et demeure incertaine sur le très long terme. Face à cela, il aurait été possible d'estimer que l'irréversibilité n'existe pas, faute de preuve. Toutefois, afin d'établir une limite absolue au-delà de laquelle les atteintes à l'environnement sont considérées comme intolérables du fait de leur gravité, le droit apprécie l'irréversibilité à l'échelle d'une cinquantaine d'année. Autrement dit, l'irréversibilité est perçue par le prisme d'un cadre spatio-temporel juridique qui permet aux mécanismes du droit d'influer sur les comportements humains (1). En outre, au-delà de constituer un concept purement descriptif du réel, l'irréversibilité apparaît comme l'un des fondements du droit de l'environnement, un concept moteur justifiant l'édiction de règles environnementales préventives (2).

1) L'irréversibilité au prisme du cadre spatio-temporel juridique

454. La détermination exacte de l'irréversibilité écologique s'avère difficile à saisir, d'autant plus qu'elle demeure souvent incertaine. En ce sens, « ni la frayère saccagée, ni la nappe polluée, ni même la lande imprégnée de césium ne sont détruites à coup sûr, et à jamais »²²⁶. Peu d'altérations sont réellement absolues. Or, pour établir un cadre juridique efficace et cohérent de protection, c'est à l'aune du temps humain qu'une destruction ou pollution est appréhendée²²⁷. En effet, si le droit s'avise d'évolutions inquiétantes à long terme, tel le changement climatique ou l'appauvrissement de la diversité biologique, « les temps du droit sont [en réalité] courts, plus ou moins alignés sur la durée des générations humaines : au-delà de trente, cinquante ans, les sanctions perdent de leur force, les responsabilités s'effacent »²²⁸. « Les irréversibilités objets du droit de l'environnement sont [donc] celles sur lesquelles les instruments juridiques ont prise, c'est-à-dire qu'elles sont sujettes à l'influence des conduites humaines »²²⁹. Il s'agit alors d'apprécier l'irréversibilité dans les cinquante ans suivant l'altération de l'environnement. « La persistance des effets sur une longue durée est assimilée

²²⁶ RÉMOND-GOULLAUD M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », préc., p. 7.

²²⁷ Ibid., p. 9 ; SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 1116.

²²⁸ RÉMOND-GOULLAUD M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », préc., p. 9.

²²⁹ Ibid., p. 9.

à l'irréversibilité notamment en raison du déficit de maîtrise qu'il est possible d'avoir sur l'un et l'autre »²³⁰. L'irréversibilité juridique s'éloigne d'un phénomène objectif et certain pour se rapprocher d'un standard incluant l'ensemble des altérations à l'environnement d'une intolérable gravité au vu des objectifs et valeurs de la société, l'intolérabilité prenant en compte tant les dégradations objectivement irréversibles, que celles difficilement réparables du fait d'une durée particulièrement longue ou d'un coût trop important.

455. En outre, le cadre spatial de détermination de l'irréversibilité est également controversé. À quelle échelle géographique le droit considère qu'il y a irréversibilité ? Selon Thibault Soleilhac, « dans cette optique relativisante, une population peut disparaître d'un écosystème tant que l'espèce survit ailleurs, y compris *ex situ*, laissant la porte ouverte aux réintroductions ». Donc une irréversibilité locale, à l'échelle d'un espace naturel, semblerait tolérable car l'espèce ou l'écosystème persiste à un autre endroit de la planète²³¹. Toutefois, au sein de l'ordre juridique français, l'irréversibilité est généralement appréciée, en premier lieu, à l'échelon national, voire plus local selon la particularité de chaque écosystème. Dans tous les cas, apparaît une dimension relative ou subjective²³² du concept d'irréversibilité, qui ne peut s'exprimer selon la doctrine que par des seuils, même s'ils s'avèrent souvent difficiles à déterminer tant les processus naturels font intervenir de paramètres²³³. Par exemple, à propos de l'extinction d'une espèce, la période au cours de laquelle, bien qu'encore représentée par un certain nombre de spécimens, l'espèce perd progressivement sa capacité à se renouveler, reste incertaine²³⁴. Également, face à l'enchevêtrement des phénomènes naturels, la multiplicité et la complexité des paramètres en jeu, la difficulté à déterminer l'utilité ou le caractère nocif d'une évolution, l'appréhension isolée d'un processus a peu de sens.

456. Cependant, malgré des incertitudes et des imprécisions, les seuils d'irréversibilité prescrivent l'action juridique permettant d'enrayer les processus trop importants d'atteinte à l'environnement. Par conséquent, si la relativité du concept d'irréversibilité aboutit à une distorsion des altérations à l'environnement ne rendant pas compte de la réalité, elle permet

²³⁰ SOLEILHAC T., Le temps et le droit de l'environnement, préc., p. 1116.

²³¹ En ce sens également, FRITZ-LEGENDRE M., « Biodiversité et irréversibilité », préc., p. 85.

²³² SOLEILHAC T., Le temps et le droit de l'environnement, préc., p. 1118.

²³³ *Ibid.*, p. 1117 ; THÉVENOT J., « Introduction au concept d'irréversibilité, Approche en droit international de l'environnement », préc., p. 34.

²³⁴ SOLEILHAC T., Le temps et le droit de l'environnement, préc., p. 1117.

cependant de créer un cadre conceptuel propre à engendrer une action humaine, notamment juridique, sur l'environnement.

2) L'irréversibilité, concept moteur du droit de l'environnement

457. Au-delà d'un concept descriptif, l'irréversibilité apparaît comme l'un des fondements du droit de l'environnement : un concept moteur justifiant l'édiction de la règle environnementale préventive. L'irréversibilité constitue ainsi « la référence impérative commandant en tout état de cause l'action en matière d'environnement »²³⁵. En ce sens, pour Michel Prieur, la détermination de l'irréversibilité n'est pas réellement une question de droit mais le droit peut y répondre par des principes ou des procédures²³⁶. Par exemple, l'étude d'impact, la surveillance continue de la qualité de l'air, de l'eau, la sanctuarisation de la nature au sein des parcs ou réserves visent à éviter toute atteinte intolérable à l'environnement²³⁷. « Sauf à répertorier l'ensemble du droit de l'environnement, dont toute disposition vise au moins indirectement à combattre la dégradation du milieu naturel, peu d'instruments juridiques en vigueur intéressent [directement] les irréversibilités »²³⁸.

458. Pour certains auteurs, la prévention de l'irréversibilité se manifeste à travers la durabilité, avec l'utilisation durable de l'environnement ou le développement durable²³⁹, le droit des générations futures²⁴⁰ ; les deux concepts reposant « sur la conscience du caractère épuisable ou fragile des éléments naturels et des écosystèmes »²⁴¹. Pour d'autres, une attitude

²³⁵ *Ibid.*, p. 1118.

²³⁶ PRIEUR M., « L'irréversibilité et la gestion des déchets radioactifs dans la loi du 30 déc. 1991 », préc., p. 125.

²³⁷ À propos de la « mise sous cloche de la nature », Jessica Makowiak soulève qu'en figeant l'état de l'environnement afin d'éviter toute détérioration, le droit crée une nouvelle irréversibilité. Il s'agit d'une irréversibilité d'ordre social, distincte de l'irréversibilité environnementale. « L'existence d'espaces sanctuarisés s'inscrit [...] dans un présent que le droit fige pour le faire perdurer. Cette nouvelle irréversibilité, juridiquement organisée, répond au défi de l'irréversibilité environnementale ». Toutefois, si l'irréversibilité sociale prétend à la permanence, l'auteure souligne elle-même qu'une possible réversibilité juridique est organisée. Par exemple, le déclassement d'une réserve naturelle est juridiquement prévu (art. L. 332-10 C. env.), (MAKOWIAK J., « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., pp. 276-278).

²³⁸ RÉMOND-GUILLOUD M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », préc., p. 12. Voir DE KLEMM C., « La réglementation et l'irréversibilité », *RJE*, NS/1998, p. 59.

²³⁹ MICHELOT A., « Utilisation durable et irréversibilité(s), Du "jeu" de la temporalité aux enjeux de la durabilité », préc., p. 15 ; THEVENOT J., « Introduction au concept d'irréversibilité, Approche en droit international de l'environnement », préc., p. 31.

²⁴⁰ KISS A., « L'irréversibilité et le droit des générations futures », *RJE*, NS/1998, p. 49.

²⁴¹ MICHELOT A., « Utilisation durable et irréversibilité(s), Du "jeu" de la temporalité aux enjeux de la durabilité », préc., p. 16.

prudente grâce aux principes de prévention et de précaution sont les moyens de lutte contre les irréversibilités, respectivement connues et inconnues²⁴². Ces concepts sont souvent qualifiés de consubstantiels²⁴³. Martine Rémond-Gouilloud remarque d'ailleurs qu'irréversibilité et précaution apparaissent simultanément dans le droit international de l'environnement²⁴⁴. L'urgence peut également être un pendant de l'irréversibilité dans le sens où la condition d'urgence est généralement remplie en cas de menace immédiate d'un événement irréversible. Par exemple, dans le cadre du référé-suspension pour admettre l'urgence environnementale, le juge se fonde, dans bien des cas, sur le caractère irréversible qu'entraînerait l'exécution de la décision administrative. En ce sens, « saisi d'une demande de référé-suspension contre un arrêté ministériel autorisant la plantation de vignes sur des parcelles répertoriées au titre du réseau Natura 2000, il a ainsi considéré que la condition de l'urgence était remplie eu égard au caractère "largement irréversible" qu'auraient les travaux de terrassement sur la conservation des sites »²⁴⁵. Il en est de même pour un arrêté préfectoral autorisant la destruction de sites de reproduction ou d'aires de repos d'animaux et de transports d'espèces animales protégées pour créer une zone d'activité²⁴⁶.

459. Quelles qu'en soient les traductions ou conséquences juridiques, l'introduction du concept d'irréversibilité a finalement permis d'engendrer une réflexion sur le rôle de la temporalité dans l'élaboration et l'application du droit de l'environnement aboutissant à une

²⁴² FRITZ-LEGENDRE M., « Biodiversité et irréversibilité », préc., pp. 96 et s. Pour le principe de précaution : THEVENOT J., « Introduction au concept d'irréversibilité, Approche en droit international de l'environnement », préc., p. 36 ; RÉMOND-GOULLLOUD M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », préc., p. 11.

²⁴³ Voir l'article L. 110-1, II, 1° du Code de l'environnement qui lie expressément l'irréversibilité au principe de précaution. Il dispose : « Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable », souligné par nous.

²⁴⁴ RÉMOND-GOULLLOUD M., « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », préc., p. 11. L'auteure donne comme exemples la déclaration ministérielle de Bergen du 16 mai 1990, une déclaration du Conseil gouverneur de l'UNEP de 1990. Un autre exemple est le principe 15 de la Déclaration de Rio de 1992.

²⁴⁵ CE, 9 juil. 2001, *Association fédérative régionale pour la protection de la nature Haut-Rhin*, n° 234555, cité par MAKOWIAK J., « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », préc., p. 282.

²⁴⁶ CE, 9 oct. 2013, *SEM Nièvre Aménagement*, n° 366803. Voir également CE, 27 fév. 2013, *Société Promogil*, n° 364751 à propos de l'abattage des éléphants du Parc de la Tête d'Or à Lyon. Parfois, le Conseil d'État ne vise pas directement l'irréversibilité, même si ce caractère est présent et invoqué par les parties. Voir par exemple, CE, 5 fév. 2014, *Association Humanité et Biodiversité*, n° 375071 à propos d'un arrêté ministériel fixant la fermeture de la chasse de l'oie cendrée, de l'oie rieuse et de l'oie des moissons.

prise en compte du long terme dans la protection de l'environnement²⁴⁷. Jessica Makowiak parle à cet égard d'un concept temporel à propos de l'irréversibilité²⁴⁸.

Conclusion du Chapitre 2

460. La conceptualisation des atteintes à l'environnement est longtemps restée cantonnée aux concepts particuliers du droit des pollutions et nuisances du fait de nombreux obstacles idéologiques, mais aussi pratiques d'une reconnaissance généralisée des atteintes à l'environnement. En particulier, la difficile appréciation ou quantification des atteintes à l'environnement a été perçue et mise en avant comme une impossibilité d'appliquer le mécanisme de la responsabilité à l'environnement. Cette limite est aujourd'hui dépassée avec la consécration du dommage et du préjudice écologiques purs, qui ont vocation à appréhender les atteintes à l'environnement selon un degré d'abstraction distinct : le préjudice écologique se traduisant en une catégorie à part entière tandis que le dommage relève davantage du domaine des faits. Ces deux concepts mettent en exergue l'autonomie du droit de l'environnement, qui par une logique et une finalité spécifiques façonne ses propres outils et « déplace les lignes classiques du droit »²⁴⁹. En particulier, le dommage à l'environnement développe une rationalité propre à travers le préjudice écologique, avec des traits spécifiques nombreux²⁵⁰. La reconnaissance d'un préjudice écologique de droit commun révèle en outre la maturité du droit de l'environnement qui traduit ce concept en une catégorie large susceptible de subsumer toute atteinte à l'environnement. Est ainsi définitivement évincée la catégorie étiquée du préjudice écologique prévue par la responsabilité environnementale, qui affublée de nombreuses conditions ne permettait pas réellement de saisir les multiples atteintes à l'environnement. Cette dernière catégorie continue cependant d'exister en droit positif, ce qui implique une complémentarité entre les deux catégories de préjudices qui reste à préciser. Au-delà des considérations techniques du droit, la reconnaissance du préjudice écologique révèle en outre un renouvellement du rapport homme – nature, car c'est à partir du moment où est

²⁴⁷ MICHELOT A., « Utilisation durable et irréversibilité(s), Du "jeu" de la temporalité aux enjeux de la durabilité », préc., p. 30 ; MAKOWIAK J., « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », préc., p. 263. Sur le long terme, voir *infra* 2^{ème} Partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, Paragraphe 2, B) La durabilité ou la prise en compte d'une autre temporalité, à propos du concept de développement durable.

²⁴⁸ MAKOWIAK J., « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », préc., p. 264.

²⁴⁹ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 3.

²⁵⁰ Propos de Gilles Matin à propos de la responsabilité environnementale (MARTIN G. J., « La notion de responsabilité en matière de dommages écologiques », préc., p. 141).

reconnue une véritable valeur à la nature que les atteintes qu'elle subit sont considérées comme intolérables et devant être sanctionnées de manière générale par le droit.

461. En outre, d'autres concepts peuvent être plus techniques et fonctionnels, tel le seuil et l'irréversibilité, sont également susceptibles de concerner l'ensemble des atteintes à l'environnement. Ils en établissent une typologie selon le degré de dégradation de l'environnement. Cela permet une appréhension juridique des atteintes au plus proche de la réalité, et par conséquent d'appliquer aux faits des règles juridiques plus adaptées. Au-delà de la description des atteintes, les concepts de seuils et d'irréversibilité fondent également l'application du droit de l'environnement, qui se déclenche dès le franchissement d'un seuil et qui est tout entier tourné vers la prévention des atteintes irréversibles à l'environnement. Les deux concepts révèlent indirectement la conciliation des usages de l'environnement et un degré de tolérance du droit par rapport aux faibles atteintes à l'environnement ; la limite absolue à ne pas dépasser étant l'irréversibilité de l'environnement.

CONCLUSION DU TITRE 2

462. Loin de subsumer l'ensemble des atteintes à l'environnement, le droit de l'environnement aboutit sur ce point à une vision restreinte et bien souvent lacunaire du réel, bien que son efficacité instrumentale en dépende¹. Cela n'est toutefois pas nécessairement dû à un manque de concepts ou à une inadéquation des concepts, même si certains d'entre eux pourraient être renouvelés. En ce sens, par exemple, l'appréhension des atteintes reste essentiellement perçue en termes d'opposition homme – nature sans prendre en compte sur le long terme le rapport dialectique entre les deux ; ou en termes de pollutions ou de nuisances alors qu'actuellement les questions environnementales relèvent de flux d'énergies et de matières, comme en atteste le changement climatique. Le primat scientifique sur lequel repose la compréhension et la description de l'environnement peut également limiter l'appréhension de la réalité en fonction du progrès scientifique et technique. Ou encore, la complexité des atteintes à l'environnement peut conduire à une difficulté à conceptualiser en termes juridiques le réel. Dans ce cas, les atteintes à l'environnement sont décrites de manière technique et détaillée en fonction de listes et de seuils précis éloignés de tout concept juridique. Le droit reste alors empirique et se saisit de la réalité essentiellement à travers les mots.

463. Au-delà de ces quelques écueils, les multiples dégradations à l'environnement ne sont pas saisies par le droit, essentiellement du fait d'une traduction des concepts en des catégories sectorielles trop restreintes. C'est particulièrement le cas du droit des pollutions et nuisances ou de la catégorie du préjudice écologique spécial énoncé dans le Code de l'environnement. Le droit n'est dans ce cas applicable qu'à un certain type d'atteinte ou ne concerne qu'une ressource ou un milieu bien précis sans possibilité d'étendre la catégorie. Seule la catégorie de déchets a été un temps élargie par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union aux sols, alors qu'elle concerne en principe seulement des biens meubles. Le législateur communautaire est rapidement revenu sur cette avancée alors même qu'aucune réglementation adéquate ne permet de protéger les sols pollués. Une telle démarche démontre l'absence de volonté politique de faire face à certaines problématiques environnementales, ce qui est particulièrement le cas

¹ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 20 : l'auteur énonce que l'efficacité instrumentale du droit dépend étroitement et directement de l'état de représentation de la réalité objective.

pour les sols. Surtout, cela annihile toute possibilité pour le juge de construire à l'aide des concepts existants, ou en créant de nouveaux concepts, un droit de l'environnement en adéquation avec le réel. La jurisprudence reste en effet en retrait par rapport au phénomène de conceptualisation du droit de l'environnement, qui résulte surtout des sources écrites du droit ou de la doctrine.

CONCLUSION DE LA 1^{ÈRE} PARTIE :

464. Les concepts descriptifs du droit de l'environnement établissent une représentation systémique de la réalité environnementale en droit, c'est-à-dire de l'environnement, de ses éléments, et des multiples atteintes et dégradations qui lui sont causées. Distincts de la réalité sensorielle, les concepts constituent la synthèse entre une matière naturelle, perçue essentiellement comme un fait scientifique, et une forme intellectuelle¹. Les concepts agissent ainsi comme une médiation entre les choses de la nature (le monde physique) et le droit, la chose appréhendée par le droit n'étant alors plus la chose naturelle. Le « donné » ne peut par conséquent pas être « pensé comme premier, puis la règle de droit comme étant seulement sa traduction dans la technique juridique »². Le droit « n'a pas vocation à décrire le réel, mais à en donner une lecture constructive »³ afin de lui appliquer des solutions. En ce sens, Marie-Angèle Hermitte énonce que « le droit n'a pas l'ambition de la réalité, moins encore de la vérité, il réinvente un autre monde »⁴. Ainsi, le droit de l'environnement, loin de ne faire que saisir un donné écologique qui lui préexiste, contribue grâce à ses concepts à dessiner une figure de la factualité⁵. Si les concepts descriptifs ne se confondent pas avec les faits, ils se positionnent néanmoins par rapport à eux. Ils demeurent en effet en état permanent de re-définition et de création⁶ par rapport à la réalité mouvante qu'ils tentent de saisir. Ils évoluent en outre par rapport aux avancées scientifiques et techniques, aux objectifs poursuivis par le droit comme le développement durable, mais aussi par rapport à des facteurs proprement juridiques, comme l'intelligibilité, la sécurité et la stabilité du droit, l'intention du législateur ou la position du juge. Dans cette perspective, le droit apparaît comme un système de représentations, fonction

¹ En ce sens à propos de la « chose juridique », GOYARD-FABRE S., « La chose juridique dans l'idéalisme moderne », *APD*, Sirey, 1979, t. 24, p. 162.

² LECLERC O., *Le juge et l'expert*, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science, préc., p. 99.

³ JANIN P., *L'espace en droit public interne*, préc., p. 368.

⁴ HERMITTE M.-A., « Le droit est un autre monde », préc., p. 17, cité par LECLERC O., *Le juge et l'expert*, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science, préc., p. 99.

⁵ LECLERC O., *Le juge et l'expert*, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science, LGDJ, 2005, p. 99.

⁶ Ibid.

de la culture juridique qui l'entoure⁷, ainsi que du contexte socio-économique. La représentation juridique du réel qui en découle a nécessairement des implications idéologiques⁸. La construction conceptuelle définit alors non seulement « une façon de percevoir, mais une façon de concevoir et surtout d'expliquer la réalité en l'organisant en catégories de pensée, sans jamais prétendre y réduire tout le réel »⁹. Le droit de l'environnement apparaît comme un véritable système juridique, mû par sa propre vitalité¹⁰.

465. Si le droit de l'environnement façonne une représentation de l'environnement grâce à des concepts descriptifs, les concepts prescriptifs édictent le contenu de la norme, un devoir-être applicable à la réalité environnementale.

⁷ PLANÇON C., La représentation dans la production et l'application du droit. Étude de cas dans le droit de propriété foncière au Canada/Québec, en France et au Sénégal, thèse de droit, Université Paris 1, 2006, p. 17.

⁸ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 41.

⁹ APOSTOLIDIS Ch., CHEMILLIER-GENDREAU M., « L'apport de la dialectique à la construction de l'objet juridique », préc., p. 630.

¹⁰ NAIM-GESBERT É., « L'écosystème saisi par le droit », *RJE*, 1/2015, pp. 6-7.

2^{NDE} PARTIE : LES CONCEPTS PRESCRIPTIFS DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

466. À l'opposé des concepts descriptifs qui visent à intégrer et représenter le réel en droit, les concepts prescriptifs déterminent des modalités de gestion ou de protection de l'environnement. Ces concepts se réfèrent davantage au comportement des personnes humaines que la norme peut influencer. Ils sont ainsi porteurs d'obligations, d'interdictions ou formulent des objectifs de société à atteindre. Certains constituent des orientations plus ou moins contraignantes, comme les concepts de générations futures, développement durable, intérêt général, état de conservation favorable, environnement sain. D'autres encore sont porteurs de principes innervant toute la matière, tels que la précaution ou la compensation. Les concepts prescriptifs du droit de l'environnement sont multiples. Lorsque l'on parle de concepts juridiques, certains auteurs ne visent d'ailleurs que les concepts prescriptifs, certainement parce qu'ils édictent le contenu même de la norme. Par exemple, Jean-Pierre Beurier définit les concepts comme les représentations abstraites des objectifs de la société. À cet effet, il en étudie quatre dans son manuel de droit international de l'environnement : l'intérêt général de l'humanité, le droit des générations futures, le patrimoine commun de l'humanité, le droit des générations futures, les responsabilités communes mais différenciées¹. Dans le même sens, pour Pascale Martin-Bidou, les concepts fixent les cadres à l'intérieur desquels s'intègrent les mesures de lutte pour la préservation de l'environnement². Dans le cadre de notre étude restreinte, nous nous intéresserons aux concepts porteurs d'objectifs en droit de l'environnement, qui fondent la finalité du droit et influencent nécessairement les moyens à mettre en œuvre pour les poursuivre. Ils constituent le noyau dur, la raison d'être de ce droit perçu bien souvent comme un droit finaliste. Il convient au préalable de préciser la notion d'objectif avant de préciser notre démarche concernant les objectifs du droit de l'environnement.

¹ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., pp. 171 et s.

² MARTIN-BIDOU P., *Droit de l'environnement*, Vuibert, 2010, p. 69.

467. Les objectifs sont quasiment partout dans le droit où ils prennent des formes multiples. Il y a les objectifs de valeur constitutionnelle, les objectifs propres aux lois de programmation, les objectifs exposés dans les rapports annexés aux lois de financement de la Sécurité Sociale, les contrats d'objectifs, le rappel d'objectifs dans une multitude de circulaires qui servent de cadre aux politiques de réforme de l'État et de modernisation des services publics³. Jacques Caillosse constate ainsi que « les objectifs sont présents sur tous les supports qu'emprunte le discours juridique : de la circulaire ministérielle jusqu'à la Constitution telle que le Conseil constitutionnel en définit les contours, en passant par la loi, le règlement, mais aussi la jurisprudence et la doctrine »⁴. Et le phénomène n'a pas tendance à diminuer, bien au contraire, allant de pair avec l'émergence d'une conception instrumentale du droit tournée vers l'efficacité des politiques publiques⁵. Le droit de l'environnement n'échappe pas à cette évolution. Il en est d'ailleurs un domaine privilégié, ce qui s'explique pour plusieurs raisons.

468. Tout d'abord, en tant que droit finaliste, il poursuit en soi l'objectif général de la protection de l'environnement. Autrement dit, l'ensemble des normes environnementales tend vers cet objectif. Ensuite, il contient en son sein de nombreux objectifs, notamment stratégiques et opérationnels qui guident par exemple la planification des problématiques environnementales. C'est le cas notamment des objectifs de réduction de quantité des déchets, des objectifs de réduction des conséquences négatives potentielles associées aux inondations ou encore des objectifs de qualité et quantité des eaux. Dans ce cas, l'énonciation d'objectifs sectoriels constitue un des moyens de protéger l'environnement en assignant à la règle une obligation de résultat. Elle consiste, par exemple, pour un milieu à le maintenir en bon état écologique et à garantir sa fonctionnalité, généralement sans prescrire d'obligations particulières ou une réglementation classique à respecter. L'autre moyen de protéger l'environnement consiste à imposer des normes qui établissent des obligations de moyens à respecter, telle l'interdiction d'utiliser certains pesticides ou de pêcher dans certaines

³ CAILLOSSE J., « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d' "objectifs" », in FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, 2010, p. 18.

⁴ Ibid.

⁵ BRISSON J.-F., « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », in FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, préc., p. 30 ; CAILLOSSE J., « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d' "objectifs" », préc., pp. 25-26. Pour de nombreux auteurs, « cette nouvelle normativité [...] doit beaucoup à la rationalité managériale qui s'est progressivement emparée de l'administration publique » (BRISSON J.-F., « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », préc.).

conditions. Les deux méthodes peuvent aussi se cumuler au service de l'intérêt général de la protection de l'environnement.

469. Il est cependant difficile d'identifier ce qu'est ou non un objectif en droit dans la mesure où la norme prescrit une mesure, un comportement, voire une orientation générale qui peut être considérée en soi comme un objectif, c'est-à-dire un but, un résultat à atteindre⁶. Dans cette perspective, par exemple, le devoir de chacun de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement inscrit à l'article 2 de la Charte de l'environnement est un objectif, de même que toute norme participe d'un objectif ou un idéal à poursuivre⁷. À l'opposé, selon une acception étroite, constitue un objectif ce que le droit nomme comme tel, comme par exemple « l'objectif de développement durable » visé à l'article L. 110-1, II du Code de l'environnement. De manière générale, un objectif ne se réduit pas à l'intention de l'auteur de la règle de droit⁸. À défaut, ce serait donner trop d'importance au sujet, c'est-à-dire à ses intentions subjectives, parfois cachées, et non pas au droit lui-même, comme le remarque Bertrand Faure⁹. D'autant plus qu'en pratique l'intention de l'auteur, autrement dit l'objectif qu'il s'est représenté, ne coïncide pas forcément avec la destination propre de l'acte ou la norme en question¹⁰. Par conséquent, les objectifs poursuivis par l'auteur d'un texte juridique, formulés par exemple dans l'exposé des motifs ou le rapport de présentation d'une loi, constituent de simples intentions qui ont guidé de manière *a priori* l'adoption ou la rédaction de dispositions juridiques, et non pas des normes tant qu'ils ne sont pas formulés par le texte¹¹. Toutefois, Michel Verpeaux remarque qu'il existe une catégorie intermédiaire : les objectifs

⁶ Sens courant du terme, *Le Petit Robert de la langue française*, préc., entrée « Objectif ».

⁷ Jacques Caillosse souligne que les objectifs peuvent être, selon la fonction imaginaire du droit, assimilés à des promesses, des rêves qui prennent la forme d'images projetées sur les supports que propose le droit (CAILLOSSE J., « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d' "objectifs" », préc., p. 15). Ou encore, pour Jhering, sans le domaine du droit « rien n'existe que par le but, et en vue du but ; le droit tout entier n'est qu'une unique création du but » (VON JHERING R., *La lutte pour le droit*, Dalloz, 2006, réimpression de l'édition de 1899, cité par MARIE C., « Les objectifs dans le droit processuel », in FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, préc., p. 191).

⁸ Sylvie Caudal-Sizaret parle à ce propos de « finalité » pour désigner l'objectif que l'auteur de l'acte s'est représenté et qu'il a voulu (CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 50-51, note 184).

⁹ FAURE B., « Rapport introductif, Le phénomène des objectifs en droit », in FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, préc., p. 2.

¹⁰ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 50-51, note 184.

¹¹ DE MONTALIVET P., *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2006, p. 22.

poursuivis par les rédacteurs d'un texte juridique inscrits dans le texte même¹². C'est le cas bien souvent des préambules, déclarations ou titres liminaires, pour lesquels l'exposé des motifs (c'est-à-dire les raisons, les intentions) et des objectifs (c'est-à-dire le but) peuvent se confondre. En témoigne, par exemple, l'exposé des motifs qui se situe au début de la Charte de l'environnement de 2004 et justifient l'édiction du texte. Il proclame par exemple : « Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ». Il s'agit tout autant pour l'auteur d'un constat que de la proclamation de la volonté de faire en sorte qu'il en soit toujours ainsi (l'objectif), ce qui justifie l'édiction même de la Charte (le motif)¹³.

470. Si ces intentions ou objectifs semblent relever davantage d'objectifs politiques poursuivis par le législateur, ils deviennent juridiques dès lors qu'ils sont formulés dans le corps même du texte. Luc Grynbaum rappelle à ce propos que « pour le Conseil d'État, les orientations et les objectifs d'un rapport annexé à une loi ne sont pas revêtus de la portée normative qui s'attache à une loi¹⁴. La Cour de cassation a décidé jadis que le titre d'une loi n'a pas de consistance juridique¹⁵. La Cour de justice de l'Union européenne confère, quant à elle, une portée explicative mais non normative aux considérants qui précèdent les textes¹⁶ »¹⁷. Les objectifs inscrits au-dessus du droit ou à côté du droit n'ont donc en principe pas de valeur juridique. Ils peuvent toutefois orienter l'application ou l'interprétation de la règle de droit, et constituent en ce sens « un guide de lecture des autres dispositions constituant le corps du texte »¹⁸.

471. Sur le plan formel, un objectif correspond à une technique rédactionnelle, bien souvent constituée d'expressions ramassées qui apportent une concision et une généralité dans l'écriture du droit, concourant au processus récent de simplification/généralisation du droit de

¹² VERPEAUX M., « Les objectifs en droit constitutionnels », in FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, préc., p. 92.

¹³ *Ibid.*, p. 90.

¹⁴ CE, ass., 5 mars 1999, *M. Rouquette, Mme Lipietz et a.*, n° 132023, *RFDA*, mars-avr. 1999, p. 357, concl. C. MAUGÜÉ C., obs. DE BÉCHILLON D. et TERNEYRE Ph.

¹⁵ CASS, civ., 20 avr. 1929, *DP*, 1923.I.87.

¹⁶ CJCE, 13 juil. 1991, *Casa Fleischhandels*, aff. C-215/88, § 31 : la Cour précise que ces considérants permettent toutefois d'éclairer l'interprétation à donner à une règle de droit.

¹⁷ GRYNBAUM L., « Les objectifs en droit civil », in FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, préc., p. 163.

¹⁸ MAUGÜÉ C., « Conclusions sur Conseil d'État, Ass., 5 mars 1999, *M. Rouquette, Mme Lipietz et autres* », *RFDA*, mars-avr. 1999, p. 367.

l'environnement¹⁹. Sur le fond, il n'y a aucun trait distinctif des objectifs dans la mesure où l'hétérogénéité règne. Ils ne forment pas une notion juridique, ni même une catégorie juridique sanctionnée par un traitement particulier en droit positif²⁰, mais davantage une catégorie générique qui va d'exigences déterminées et précises impliquant des effets juridiques immédiats à de simples slogans ou professions de foi appelant des dispositions législatives ou réglementaires de mise en œuvre qui ne sont pas toujours adoptées. Car en effet, leur formulation dans le corps même du texte offre l'apparence formelle de la norme, mais ne constitue pas une garantie de leur caractère contraignant. La teneur normative des objectifs est donc variable²¹, tout autant que leurs domaines d'intervention, nourrissant ainsi un double discours selon Jacques Caillosse : les objectifs participent tant au renouveau du droit qui montre son aptitude à prendre en charge des exigences collectives et des données nouvelles auxquelles il n'avait pas jusqu'alors donné d'expression, qu'au déclin du droit, en particulier en alimentant la crise de la qualité du droit et de la normativité juridique²². Quelle que soit la posture adoptée, et en l'absence d'une théorie des objectifs et d'une définition générale de ces derniers²³, l'objectif en droit doit être défini par renvoi à sa définition courante qui en fait un but à atteindre, un résultat²⁴, une finalité poursuivie, dans le cas qui nous concerne, par le droit de

¹⁹ Jean Untermaier à propos des principes du droit de l'environnement (UNTERMAIER J., « Les principes du droit de l'environnement », préc., p. 219). Processus lié à l'apparition d'un squelette de principes, mais aussi à la charpente d'un code et d'une Charte constitutionnelle, autour desquels les notions et règles se raccordent harmonieusement.

²⁰ DE BÉCHILLON D., TERNEYRE Ph., « Obs. sous Conseil d'État, Ass., 5 mars 1999, *M. Rouquette, Mme Lipietz et autres* », *RFDA*, mars-avr. 1999, p. 376 ; TRUCHET D., « Rapport de synthèse », in FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, préc., p. 209. La doctrine remarque unanimement que les objectifs peuvent cependant donner lieu à de véritables catégories juridiques, tels les « objectifs de valeur constitutionnelle », lorsqu'ils répondent à davantage de critères distinctifs impliquant un régime juridique précis.

²¹ Elle dépend de la volonté de l'auteur de la norme, et du fait que les objectifs contribuent pour Jacques Caillosse « à "ouvrir" largement les frontières du droit, en le mettant en "prise directe" avec d'autres modes de pensée, d'autres rationalités », (CAILLOSSE J., « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d' "objectifs" », préc., p. 16), par exemple la politique, l'écologie ou l'économie pour le droit de l'environnement, qui sont parfois difficiles à retranscrire ou mettre en œuvre juridiquement.

²² *Ibid.*, p. 14.

²³ En ce sens, Denys de Bhéchillon et P. Terneyre remarquent que « le terme d' "objectif" ne possède tout simplement pas d'épaisseur juridique. Il ne renvoie à aucun concept établi par le système juridique et ne forge à lui seul aucun régime. Exactement comme le mot "principe", il est susceptible d'être employé de mille et une façons, au besoin contradictoires, et en tout cas irréductibles à une signification univoque, unanimement partagée et surtout sanctionnée par un traitement particulier dans le monde du droit positif » (DE BÉCHILLON D., TERNEYRE Ph., « Obs. sous Conseil d'État, Ass., 5 mars 1999, *M. Rouquette, Mme Lipietz et autres* », préc., p. 376, note 13, cité par CAILLOSSE J., « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d' "objectifs" », préc., p. 18).

²⁴ Le Petit Robert de la langue française, préc., entrée « Objectif ».

l'environnement²⁵. Ils constituent donc « un moyen de formuler et de formaliser un but »²⁶ répondant ainsi à deux critères : l'un formel (une formulation générale et concise au sein de dispositions juridiques), l'autre matériel (un but assigné par le droit). Ils se distinguent des principes qui constituent les moyens du droit pour parvenir à ses fins, et non pas le résultat à atteindre.

472. Face à une définition large des objectifs et à leur immense hétérogénéité en droit positif, une typologie des objectifs semble difficile à établir, comme le remarque Bernard Faure²⁷. L'auteur en propose tout de même un classement matériel révélant leur fonction. Il distingue de manière générale les objectifs liés à l'ordre social (telle la sauvegarde de l'ordre public, la préservation du pluralisme en matière de communication ou de lutte contre la fraude fiscale), et les objectifs liés à l'organisation sociale apparaissant avec le développement d'un État Providence (telles les garanties économiques et sociales fondées sur le Préambule de la Constitution de 1946)²⁸. Si cette distinction ne semble pas adaptée pour le droit de l'environnement, tout autant que les classements établis pour d'autres domaines juridiques²⁹, une classification selon leur source (constitutionnelle, conventionnelle, légale, etc.) peut être envisagée³⁰ pour rendre compte de leur importance au sein de la société ; au sommet prévalent les objectifs contenus dans la Charte constitutionnelle de l'environnement. En revanche, le critère de l'impérativité des objectifs ne semble pas utilisable, tout autant que pour leur définition, la trop grande diversité en la matière étant peu propice à toute classification³¹. Un groupe d'auteurs classe les objectifs formulés dans la loi en quatre catégories : la formulation d'objectifs proprement dite, qui figure le plus souvent en tête des projets de loi ; l'énumération

²⁵ Nous ne retiendrons pas la différence théorique entre le but et la fin soulignée par Sylvie Caudal, selon laquelle la fin a un caractère plus lointain, moins précis, plus abstrait que le but ; ce dernier s'inscrivant dans le cadre d'un objectif global : la fin. En effet, comme l'auteure le souligne, l'environnement se situe indifféremment au niveau du but ou de la fin (CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 51), ce que nous soulignerons en tenant compte du caractère plus ou moins global des objectifs analysés.

²⁶ VERPEAUX M., « Les objectifs en droit constitutionnels », préc., p. 86.

²⁷ FAURE B., « Rapport introductif, Le phénomène des objectifs en droit », préc., p. 4. L'auteur en propose tout de même un classement matériel révélant leur fonction (pp. 6 et s.) : les objectifs liés à l'ordre social (telle la sauvegarde de l'ordre public, la préservation du pluralisme en matière de communication ou de lutte contre la fraude fiscale) et les objectifs liés à l'organisation sociale apparaissant avec le développement d'un État Providence (telles les garanties économiques et sociales fondées sur le Préambule de la Constitution de 1946).

²⁸ FAURE B., « Rapport introductif, Le phénomène des objectifs en droit », préc., pp. 6-9.

²⁹ Voir une analyse des objectifs par discipline dans FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, préc.

³⁰ VAN LANG A., « Les objectifs en droit administratifs », in FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, préc., p. 102.

³¹ *Ibid.*, p. 103.

des missions confiées par le législateur aux organismes ou institutions qu'il crée pour lesquelles la formulation d'objectifs est une manière de formuler la compétence de l'organisme ; les définitions pour lesquelles la formulation d'objectifs devient une valeur explicative ; et les recommandations pour le juge et le pouvoir réglementaire qui se voient confier le choix de moyens nécessaires pour atteindre l'objectif poursuivi (« de manière à », « des mesures qui visent »)³². Cette typologie centrée sur la loi et sur une approche formelle des objectifs³³ est transposable au droit de l'environnement, cependant elle met en avant essentiellement la démarche du législateur, et non les spécificités du droit de l'environnement, en particulier sa finalité protectrice. C'est pourquoi elle ne sera pas retenue. Enfin, une distinction relevée fréquemment par la doctrine oppose les objectifs du droit et les objectifs en droit³⁴. Il convient alors de distinguer entre, d'une part, l'objectif du droit de l'environnement qui poursuit une finalité ou une fonction particulière – la protection de l'environnement, et d'autre part, les objectifs en droit de l'environnement, résultats intermédiaires ou sectoriels que le législateur ou les pouvoirs publics se proposent d'atteindre en les affichant bien souvent formellement dans les règles de droit³⁵. Il s'agit dans ce dernier cas bien souvent d'objectifs spécifiques, particuliers ou plus restreints, dans le sens où ils concernent un ensemble de règles plus limité, tel le bon état des masses d'eau ou la réduction de la quantité des déchets, révélant les modes d'intervention du droit et les politiques publiques en matière d'environnement³⁶, ainsi que leur évolution. Les objectifs en droit constituent ainsi autant de modalités d'applications distinctes et partielles de la finalité protectrice de l'environnement à des domaines ou des objets particuliers. Dans cette perspective, notre analyse conceptuelle se concentrera sur l'objectif central du droit de l'environnement : la protection de l'environnement, tout en n'excluant pas complètement un propos accessoire sur les objectifs en droit de l'environnement, qui constituent bien souvent en soi des concepts juridiques phares de certaines législations

³² DELCAMP A., « Présentation et commentaire du travail effectué par les services des commissions du Sénat sur les formulations d'objectifs dans les textes législatifs », *RRJ*, 4/1989, Cahiers de méthodologie juridique, pp. 772-773.

³³ Dans la mesure où l'objet même des objectifs, c'est-à-dire leur fond, n'est pas retenu comme critère de classification.

³⁴ GINESTET C., « Les objectifs en droit pénal », in FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, préc., p. 179.

³⁵ Le droit de l'environnement a la particularité d'inscrire son objectif final de protection de l'environnement au sein de son corpus juridique, ce qui ne se retrouve pas forcément dans les autres branches du droit. Par exemple, en droit pénal la finalité de maintien de l'ordre public par la menace de la peine et l'effectivité de la condamnation, et la protection des valeurs socio-culturelles identifiées, n'est pas expressément formulée dans les règles de droit pénal.

³⁶ CAILLOSSE J., « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d' "objectifs" », préc., pp. 13 et s.

sectorielles (Titre 1). La protection de l'environnement tend toutefois à être concurrencée par des concepts qui modifient en profondeur le droit de l'environnement et le renouvellent, tant en lui assignant de nouveaux objectifs³⁷ qu'en remodelant nombre de ses concepts : il s'agit des concepts de développement durable³⁸ et de démocratie écologique (Titre 2).

³⁷ En ce sens, Raphaël Romi envisage deux objectifs principaux poursuivis par le droit de l'environnement: le maintien de la diversité biologique et la promotion d'un développement soutenable (ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., p. 28).

³⁸ Pour Agathe Van Lang, la valeur constitutionnelle du développement durable tend même à en faire un objectif hégémonique qui influence l'ensemble du système juridique (VAN LANG A., « Les objectifs en droit administratif », préc., p. 111).

TITRE 1 : LES CONCEPTS RELATIFS À L'OBJECTIF GÉNÉRAL DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

473. L'émergence du droit contemporain de l'environnement est une réponse au paradigme de la protection de l'environnement qui apparaît dans le champ politique à la fin des années 1960, à la suite de la prise de conscience de la crise environnementale. Il est donc fondé sur la protection de l'environnement qui en constitue son essence et sa finalité première¹. Le but apparaît consubstantiel à la matière : toute norme du droit de l'environnement doit tendre vers l' « obligation de résultat »² de protection de l'environnement (Chapire 1), le droit ne remplissant sa fonction que si son but est atteint. Par conséquent, les normes environnementales poursuivent de près ou de loin cette finalité centrale paradigmatique, dont l'importance est formellement reconnue grâce à sa proclamation d'intérêt général.

474. Les moyens à mettre en œuvre pour atteindre cet objectif sont multiples, d'autant plus qu'aucune exigence quant à un état de l'environnement précis ou un niveau de protection n'est initialement formulée au sein de la réglementation. Elle se déduit généralement du régime juridique applicable sans constituer une exigence à part entière du droit de l'environnement ou un objectif particulier. Toutefois, il est évident que la protection de l'environnement induit nécessairement un certain niveau de qualité de l'environnement à atteindre ou à maintenir, en-deçà duquel on ne pourrait plus parler de protection. Dans cette perspective, le droit de l'environnement évolue et dépasse de plus en plus les modalités d'un « droit contre », d'un droit en lutte interdisant ou réglementant certaines activités, pour formuler des objectifs ambitieux d'un niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement, ou encore la recherche d'un bon état des masses d'eau ou de la qualité de l'air. Ces objectifs précisent au niveau qualitatif l'objectif central de protection de l'environnement afin d'aboutir à une bonne qualité de l'environnement (Chapitre 2).

¹ En ce sens, Éric Naim-Gesbert souligne que « vu la jeunesse du droit de l'environnement, il est encore bien difficile de dire ce qui est cause et ce qui est effet. Car ses fins déterminent ses formes, sa manière d'être. Elles l'éclairent du dedant et le droit s'y ordonne, s'y adapte aussi, pour devenir une science utile à ses desseins » (NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 131).

² PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 9.

CHAPITRE 1 : L'OBJECTIF CENTRAL DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

475. Dès ses origines, le droit moderne de l'environnement s'organise autour de la protection de l'environnement. Il ne constitue d'ailleurs, jusque dans les années 1990, qu'un assemblage de textes dans les domaines les plus divers, un droit de regroupement sans spécificité, qui n'existe qu'à travers l'objectif particulier de la protection de l'environnement. Ce dernier constitue tant un nouvel objectif assigné au droit que le fondement paradigmatique d'une matière en émergence, car il induit progressivement l'adaptation de mécanismes existants ainsi que l'émergence de règles nouvelles. L'objectif de protection de l'environnement unifie par conséquent dès le départ le droit de l'environnement et justifie sa raison d'être et son originalité. La consécration de l'intérêt général attaché à la protection de l'environnement apporte en outre une garantie juridique à l'existence du droit de l'environnement (§ 1). La protection de l'environnement ne devient toutefois pas un objectif omnipotent. Elle doit se concilier avec les autres composantes de l'intérêt général, notamment les intérêts économiques, qui bien souvent priment. En outre, les évolutions scientifiques et techniques constituent parfois une limite infranchissable à la protection de l'environnement, que ce soit par l'état incomplet ou incertain des connaissances sur une problématique environnementale, par l'instabilité des concepts scientifiques et par la complexité du raisonnement scientifique mu par une rationalité propre. Ainsi, des raisons scientifiques et économiques justifient bien souvent des limites à la protection de l'environnement (§ 2).

Section 1. L'intérêt général attaché à la protection de l'environnement

476. Le droit de l'environnement se fonde sur le concept de protection de l'environnement, qui en constitue la finalité première et essentielle. L'objectif, vaste et pluriel, concerne l'ensemble des dispositions et des mesures du droit de l'environnement et tend difficilement à être circonscrit dans une définition précise. Par exemple, l'article L. 110-1, II vise en ouverture du Code de l'environnement une série d'actions qui semblent toutes participer de la protection de l'environnement : la connaissance, la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état, la gestion, la préservation de ses capacités à évoluer, la sauvegarde des services qu'il fournit. La signification de l'objectif central de protection de l'environnement reste donc

ambiguë (§ 1). Une définition trop précise ou restreinte n'est d'ailleurs peut être pas souhaitable afin de laisser le champ du droit de l'environnement ouvert aux évolutions des problématiques environnementales. Le concept de protection de l'environnement constitue quoi qu'il en soit un véritable paradigme qui fonde le droit de l'environnement et trouve une légitimité politique et juridique dans l'intérêt général qui lui est reconnu (§ 2).

§ 1. L'ambiguïté du concept de « protection » appliqué à l'environnement

477. Le concept essentiel de protection de l'environnement n'est pas défini en droit de l'environnement. Si l'on s'attarde sur la définition littérale du terme, elle s'avère rapidement être idéaliste, car elle n'envisage aucune dégradation de l'environnement. Par conséquent, elle ne représente pas la complexité et la multiplicité des approches du droit de l'environnement qui concilie différents intérêts et usages de l'environnement. Une telle définition de la protection est donc insuffisante à éclairer le concept (A). Seules les approches idéologiques de la protection de la nature éclairent de manière cohérente le contenu du concept (B).

A. L'insuffisance de l'acception littérale de la protection

478. S'il est fréquent de s'interroger sur la signification du concept d'environnement, il n'en est pas de même du terme « protection » qui semble aller de soi. Ainsi, aucune définition précise n'en est donnée en droit positif, bien que les termes de « mise en valeur », « restauration », « remise en état », « gestion », « préservation » lui soient généralement associés. De manière générale, la protection de l'environnement implique sa conservation, c'est-à-dire littéralement le maintien en l'état d'une chose à long terme¹, dans le sens de sauver, garder, préserver cette chose². Il s'agit dans cette perspective de maintenir intact ou dans le même état³ l'environnement, de réaliser en quelque sorte un certain gel d'une situation dans le temps pour que paradoxalement elle perdure⁴. En ce sens, les réserves intégrales, certaines réserves naturelles, les réserves biologiques domaniales ou forestières relèvent véritablement d'une

¹ SOLEILHAC T., Le temps et le droit de l'environnement, préc., p. 683.

² Le petit Robert de la langue française, préc., entrée « Conservation ».

³ Ibid.

⁴ SOLEILHAC T., Le temps et le droit de l'environnement, préc., p. 683.

politique des sanctuaires⁵ ou encore d'une nature sous cloche⁶. Il y a une volonté de mettre à l'écart certains espaces ou éléments de l'environnement afin que rien ne les influence, voire même, comme le souligne Thibault Soleilhac, de contrôler la dynamique naturelle au cas où elle doit aboutir à une dégradation du milieu tel qu'appréhendé lors de son classement⁷.

479. Toutefois, le droit de l'environnement ne se réduit pas à un « écran protecteur »⁸ ou une sanctuarisation de la nature. La protection de l'environnement englobe aussi bien la préservation des sites et paysages, la sauvegarde de l'espace littoral, le respect des sites naturels que des actions de remise en état, de restauration et même de gestion des espaces naturels, pour lesquels sont pris en compte les différents usages de l'environnement qui aboutissent parfois à une dégradation de l'environnement. Dans ce cas, l'acception littérale de la protection est insuffisante à expliquer les multiples approches et degrés de protection du droit, qui ne peuvent empêcher dans une certaine mesure des atteintes à l'environnement. Les approches idéologiques de la protection de la nature permettent alors de comprendre la dynamique du droit de l'environnement et le concept de protection qui en est le fondement.

B. La détermination du concept de protection de l'environnement par renvoi aux idéologies de la protection de la nature

480. C'est en s'intéressant aux deux approches idéologiques de la protection qui ont imprégné le droit de l'environnement que l'on peut avoir un aperçu de l'essence même du concept de protection de l'environnement (1), qui trouve à l'heure actuelle une certaine unité avec la primauté de l'idéologie de la conservation de l'environnement (2).

⁵ PAYRE J.-P., Les parcs naturels régionaux en France, préc., p. 11.

⁶ BIORET F., ESTÈVE R., STURBOIS A., *Dictionnaire de la protection de la nature*, préc., entrée « Nature sous cloche ».

⁷ SOLEILHAC T., Le temps et le droit de l'environnement, p. 684.

⁸ Ibid.

1) Les deux courants idéologiques à l'origine de la protection de l'environnement

481. Face à la destruction de la nature, le droit en devient progressivement le protecteur en réponse à la violence dont elle fait l'objet⁹. Ainsi, la fin du XIX^e et le XX^e siècle sont marqués par le passage d'une perception utilitariste de la nature à une éthique de protection. Le but à l'époque est de préserver des espèces ou des forêts primitives menacées de disparition, c'est-à-dire qu'il s'agit de maintenir le *statu quo* de tel ou tel élément de la nature sauvage. L'accent est mis sur la préservation d'espaces de nature vierge et inviolable, sanctuaires de grande valeur paysagère, faunistique ou floristique. C'est ainsi que sont créés des parcs naturels et des aires protégées dans de nombreux pays¹⁰. Considéré comme la menace principale, l'homme de manière générale en est exclu. C'est à cette période également que remonte la création des premières sociétés de protection de la nature¹¹. Selon cette approche, il s'agit de préserver la nature des actions néfastes des hommes, qui sont de ce fait interdites. L'environnement naturel doit être maintenu en bon état afin de le sauvegarder et qu'il perdure¹², par référence à un idéal de nature préservée exempte de traces humaines, telle la *wilderness* aux États-Unis ou les monuments naturels en Europe¹³.

482. Puis, sous l'influence du forestier Gifford Pinchot, formé à l'école forestière de Nancy, émerge un nouveau courant de pensée préoccupé de finalités économiques, d'utilisation sage et raisonnée de ce qui apparaît comme des ressources disponibles pour le développement du pays. Il s'agit du courant de la conservation qui, soucieux d'une protection ouverte aux hommes, concilie protection de l'environnement et utilisation avisée, c'est-à-dire durable, des

⁹ UNTERMAIER J., « La violence et le développement du droit de la protection de la nature », in CORNU M., FROMAGEAU J. (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. 1 : *Fondements et enjeux internationaux*, préc., pp. 27 et s. L'auteur fait aussi référence à la violence du droit lui-même, le droit de la protection de la nature étant qualifié de droit d'autorité reposant sur la contrainte.

¹⁰ « Face à l'avance des pionniers qui, en Amérique du Nord, tendent à faire disparaître la nature, Abraham Lincoln, à l'instigation de John Muir, amorce en 1864 une politique de protection de la nature appuyée par la création de parcs nationaux » (BARBAULT R., « Protection de la nature – Vue d'ensemble », *Encyclopædia Universalis*, préc.). Le premier parc national est celui de Yellowstone créé en 1872 aux États-Unis.

¹¹ RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité*, préc., entrée « Protection de la nature ». En France, l'actuelle SNPN (Société nationale de protection de la nature) a été fondée le 10 fév. 1854 sous le titre initial de « Société impériale zoologique d'acclimatation », première association de protection de la nature au monde. Voir LUGLIA R., *Des savants pour protéger la nature. La société d'acclimatation (1854-1960)*, PU Rennes, 2015.

¹² Le petit Robert de la langue française, préc., entrée « Conserver ».

¹³ BLANDIN P., « L'adaptabilité durable, une nouvelle éthique. Entretien », *Vraiment durable*, n° 1, 1/2012, p. 16. John Muir (1838-1914), naturaliste, écrivain, fut l'un des représentants les plus charismatiques de ce mouvement, avec Henry David Thoreau (1817-1862) et Ralph Waldo Emerson (1803-1882).

ressources naturelles¹⁴. Ainsi, la conservation se distingue initialement de la préservation de l'environnement, en ce que la première correspond à « la défense d'une nature humanisée, par des moyens proches de l'idée d'aménagement », alors que la seconde vise l'interdiction de « toute activité artificielle dans des zones conservant leurs conditions originales »¹⁵. L'opposition des deux courants de pensée, dès le début du XX^e siècle, marque l'histoire de la protection de la nature d'une dialectique incessante et imprègne le droit des deux approches. En effet, ce dernier ne se contente pas de préserver l'environnement en l'état, il va jusqu'à l'administrer, l'organiser, envisager sa meilleure utilisation, aujourd'hui sous l'impulsion du développement durable.

483. Face à la dualité des approches, le droit interne retient essentiellement le terme de « protection » de l'environnement¹⁶ pour englober tant sa préservation rigoureuse que sa gestion, comme si, selon Jean Untermaier, le concept de conservation rappelait fâcheusement le mot « conservatisme » et pouvait laisser entendre que la sauvegarde de l'environnement participe d'une politique statique, exclusivement tournée vers le passé¹⁷. En outre, le terme « conservation » ne serait pas totalement adéquat, car comme le rappelle Patrick Blandin, l'approche de la conservation des ressources naturelles vise le développement et une disposition sur le long terme des ressources naturelles en vue d'assurer le bien commun, ce qui exclut une défense de la nature en tant que telle pourtant incluse dans l'actuelle protection de l'environnement¹⁸. En droit international, le terme « conservation » est parfois préféré avec, par exemple, la Stratégie mondiale de la conservation lancée en 1980. L'Union internationale pour la protection de la nature (UIPN), organisation non gouvernementale fondée le 5 octobre 1948 après la conférence internationale de Fontainebleau, est renommée Union internationale pour

¹⁴ BARBAULT R., « Protection de la nature – Vue d'ensemble », préc. ; BLANDIN P., « L'adaptabilité durable, une nouvelle éthique. Entretien », préc., p. 14 : Gifford Pinchot (1865-1946) fut le premier chef du Service des forêts aux États-Unis. Il fut aussi gouverneur de Pennsylvanie. Il publia en l'ouvrage *The fight for Conservation*, Doubleday, Page & Company, 1910.

¹⁵ UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., pp. 17-18, note 9 : l'auteur parle de protection de l'environnement à propos de ce que nous nommons préservation.

¹⁶ Le terme français « protection » est employé de manière dominante en Europe au début du XX^e siècle. Par exemple, en 1923 s'est tenu à Paris au Muséum d'histoire naturelle le premier Congrès international intitulé « pour la protection de la nature, faune et flore, sites et monuments naturels » dont les objets sont de protéger la nature contre une industrie envahissante et concilier cette protection avec les nécessités économiques qui s'imposent (BLANDIN P., « L'adaptabilité durable, une nouvelle éthique. Entretien », préc., p. 15). Le droit français continuera dans cette voie en ayant pour objet la protection de l'environnement, ce que met en avant la grande loi de 1976 relative à la protection de la nature.

¹⁷ UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., p. 18, note 9.

¹⁸ BLANDIN P., « L'adaptabilité durable, une nouvelle éthique. Entretien », préc., p. 19.

la conservation de la nature et des ressources naturelles (UICN) en 1956, sous l'influence de l'approche de la conservation¹⁹. Malgré l'ambiguïté des termes, qui sont en outre parfois utilisés indifféremment entre « protection », « conservation » et « préservation », ou avec des sens différents selon les États, le droit semble bien souvent vouloir dessiner une distinction entre les deux approches de la protection de l'environnement en mentionnant côte à côte la préservation, protection ou conservation, et la gestion de l'environnement. Par exemple, la Convention sur la diversité biologique de 1992 prévoit la conservation ainsi que l'utilisation durable de la diversité biologique dans son article 1^{er}. Ou encore, l'article L. 110-1, II du Code de l'environnement visait jusqu'en 2016 la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état, la gestion de l'environnement, comme s'il y avait une gradation allant de l'approche de la préservation à l'approche gestionnaire ou utilitariste de l'environnement. Toutefois, la nouvelle loi « Biodiversité » rajoute à l'énumération « la préservation » de la capacité à évoluer de l'environnement, à côté de la gestion, sans qu'une logique de degré croissant ou décroissant de protection de l'environnement ne ressorte. Il existe bien cependant des degrés de préservation ou de conservation plus ou moins élevés de l'environnement. L'objectif général de protection se décline d'une préservation rigoureuse de la nature recherchant le maintien ou le rétablissement d'un environnement de qualité, avec par exemple les réserves intégrales²⁰ ou le cœur des parcs nationaux, à une gestion durable et équilibrée de l'environnement intégrant davantage les activités humaines, avec par exemple les parcs naturels régionaux plus proches de l'aménagement de la nature ou le mécanisme de la compensation²¹. Entre les deux, le droit offre un panel varié de normes conciliant, à des proportions différentes, les approches de la préservation et de la gestion de l'environnement.

¹⁹ *Ibid.*, p. 16. Patrick Blandin souligne que si à l'origine le mot « protection » donnait une coloration préservationniste à l'UICN, le texte de la constitution, dans son préambule, était nettement conservationniste, en instaurant une équivalence entre la « Nature » et les « ressources naturelles ». Quant aux buts explicités dans l'article 1^{er}, ils étaient davantage préservationnistes. Cet exemple témoigne d'une hésitation constante entre les courants de la préservation et de la conservation de la nature, avec néanmoins un infléchissement bien souvent vers la seconde approche (BERGANDI D., BLANDIN P., « De la protection de la nature au développement durable : Genèse d'un oxymore éthique et politique », *Revue d'histoire des sciences*, t. 65, 1/2012, pp. 121 et s.).

²⁰ Voir UNTERMAIER J., « Les réserves intégrales des parcs nationaux », *Bourgogne-nature*, n° 21-22, 2015, p. 80.

²¹ Ainsi, la préservation correspond aux opérations qui visent explicitement la sauvegarde ou le rétablissement de milieux ou d'espèces menacées par les activités humaines. Il s'agit de mettre en défens des écosystèmes particuliers. La gestion est une démarche qui consiste à prendre en compte la viabilité à long terme des écosystèmes dans les projets de gestion des ressources et des milieux. C'est une protection qui n'interdit pas que l'homme intervienne dans les processus naturels ; c'est une philosophie de la gestion de l'environnement qui n'entraîne ni son gaspillage, ni son épuisement. Ces définitions sont issues de l'ouvrage : LÉVÊQUE C., MOUNOLOU J.-C., *Biodiversité, Dynamique biologique et conservation*, Dunod, 2008, 2^e éd., p. 209, dans lequel les auteurs retiennent les termes de protection pour la première approche et conservation pour la seconde.

484. Si les deux approches concourent toutes deux à la protection juridique de l'environnement²², elles reposent cependant sur des modèles différents que l'on serait tenté de distinguer au sein même du droit de l'environnement. D'un côté, les concepts relatifs à la préservation de la faune sauvage, à la qualité de l'environnement concernent l'approche de la préservation, et aboutissent à protéger la nature remarquable, notamment au regard de la biodiversité qu'elle contient. De l'autre côté, les concepts relatifs à une gestion équilibrée et durable pour l'approche gestionnaire de l'environnement qui aboutissent à protéger la nature telle qu'elle est, notamment la nature ordinaire, en établissant des degrés de naturalité des milieux protégés. Cependant, la distinction entre les deux courants de pensée ayant imprégné le droit n'est pas si tranchée.

2) Le rapprochement des deux conceptions de la protection de la nature au sein du concept plus global de protection

485. Initialement singulière, l'approche de la préservation tend progressivement à converger vers la gestion de l'environnement. Tout d'abord, la démarche ne consiste plus à tenter de figer un lieu en l'état pour éviter sa dégradation. Cet état est déjà bien souvent trop dégradé et rien ne sert de tenter de le préserver tel quel. Ce qui est généralement promu, c'est sa restauration, son amélioration, le retour vers sa richesse originelle, par la réintroduction d'espèces par exemple ou par un assainissement suffisamment performant pour que le milieu soit à nouveau un havre d'accueil pour la faune et la flore qui s'y trouvaient dans des temps plus anciens. Il arrive parfois que la législation ne s'acharne pas à revendiquer la protection de sites qui, de toute façon, sont trop dégradés ou qui sont appelés à d'autres usages. En outre, l'abandon du paradigme scientifique de l'équilibre de la nature au profit de celui du co-changement de la vie et de la planète qui l'abrite²³, aboutit davantage à prévenir les risques de changements

²² Selon une approche large, « tout est protection de la nature ». Jean Untermaier remarque en ce sens qu'en pratique la protection de la nature révèle un combat de tous les jours aux multiples formes : il y a les grandes batailles telles les questions de la protection de la Camargue, de la Vanoise, de l'abolition des tenderies de passereaux dans le sud-Ouest ; à moindre échelle la transformation d'une rivière en rigole bétonnée, l'abattage d'une forêt, la construction d'un aérodrome ou d'une cimenterie qui avalera une colline entière... L'ensemble du territoire sans exception est concerné (UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, préc., p. 7 et pp. 14-15).

²³ « Longtemps a prévalu un discours selon lequel la nature serait "naturellement" en équilibre, si les humains n'en perturbaient l'harmonie. Désormais, toutes les sciences démontrent que la Terre a été, est et sera perpétuellement en changement. Jusqu'à présent, la vie, fruit et acteur du changement planétaire, ne s'est maintenue qu'en changeant, grâce à ses capacités d'adaptation, entièrement dépendantes de sa diversité » (BERGANDI D., BLANDIN P., « De la protection de la nature au développement durable : Genèse d'un oxymore éthique et politique », préc., pp. 140).

écologiques préjudiciables à la biosphère qu'à maintenir en l'état les milieux naturels²⁴. Enfin, à l'heure actuelle, l'approche globale de la diversité biologique vise à maintenir en bon état des écosystèmes appréhendés sur le long terme et dans leur globalité, sans exclure l'homme de manière systématique. Il y a donc un rapprochement des deux démarches de protection de la nature, d'autant plus que l'omniprésence de l'homme dans les écosystèmes de la planète est nécessairement en train de faire prévaloir la conservation, c'est-à-dire l'approche gestionnaire, sur la préservation absolue, comme le remarque Robert Barbault²⁵. Ce rapprochement se retrouve en droit de l'environnement où s'imbriquent et se concilient concepts et règles relatifs à un bon état de l'environnement peu perturbé par les activités anthropiques et usages humains de l'environnement. Par exemple, l'objectif de restauration de la qualité des eaux et leur régénération se raccroche au courant de la préservation de la nature et constitue un des pans de l'objectif plus global de la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau (article L. 211-1 C. env.), qui représente quant à lui le courant de la conservation. La conciliation ou la superposition de la préservation de l'environnement et de son utilisation durable aboutit à un concept pluriel de protection de l'environnement, qui recoupe un panel très large d'actions protectrices de l'environnement allant de la restauration ou de la remise en état de l'environnement à sa gestion, en passant par sa simple mise en valeur, dans un objectif désormais de développement durable (article L. 110-1, II C. env.). L'approche gestionnaire prend donc définitivement le dessus dans la protection de l'environnement.

486. Quelle que soit l'évolution du concept de protection de l'environnement, son fondement reste toujours l'intérêt général reconnu à la protection de l'environnement.

§ 2. Le fondement de l'intérêt général reconnu à la protection de l'environnement

487. L'émergence du droit contemporain de l'environnement dans les années 1960-70 va de pair avec la reconnaissance de l'importance essentielle de la protection de l'environnement pour l'ensemble de la société. Ainsi, sa protection est assez rapidement proclamée d'intérêt général (A), reconnaissance qui n'a pas seulement une portée symbolique en soi, mais entraîne des effets tant juridiques que politiques, les deux étant de toute évidence liés (B).

²⁴ *Ibid.*, pp. 139-140.

²⁵ BARBAULT R., « Protection de la nature – Vue d'ensemble », préc.

A. La reconnaissance de l'intérêt général de la protection de l'environnement par l'ensemble des sources du droit

488. En droit interne, la grande loi de 1976 relative à la protection de la nature consacre la reconnaissance de l'intérêt général attaché à la protection de l'environnement. Le fondement est repris ensuite de manière de plus en plus systématique par de nombreux textes, jusqu'à être entériné en 2004 par la Charte constitutionnelle de l'environnement (1). En parallèle, le droit international évolue dans le même sens reconnaissant un intérêt commun ou majeur à la protection de l'environnement (2).

1) De la loi de 1976 à la Charte constitutionnelle de l'environnement

489. L'objectif de protection de l'environnement se fonde dès l'origine en droit interne sur l'intérêt général. Formulé au départ pour des aspects particuliers du droit de l'environnement²⁶, l'intérêt général associé à la protection de l'environnement est proclamé de manière générale à l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, premier texte à proposer une vision globale des problèmes de l'environnement. Le législateur valide ainsi la valeur fondamentale donnée à la nature, et plus largement à l'environnement ; valeur qui existait déjà dans la société non seulement au niveau des militants et de ceux qui œuvraient pour le droit de l'environnement²⁷, mais aussi au niveau politique. En attestent l'adoption par le Conseil des Ministres du 10 juin 1970 d'un « Premier programme pour l'environnement » (les « Cent mesures »), l'institution du Haut-Comité de l'Environnement (décret n° 70-672 du 30 juillet 1970, préc.), la nomination d'un ministre de la Protection de la nature et de l'Environnement le 7 janvier 1971, ou encore les débats parlementaires qui ont précédé la loi et l'exposé des motifs du projet de loi qui soulignent la nécessité vitale que revêt la protection du milieu naturel²⁸. Le droit public avait déjà également pris la mesure de cette importance,

²⁶ L'article 4 de la loi du 2 mai 1930 relative à la protection des monuments naturels et des sites, préc., prévoit l'existence de monuments naturels et de sites dont la conservation présente un intérêt général « au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque ». Sylvie Caudal-Sizaret relève ainsi que l'affirmation de l'article 1^{er} de la loi de 1976 est issue d'un long cheminement du travail législatif, allant de reconnaissances implicites à des reconnaissances partielles (CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 91 et s.).

²⁷ La Société Française pour le Droit de l'Environnement (SFDE) est fondée à Strasbourg en 1974 à l'initiative d'un groupe de juristes de divers horizons soucieux de mieux connaître le droit de l'environnement et de contribuer à son développement et à son rayonnement.

²⁸ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 92.

notamment le Conseil d'État tient compte dès 1968 des inconvénients d'ordre social et écologique d'une opération dans la méthode du bilan²⁹. Et la police de l'environnement existait depuis 1810 au moins. Dans ce contexte, l'article 1^{er} de la loi de 1976 constitue « moins une modification qu'une consécration », comme le souligne Jean Untermaier³⁰. La démarche est à ce moment-là facteur de cohésion sociale dans une société où les préoccupations environnementales sont partagées par une partie de la population³¹. Jean Untermaier souligne en effet que la loi de 1976 consacre les « revendications les plus fortes dans la mesure où elle met en place un système général de protection (réserves naturelles, arrêtés de biotope et listes d'espèces protégées), un mécanisme de contrôle de l'aménagement du territoire et de ses impacts environnementaux – l'étude d'impact justement – et qu'elle accorde des droits aux associations agréées »³². La démarche constitue en outre, pour Sylvie Caudal, un véritable engagement politique pour les pouvoirs publics et le législateur de prendre en compte la protection des espaces naturels et des équilibres écologiques comme une des composantes de l'intérêt général³³. L'article 1^{er} de la loi de 1976 a ainsi essentiellement pour fonction de lier le futur³⁴.

490. À cette reconnaissance législative de principe, succéderont dans le même sens, de nombreuses lois sectorielles³⁵ et générales relatives à l'environnement, ainsi que l'ensemble

²⁹ Même avant la loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc., le juge administratif a considéré que des éléments de l'environnement peuvent être pris en compte pour apprécier la légalité d'une expropriation : CE, 15 mars 1968, *Commune de Cassis*, n° 69312, 69315, 69326, 69327, 69328, 69329 et 69334, *Lebon*, p. 189 ; CE, 12 avr. 1972, *Pelte*, n° 81413, *Lebon*, p. 269 ; CE, 25 juil. 1975, *Synd. CFDT marins pêcheurs rade de Brest*, n° 90992, 91012, 91013, 91014 et 91015, *RJE*, 2/1976, p. 63. La jurisprudence sera confirmée par la suite.

³⁰ UNTERMAIER J., « Les principes du droit de l'environnement », préc., p. 215.

³¹ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 107-108 : l'auteur se fonde sur la pensée de Jacques Chevallier selon qui l'intérêt général est une idéologie dont le premier rôle est la cohésion sociale (CHEVALLIER J., « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in CHEVALLIER J. (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, vol. 1, CURAPP-PUF, 1978, p. 11). En effet, l'intérêt général produit des représentations unificatrices de la société et de l'État occultant la hiérarchie et le conflit (LAVILLE J.-L., « Intérêt général, décision, pouvoir », in CHEVALLIER J. (dir.), *Discours et idéologie*, préc., p. 222). Le droit reprend donc et est un vecteur de diffusion de l'idéologie de l'intérêt général, c'est-à-dire son imaginaire, ses représentations qui réalisent le consensus nécessaire au maintien du tissu social au sein de l'ordre social et politique, lui-même légitimé par ces représentations (LEGRAND C., RANGEON F., VASSEUR J.-F., « Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général », préc., pp. 181 et s.).

³² UNTERMAIER J., « Que reste-t-il des principes de la loi du 10 juil. 1976 ? », préc., pp. 28-29.

³³ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 106-107.

³⁴ SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 154.

³⁵ Par exemple, la préservation des milieux aquatiques et la protection du patrimoine piscicole sont d'intérêt général depuis la loi n° 84-512 du 29 juin 1984, préc., (art. 2 ; art. L. 430-1 C. env.) ; tout autant que la mise en valeur et la protection des forêts avec l'article 1^{er} de la loi n° 85-1273 du 4 déc. 1985 (*JO* du 5 déc. 1985, p. 14111, art. L. 112-1 C. for.) ; et la politique spécifique d'aménagement, de protection et de mise en valeur du littoral en vertu de l'article 1^{er} de la loi n° 86-2 du 3 jan. 1986 (préc., art. L. 321-1 C. env.).

des normes du système juridique. En particulier au sommet de la hiérarchie des normes, le Conseil constitutionnel souligne dans plusieurs décisions, avant même l'édiction de la Charte constitutionnelle de l'environnement, l'existence du but d'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement³⁶. L'affirmation est enfin reprise dans le préambule de la Charte constitutionnelle qui érige la préservation de l'environnement en intérêt fondamental de la Nation³⁷. L'importance des impératifs environnementaux est portée au plus haut par le constituant, qui entérine une prise de conscience nationale influencée par l'évolution du droit international en la matière.

2) L'évolution similaire du droit international en la matière

491. L'intérêt essentiel de la protection de l'environnement pour l'ensemble de l'humanité apparaît très tôt en droit international dans un certain nombre de traités visant la protection d'éléments déterminés de l'environnement. Ainsi, dès le 2 décembre 1946, la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine reconnaît dans son préambule que « les nations du monde ont intérêt à sauvegarder, au profit des générations futures, les grandes ressources naturelles représentées par l'espèce baleinière ». De même, la Convention de Washington du 3 mars 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction³⁸, la Convention de Bonn du 23 juin 1979 sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage³⁹, la Convention sur la diversité biologique du 5 juin 1992⁴⁰ affirment l'intérêt général de l'humanité attaché à la protection de l'environnement. Ce fondement est en règle générale mentionné au préambule, parmi les objectifs du traité⁴¹. Seule la Convention-cadre sur les changements climatiques adoptée le 9 mai 1992 fait un pas de plus en inscrivant le principe dans son dispositif, à l'article 3 alinéa 1^{er} :

³⁶ CC, 27 déc. 2002, *Loi de finances pour 2003*, n° 2002-464 DC, *JO* du 31 déc. 2002, p. 22103 ; CC, 29 déc. 2003, *Loi de finances rectificative pour 2003*, n° 2003-488 DC, *JO* du 31 déc. 2003, p. 22652, considérant 8.

³⁷ Considérant 6 du préambule, qui pose davantage le cadre idéologique de la Charte mais n'a pas en soi de portée juridique directe en droit positif.

³⁸ « Reconnaissant que la faune et la flore sauvages constituent de par leur beauté et leur variété un élément irremplaçable des systèmes naturels, qui doit être protégé par les générations présentes et futures ; [...] Reconnaissant que les peuples et les États sont et devraient être les meilleurs protecteurs de leur faune et de leur flore sauvages », al. 1 et 3 du préambule.

³⁹ « La faune sauvage, dans ses formes innombrables, constitue un élément irremplaçable des systèmes naturels de la terre, qui doit être conservé pour le bien de l'humanité », al. 1^{er} du préambule.

⁴⁰ « La conservation de la diversité biologique est une préoccupation commune de l'humanité », al. 3 du préambule.

⁴¹ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 29.

« Il incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations futures ». Pour Jean-Pierre Beurier, au-delà des mentions éparses dans des conventions internationales, c'est l'ensemble des règles du droit international de l'environnement qui est adopté dans cet objectif d'intérêt commun de l'humanité dans la mesure où il n'y a en général pas d'avantage immédiat pour les États contractants, dans le sens où ils s'engagent sans réciprocité à protéger les espèces de la faune et de la flore sauvages, les océans, l'air, les sols, les paysages⁴². Le concept d'intérêt commun de l'humanité peut sembler à première vue distinct de l'intérêt général dans la mesure où le concept insiste sur le caractère collectif et solidaire, ainsi que sur la dimension planétaire et atemporelle de la protection, comme s'il s'agissait plutôt d'un intérêt supérieur particulier devant être protégé. Mais l'intérêt général concerne également le bien public et l'avantage de tous et doit être envisagé aussi sur le long terme en matière de protection de l'environnement. Seul le champ d'application spatial change entre les deux concepts, l'intérêt général étant apprécié dans l'ordre juridique français au niveau national. Ainsi, Alexandre Kiss a pu dire que l'intérêt commun de l'humanité constitue « une forme de l'intérêt général élargi aux dimensions de la planète »⁴³.

492. Quant au cas particulier du droit européen, malgré l'absence de dispositions spécifiques à l'environnement dans la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne en charge de l'application de cette convention déclare en 1991 que la protection de l'environnement est « manifestement [...] un dessein légitime, conforme à l'intérêt général »⁴⁴. Cette invocation de l'intérêt général reste au niveau juridique circonscrite à l'application du second alinéa de l'article 1^{er} du protocole 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont il constitue une condition pour déroger à la protection de la propriété privée. Toutefois, elle a une portée symbolique indéniable dans le cadre du Conseil de l'Europe. Par la suite, la Cour se fondera en matière d'environnement sur la violation des droits protégés par la Convention (droit à la vie, au respect de la vie privée, etc.) sans renvoyer explicitement à l'intérêt général. Toutefois, la reconnaissance progressive d'un droit à un environnement sain et protégé⁴⁵, et la primauté accordée parfois à des

⁴² *Ibid.*, pp. 28-29. Dans le même sens, KISS A., « Une nouvelle lecture du droit de l'environnement ? », in KISS A. (dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, préc., p. 365.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ CEDH, 29 nov. 1991, *Pine Valley developments c. Irlande*, n° 12742/87, § 57.

⁴⁵ CEDH, 27 jan. 2009, *Tatar c. Roumanie*, n° 67021/01, § 107 : la Cour reconnaît l'obligation positive de l'État d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger le droit « à la jouissance d'un environnement sain et protégé ».

considérations relatives à l'environnement justifiant la limitation de certains droits et libertés protégés par la Convention⁴⁶, démontrent l'intérêt général accordé à la protection de l'environnement. Quant à l'Union européenne, elle suivra le mouvement mondial un peu tardivement, dans les années 1990, dans la mesure où elle n'avait pas à l'origine de compétence en matière d'environnement. S'il arrive qu'exceptionnellement elle vise expressément l'intérêt général de la protection de l'environnement dans les textes, par exemple dans le préambule des actes de droit dérivé ou dans les programmes d'action communautaire pour l'environnement⁴⁷, c'est essentiellement la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui procède indirectement à cette reconnaissance. En particulier, à propos de l'application de la directive « Oiseaux » de 1979, la Cour de justice détermine les critères d'identification d'un intérêt justifiant une atteinte à une espèce d'oiseau. À cette occasion, elle crée la notion d'« intérêt général supérieur à celui auquel répond l'objectif écologique visé par la directive » dont doivent se prévaloir les États membres⁴⁸. La Cour sous-entend que « l'objectif écologique visé par la directive » est lui-même d'intérêt général. Cette mention souligne que l'intérêt général n'est pas un, mais pluriel. Par la suite, certaines directives mentionneront dans la même perspective un « intérêt public (ou général) majeur » pour déroger aux dispositions protectrices de l'environnement⁴⁹. Si l'intérêt général n'est pas absent du droit de l'Union européenne⁵⁰, la

⁴⁶ Par exemple, CEDH, 27 nov. 2007, *Hamer c. Belgique*, n° 21861/03, § 79 : « Si aucune disposition de la Convention n'est spécialement destinée à assurer une protection générale de l'environnement en tant que tel (CEDH, 22 mai 2003, *Kyrtatos c. Grèce*, n° 41666/98, § 52), la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de le préserver (CEDH, 18 fév. 1991, *Fredin c. Suède (n° 1)*, § 48, série A, n° 192). L'environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière ».

⁴⁷ Voir par exemple le 1^{er} considérant de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 dite « Habitats » qui parle d'« objectif essentiel » d'intérêt général à propos de la préservation, de la protection et de l'amélioration de la qualité de l'environnement ; le considérant 20 du 6^e programme d'action communautaire pour l'environnement énonce encore que « des écosystèmes salubres et équilibrés sont essentiels au maintien de la vie sur notre planète » (décision n° 1600/2002/CE du 22 juil. 2002, *JOCE*, L 242, 10 sept. 2002, p. 1).

⁴⁸ CJCE, 28 fév. 1991, *Commission c. Allemagne*, aff. C-57/89, *Rec. CJCE*, p. I-883, §§ 21-22 ; CJCE, 2 août 1993, *Commission c. Espagne*, aff. C-355/90, *Rec. CJCE*, p. I-4221, §§ 18-19 ; CJCE, 11 juil. 1996, *Royal Society for the Protection of Birds*, aff. C-44/95, *Rec. CJCE*, p. I-3805, §§ 29-31.

⁴⁹ Voir par exemple, les articles 6.4 et 16.1 de la directive « Habitats » de 1992, préc. ; article 4.7.c de la directive-cadre sur l'eau n° 2000/60/CE du 23 oct. 2000, préc. La notion d'intérêt public majeur se retrouve par conséquent dans des dispositions du Code de l'environnement transposant le droit de l'UE (art. L. 411-2, I, 4°, c pour déroger à la conservation des espèces et des habitats protégées ; L. 414-4, VII et VIII pour des dérogations relatives aux sites Natura 2000).

⁵⁰ HONORAT E., « La notion d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », in CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, Rapport public, EDCE, 1999, pp. 387 et s.

matière se fonde plus largement en matière d'environnement sur l'objectif central d'un niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement⁵¹.

B. L'intérêt général de la protection de l'environnement, « pierre angulaire » du droit de l'environnement⁵²

493. La notion englobante d'intérêt général est élargie à la protection de l'environnement et de manière plus générale aux enjeux environnementaux (1). Sa reconnaissance entraîne un ensemble de changements significatifs dans l'ensemble du droit (2), légitimant officiellement la protection de l'environnement en tant que valeur qui a vocation à innover l'ensemble de la société (3).

1) La notion d'intérêt général et les enjeux environnementaux

494. Si la notion à contenu variable d'intérêt général intègre avec facilité la protection de l'environnement à la suite de la loi du 10 juillet 1976 (a), son champ matériel en matière environnementale semble néanmoins être restreint par la loi aux éléments qu'elle énonce comme faisant partie de l'environnement, ce qui annihile dans ce cas toute flexibilité du droit de l'environnement pour absorber de nouveaux enjeux et objets environnementaux qui ne disposeraient pas encore de régime juridique spécifique mais pourraient être réglementés, au moins dans un premier temps, au titre de l'intérêt général de la protection de l'environnement (b).

⁵¹ Pour une analyse de ce concept, voir *infra*, 2^e partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 1 sur le niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement.

⁵² L'expression « pierre angulaire » est empruntée au rapport public du Conseil d'État de 1999 dans lequel l'intérêt général est qualifié de « pierre angulaire de l'action publique » (CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., p. 245), en référence à l'expression de Gaston Jèze à propos du service public qu'il considérait comme la pierre angulaire du droit administratif (JÈZE G., *Les principes généraux du droit administratif*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 3^e éd., 1925).

a) L'élargissement de l'intérêt général à la protection de l'environnement

495. L'intérêt général⁵³ fait partie des nombreuses notions juridico-politiques qui sont difficilement saisissables. Elle exprime en apparence une idée simple proche des nécessités humaines distinctes des intérêts privés⁵⁴, de l'intérêt collectif, de « tout ce qui est utile à la société »⁵⁵, ou des notions parentes d'utilité commune⁵⁶, de bien commun⁵⁷, du bien-vivre ou « bonheur de tous »⁵⁸. Elle ne se confond pas avec l'intérêt des personnes publiques⁵⁹ et prend des sens variables selon le contexte et les individus qui l'emploient. « La plasticité est consubstantielle à l'idée d'intérêt général, qui peut ainsi évoluer en fonction des besoins sociaux à satisfaire et des nouveaux enjeux auxquels est confrontée la société »⁶⁰. Il s'agit d'une notion contingente qui se réfère davantage à des objectifs généraux qu'elle n'est fondée sur des certitudes⁶¹. Pour certains, elle est indéfinissable, pour d'autres il s'agit d'une pure construction

⁵³ Notion apparue au XVIII^e siècle, autrefois dénommée « bien commun », « commun profit », « utilité commune » au XIV^e siècle, puis « intérêt commun » ou « intérêt public » au XVI^e siècle (SAINT-BONNET F., « L'intérêt général dans l'ancien droit constitutionnel », in MATHIEU B., VERPEAUX M. (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Actes de colloque (oct. 2006), Conseil constitutionnel et CRDC Paris I, Dalloz, 2007, pp. 6-7).

⁵⁴ RIVERO J., *Droit administratif*, Dalloz, 2011, réimpression de l'éd. de 1960, p. 9.

⁵⁵ ROUQUETTE R., *Dictionnaire du droit administratif*, Éd. du Moniteur, 2002, entrée « Intérêt général ».

⁵⁶ SCHOETTL J.-É., « Intérêt général et Constitution », in CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., p. 375 : l'auteur cite l'article 12 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, selon lequel : « La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force commune : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ».

⁵⁷ WALINE J., *Droit administratif*, Dalloz, coll. « Précis », 26^e éd., 2016, p. 3 ; RIVERO J., *Droit administratif*, préc., p. 8 ; *Contra* DESWARTE M.-P., « Intérêt général, bien commun », *RDP*, 1988, p. 1289.

⁵⁸ SCHOETTL J.-É., « Intérêt général et Constitution », préc., p. 375 ; MAZEAUD P., « De l'intérêt général », Communication en séance hebdomadaire de l'Académie des sciences morales et politiques, 7 fév. 2011, en ligne [www.asmp.fr], rubrique « travaux académiques » de l'auteur. L'expression « Bonheur de tous » figure au préambule de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

⁵⁹ TRUCHET D., « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », in CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., p. 370.

⁶⁰ CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., p. 355.

⁶¹ MAZEAUD P., « De l'intérêt général », préc.

idéologique⁶² ou d'un mythe⁶³. Aucune définition n'est donnée en droit positif. Seule la doctrine tente d'en circonscrire le contenu⁶⁴.

496. Depuis Rousseau, l'intérêt général répond classiquement à une double acception. Selon une conception utilitariste, il correspond à l'ensemble ou la somme des intérêts particuliers qui composent la collectivité, autrement dit au plus grand bonheur du plus grand nombre d'individus. À l'opposé, dans une perspective volontariste, il s'agit d'intérêts communs, de la volonté générale au sein de la société, et non des intérêts singuliers mis en commun. Dans les deux cas, l'intérêt général se réfère à un idéal régulateur de la société qui n'a pas d'essence fixe⁶⁵, ni préétablie. Toutefois, l'intérêt général n'est pas une abstraction sans consistance. C'est pourquoi le Conseil d'État précise qu'« à tout moment, il doit être possible de préciser les contours de cette notion et de faire valider, par des procédures démocratiques, les fins retenues comme étant d'intérêt général, afin qu'elles relèvent effectivement de la volonté générale et que l'État, qui a en charge la définition de l'intérêt général, soit lui-même au service de cet intérêt commun »⁶⁶. Dans la tradition politique française, l'intérêt général s'inscrit principalement dans l'approche volontariste et républicaine qui conçoit l'État comme son

⁶² CHEVALLIER J., « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », préc., p. 11.

⁶³ PONTIER J.-M., « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.*, 1998, chron., pp. 332-333.

⁶⁴ Sylvie Caudal par exemple propose l'acception approchée suivante : « C'est un ensemble de nécessités, que leur caractère transcendant, ou exclusif de tout profit, empêche de laisser au libre jeu de l'initiative privée » (CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 89). Face à la multiplicité et à la richesse de l'intérêt général dont il n'est pas aisé de délimiter le contenu, seule Véronique Coq propose une perception conceptuelle de l'intérêt général (la doctrine en proposant une définition généralement fonctionnelle) dont l'essence serait politique, ce qui implique qu'il demeure toujours transcendant dans le sens où il dépasse les intérêts particuliers et ne s'y assimile pas, et qu'il est médiatisé par les pouvoirs publics. Les formes multiples du concept, récréées par la doctrine comme une désagrégation de l'intérêt général, ne seraient en fait que la cause de la matière politique, elle-même multiple (COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, thèse de droit, Université de Lorraine, L'Harmattan, coll. « Logique juridique », 2015, pp. 158-159).

⁶⁵ LEGRAND C., RANGEON F., VASSEUR J.-F., « Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général », préc., p. 185.

⁶⁶ CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., pp. 355-356. Pour transcender cette dualité de définitions, des auteurs affirment que les deux définitions susvisées de l'intérêt général sont indissociables. Ainsi, l'intérêt général est une somme consensuelle d'intérêts particuliers et le dépassement dialectique de ces mêmes intérêts : la première définition insiste sur l'aspect concret, palpable de la notion (l'intérêt général ne doit pas être perçu comme un rêve, une utopie) ; la seconde traduit la nécessité d'un dépassement des intérêts particuliers qui assure leur réconciliation. Ces deux définitions apparemment contradictoires révèlent en même temps le consensus et le conflit, dialectique propre à toute société (LEGRAND C., RANGEON F., VASSEUR J.-F., « Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général », préc., p. 188). Pour Jean-Marie Pontier, l'utilisation de ces deux définitions entraîne une confusion sur l'intérêt général. C'est pourquoi il propose d'abandonner la conception utilitariste qui limite l'intérêt général territorialement et par sa substance. « Cela reviendrait à admettre qu'il existe, entre les intérêts particuliers et l'intérêt général, une catégorie d'intérêts supérieurs aux premiers, et protégés à ce titre, sans atteindre la noblesse du second » (PONTIER J.-M., « L'intérêt général existe-t-il encore ? », préc., p. 333).

garant⁶⁷. Ainsi, l'intérêt général est défini par le législateur⁶⁸, il inspire la politique du gouvernement et justifie l'action de l'administration dont il permet le contrôle attentif par le juge administratif⁶⁹. C'est exactement ce qu'il s'est passé pour la protection de l'environnement qui, par l'intermédiaire de la loi du 10 juillet 1976, est venue élargir la notion fluctuante d'intérêt général à côté de préoccupations économiques et sociales et du noyau central de l'ordre public. À travers cette déclaration de principe, le législateur marque « une volonté de donner à l'intérêt général un rôle renouvelé et d'inclure, ce faisant, des préoccupations d'un nouveau type dans le champ d'intervention étatique »⁷⁰. Il revient ensuite à la jurisprudence d'apprécier au cas par cas dans des situations concrètes le contenu du volet environnemental de l'intérêt général. La jurisprudence relative au contrôle du bilan par le juge administratif en est par exemple une bonne illustration. Également, la notion d'intérêt général est renouvelée, car son affirmation va de pair avec l'apparition de nouvelles notions en particulier dans la loi Barnier de 1995 : ainsi du droit des générations futures, du développement durable, du patrimoine commun, qui sont sous-tendues par des valeurs, telles que l'héritage, le devoir de transmission à l'égard des générations passées et futures, le long terme et suggèrent certains caractères émergents de l'intérêt général⁷¹, davantage en adéquation avec les problématiques environnementales actuelles.

⁶⁷ Cette approche est remise en question dans notre société actuelle; voir CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., pp. 313 et s.; COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc., pp. 126-152.

⁶⁸ Le juge administratif rappelle à ce propos que la détermination de l'intérêt général est du ressort du politique (CE, sect., 29 juin 1951, *Syndicat de la raffinerie du soufre française*, Lebon, p. 377). Le juge constitutionnel relève de manière semblable qu'il peut être dérogé au principe d'égalité « pour des motifs d'intérêt général qu'il appartient au législateur d'apprécier » (CC, 25-26 juin 1986, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, n° 86-207 DC, Rec., p. 61). Décisions citées par CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., p. 307, note 207.

⁶⁹ CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., pp. 265-266.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 286. En effet, dans le cadre de la conception traditionnelle française de l'intérêt général, l'État reste le principal garant et arbitre de l'intérêt général malgré la diversité des acteurs de la société civile (voir CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., pp. 313 et s.; BILLET Ph., « L'État, représentant naturel de l'intérêt environnemental ? », *Vertigo*, hors série n° 22, sept. 2015). Jacques Chevallier souligne que l'intérêt général, à l'instar de nombreuses notions du droit administratif, est lié à une conception de l'État (sa position dans la société, ses relations avec les individus, etc.) et un système de représentations sur lequel s'appuie l'appareil étatique (« Les fondements idéologiques du droit administratif français » (CHEVALLIER J. (dir.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, vol. 2, CURAPP-PUF, 1979, p. 31). Dans le même sens : RANGEON F., *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, 1986, p. 21 ; NIZARD L., « À propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales », in *Recueil d'Études en hommage à Charles Eisenmann*, Éd. Cujas, 1975, p. 91.

⁷¹ CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., pp. 286-287.

b) L'intérêt général de la protection de l'environnement ou de certains éléments de l'environnement ?

497. Un doute persiste à la lecture de la loi du 10 juillet 1976 quant au champ matériel de la protection d'intérêt général instaurée par le législateur. S'agit-il de la protection de l'environnement dans sa globalité ou seulement des éléments de l'environnement listés par le texte ? L'article 1^{er} de la loi de 1976 dispose : « La protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général ». Les dispositions sont reprises par la loi Barnier du 2 février 1995⁷² et codifiées en termes quasiment identiques en ouverture du Code de l'environnement (article L. 110-1, I)⁷³. La doctrine remarque que le texte ne vise pas expressément l'environnement, mais seulement certaines de ses composantes⁷⁴. Si cette approche restrictive pouvait se comprendre en 1976 pour une loi portant sur un objet plus étroit – la nature, cela l'est beaucoup moins pour un texte qui a ensuite une vocation plus large – l'environnement. Certes ces précisions ont pu pallier l'indétermination qui existait, et existe toujours⁷⁵, des concepts de nature et d'environnement et les rendre ainsi opérationnels en droit⁷⁶. Toutefois, une telle énumération, même large, est aussi un bon moyen d'avoir une approche limitative de la protection de l'environnement restreinte aux seuls éléments énoncés dans le texte. Ainsi, jusqu'à la loi « Biodiversité », les écosystèmes par exemple n'étaient toujours pas mentionnés dans le texte au profit des « espaces » et des « milieux naturels », laissant de côté les processus écologiques qui n'étaient pas forcément subsumés par les « équilibres biologiques »⁷⁷. Soulignant l'inadéquation du texte, la loi « Biodiversité » du 8 août 2016 modifie une nouvelle fois ces dispositions du Code de l'environnement, notamment

⁷² Loi n° 95-101 du 2 fév. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, préc. Selon ce texte, sont désormais d'intérêt général la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état et la gestion des espaces, ressources et milieux naturels, des sites et paysages, des espèces animales et végétales, de la diversité et des équilibres biologiques.

⁷³ Le texte actuel de l'article L. 110-1 du code de l'environnement est identique à celui de la loi Barnier, avec en plus la protection de « la qualité de l'air » rajoutée par la loi n° 96-1236 du 30 déc. 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie (article 42), préc.

⁷⁴ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 93 ; Droit de l'environnement, droit durable, préc., p. 79 ; SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., pp. 153-154.

⁷⁵ Voir *supra*, 1^{ère} partie, Titre 1, Chapitre 1.

⁷⁶ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 93-94.

⁷⁷ Voir *supra* 1^{ère} partie, titre 1, Chapitre 2, Section 2.

en y intégrant les termes de « processus biologiques », « géodiversité » et « services écosystémiques » en vue de consacrer juridiquement des problématiques relativement récentes⁷⁸. Cependant, l'énumération restrictive d'éléments de l'environnement demeure et va à l'encontre de la perception écologique de l'environnement qui a cours en droit et implique, par sa complexité, une protection globale de celui-ci. En outre, quelle utilité d'afficher en tête du Code de l'environnement, l'intérêt général attaché à la protection de certains éléments de l'environnement, pour ensuite compléter cette liste de manière sectorielle avec l'intérêt général attaché à la protection de l'eau⁷⁹, du milieu marin⁸⁰, à la mise en valeur et la protection des forêts⁸¹, etc. ? Le législateur aurait-il peur des effets de l'emploi du terme plus large d'« environnement » en tête du code, ce qui pouvait inclure par exemple, avant la loi « Biodiversité », les sols ou d'autres éléments sur lesquels un régime protecteur reste controversé ou à trouver ? De plus, comme le souligne Michel Prieur, il est regrettable que la lutte contre toutes les pollutions ne soit d'intérêt général qu'à travers des dispositions sectorielles. Car finalement, « ni la réduction des déchets y compris radioactifs, ni la lutte contre le bruit, ni le contrôle des produits chimiques et des OGM ne sont expressément qualifiés d'intérêt général »⁸². Le droit de l'environnement est ainsi contraint par une liste limitative d'éléments dont la protection est d'intérêt général, empêchant une jurisprudence créative et l'application, même sans texte, de mécanismes juridiques directement liés à l'intérêt général⁸³ à de nouveaux enjeux ou objets environnementaux, comme la nuit ou le sol avant la loi « Biodiversité ». La Charte constitutionnelle de l'environnement ne comble pas ces lacunes car la reconnaissance de la « préservation de l'environnement » en tant qu'intérêt fondamental de la Nation dans son préambule a surtout une portée symbolique, notamment elle entérine la compétence de l'État en matière d'environnement.

⁷⁸ UNTERMAIER J., « La loi "Biodiversité". Principes, concepts, orientations », préc., pp. 27-35.

⁷⁹ Article 1^{er} de la loi n° 92-3 du 3 jan. 1992, préc. ; art. L. 210-1 C. env.

⁸⁰ Article 166 de la loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010, préc. ; art. L. 219-7 C. env.

⁸¹ Article 1^{er} de la loi n° 85-1273 du 4 déc. 1985 relative à la gestion, la valorisation et la protection de la forêt, préc.

⁸² PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 79.

⁸³ Telle la reconnaissance jurisprudentielle d'un service public, le contrôle de légalité des actes de l'administration, en particulier le contrôle du bilan pour les déclarations d'utilité publique.

2) L'effectivité du concept d'intérêt général, moteur de changements en droit public général et en droit de l'environnement

498. Les déclarations d'intérêt général en tête des lois sont multiples, tout particulièrement en matière d'environnement. Cette pratique incantatoire pour Didier Truchet est « sans doute dictée par la volonté de légitimer l'action du législateur par un retour à ses sources [démocratiques]⁸⁴ et par le souci de prévenir une censure du Conseil constitutionnel »⁸⁵. Il en est de même parfois de la démarche de l'administration voulant éviter la censure du juge administratif ; l'intérêt général étant à la fois le fondement, mais aussi le but ultime de son action. Ces pratiques d'affichage mises de côté, l'objectif de l'intérêt général de la protection de l'environnement n'en a pas moins une portée juridique réelle. La doctrine parle même à ce propos du principe de l'intérêt général de la protection de la nature⁸⁶, ce qui sous-entend de riches implications pour la protection de l'environnement tant en droit public où la notion d'intérêt général est omniprésente (a), qu'en droit de l'environnement (b).

a) La diffusion de la protection de l'environnement dans de nombreux mécanismes juridiques du droit public

499. Le concept d'intérêt général imprègne, ou est en quelque sorte « en suspension »⁸⁷ dans l'ensemble du droit public, en particulier en droit administratif. Il légitime l'utilisation de moyens dérogatoires au droit commun, en vue précisément de faire prévaloir cet intérêt

⁸⁴ « En disant ce qui est d'intérêt général, le législateur se fait dépositaire de cet intérêt et revendique pour lui-même un renouveau de légitimité. Cette position inédite révèle que, face au malaise ressenti par le monde politique devant ce qu'il est convenu d'appeler la crise de la représentation, le législateur a recherché dans le recours à l'intérêt général un remède qui constitue un "retour aux sources" de la légitimité démocratique » (TRUCHET D., « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », préc., p. 286).

⁸⁵ *Ibid.*, p. 372, note 41.

⁸⁶ PRIEUR M., « La protection de l'environnement en montagne », *RFDA*, nov.-déc. 1985, p. 799 ; CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 90 et pp. 105 et s. ; FROMAGEAU J., « De la protection implicite à la protection intégrée », in CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M., *La protection de la nature. 30 ans de protection de la nature*, préc., p. 19 ; UNTERMAIER J., « Que reste-t-il des principes de la loi du 10 juil. 1976 ? », préc., pp. 31-32 ; SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 153. *Contra* : Jean-Yves Chérot pour qui l'intérêt général de la protection de l'environnement a peu d'implications juridiques (CHÉROT J.-Y., « Droit et environnement : Introduction au séminaire », préc., p. 7-8), ou encore Aline Grenier-Sargos qui parle d'un « principe moral » (GRENIER-SARGOS A., « Une nouvelle étape du droit français : la loi du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature », *Gaz. Pal.*, 1977, chron., p. 12). Sur la valeur juridique du principe discutée à l'origine, voir CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 102-105.

⁸⁷ TRUCHET D., « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », préc., p. 364.

commun sur les intérêts particuliers. L'intérêt général est en ce sens considéré comme une finalité supérieure aux droits et libertés individuelles (droit de propriété, liberté d'entreprendre, principe d'égalité, etc.) avec lesquels il n'y a pas forcément d'opposition stérile et statique, mais une conciliation donnant lieu à des constructions juridiques fécondes⁸⁸ : ainsi de la police administrative, des servitudes, du service public, du domaine public, de l'ouvrage public, du travail public, de l'expropriation. Les notions-clés du droit public français « ne peuvent être définies que par référence avec la notion première d'intérêt général et trouvent en elle leur raison d'être »⁸⁹. La protection de l'environnement, devenue composante de cette finalité supérieure, peut ainsi être légitimement relayée grâce à l'ensemble de ces techniques. En particulier, le service public devient un outil classique du droit de l'environnement⁹⁰ et la police administrative, qui existait déjà, est largement développée, à tel point que certains auteurs reconnaissent l'existence d'un concept d'ordre public écologique, à côté de l'ordre public classique, qui viserait le respect des lois biologiques et l'équilibre écologique général⁹¹. La prise en compte des atteintes à l'environnement dans le contrôle du bilan en matière d'expropriation

⁸⁸ CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., p. 290. En ce sens, voir notamment TRUCHET D., *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, thèse de droit, LGDJ, 1977 et LINOTTE D., *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, thèse de droit, Bordeaux 1, dactyl., 1975. La doctrine relève que l'intérêt général et l'intérêt privé peuvent facilement se rejoindre et que ce phénomène s'accroît dans l'évolution de la jurisprudence administrative (CE, 20 juil. 1971, *Ville de Sochaux*, n° 80804, *AJDA*, 1972, p. 227). Sur l'explication de ce phénomène lié aux critiques doctrinales remettant en cause l'idéologie traditionnelle de l'intérêt général, voir COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc., pp. 126-152. L'auteure soutient la thèse inverse selon laquelle bien qu'il puisse y avoir un lien étroit entre les intérêts privés et l'intérêt général, un intérêt particulier ne suffit pas à lui seul à englober la notion d'intérêt général dont le caractère transcendantal persiste (*Ibid.*, pp. 162 et s.).

⁸⁹ CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., p. 272.

⁹⁰ Sur les balbutiements du service public en matière environnementale avant la grande loi de 1976, voir CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 96 et s. De manière générale, sur l'existence d'un concept de service public environnemental, voir CAUDAL S., « À la recherche du service public en droit de l'environnement », in *Mélanges Jean du Bois de Gaudusson : Espaces du service public*, Presses universitaires de Bordeaux, 2013, p. 891 ; BRETON J.-M., « Le "service public de l'environnement" : mythe ou réalité ? », in *Mélanges Jean du Bois de Gaudusson*, préc., p. 685 ; RAZAFINDRATANDRA Y., « Sur la consécration jurisprudentielle d'un service public de protection de l'environnement », in *Mélanges Alain-Serge Mescheriakoff*, Bruylant, 2013, p. 261 ; NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., pp. 75-77 ; NAIM-GESBERT É., « Le service élémentaire, imaginaire du service public environnemental : de la non-régression à l'échelle de la viabilité », *RJE*, 1/2017, pp. 5-8 ; RADIGUET R., *Le service public environnemental*, thèse de droit, Toulouse 1, 2016, dactyl.

⁹¹ *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., pp. 85-86 ; NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., pp. 211 et s. Sur le concept d'ordre public écologique, voir CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc. ; BOUTELET M., FRITZ J.-C. (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant, 2005 ; BELAÏDI N., *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruylant, 2008 ; BELAÏDI N. (dir.), *L'ordre public écologique. Du concept à la juridicité*, L'Harmattan, coll. « Droit et cultures », Revue internationale interdisciplinaire, n° 68, 2/2014, 256 p.

est confortée, bien que l'intérêt environnemental prime rarement⁹². L'intérêt général est donc un outil entre les mains du juge administratif, ainsi que du juge constitutionnel, qui l'utilisent de manière croissante et pour de multiples fonctions⁹³. Ils vont en ce sens effectuer d'une certaine manière un « contrôle d'environnementalité »⁹⁴ du droit lors de l'application de la notion d'intérêt général en s'assurant que le volet environnemental a bien été pris en compte. L'intérêt général apparaît *in fine* en droit positif comme une notion normative fonctionnelle⁹⁵ apportant un changement dans l'ensemble du droit public⁹⁶ : la reconnaissance de l'importance de la protection de l'environnement en tant que telle, sans que les évolutions qui en découlent se réfèrent expressément à la loi du 10 juillet 1976.

500. L'intérêt général doit tout de même être distingué de notions voisines, telles que l'intérêt public, l'utilité publique, l'intérêt national... Sylvie Caudal relève qu'« en fait ces termes apparaissent largement synonymes »⁹⁷, ou du moins ils ont, pour Véronique Coq, la même fonction⁹⁸ : légitimer l'action des pouvoirs publics. En outre, ces notions constituent toutes des standards en ce qu'elles ne se conçoivent qu'en termes de normalité : il n'y a pas d'intérêt général, public, national, d'utilité publique en soi, mais seulement en fonction d'un monde de

⁹² Exemples d'arrêts où l'atteinte à l'environnement entache d'illégalité la déclaration d'utilité publique : CE, 9 déc. 1977, *Ministre de l'Équipement c. Weber*, n° 1859, *Lebon*, p. 49 ; CE, 26 mars 1980, *Premier Ministre c. Beau de Loménie*, n° 1554, *Lebon*, p. 171 ; CE, 21 juin 1999, *Commune de la Courneuve*, n° 179612, *Lebon*, p. 208 ; CE, 22 oct. 2003, *Assoc. SOS-rivières et environnement*, n° 231953 ; CE, 10 juil. 2006, *Assoc. interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix*, n° 288108.

⁹³ Par exemple, Didier Truchet relève trois fonctions que le Conseil d'État fait jouer à l'intérêt général : une norme de mesure, une norme de contrôle, une norme de raison (TRUCHET D., « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », préc., pp. 361 et s.). Jean-Éric Schoettl analyse quant à lui la manière et à quelle fin est utilisé l'intérêt général par le Conseil constitutionnel : notamment il peut faire plier des principes à valeur constitutionnelle, ou encore c'est un élément d'un mode de raisonnement visant à vérifier le bien-fondé de mesures susceptibles de porter ombrage à un principe constitutionnel (SCHOETTL É., « Intérêt général et Constitution », préc., pp. 375 et s.). Voir également MERLAND G., *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. « Thèses », t. 121, 2004.

⁹⁴ Expression utilisée par Agathe Van Lang à propos du contrôle de constitutionnalité du Conseil constitutionnel saisi au titre de l'article 61 de la Constitution (VAN LANG A., « Les sources traditionnelles en droit de l'environnement », préc., p. 19).

⁹⁵ COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc., p. 40 ; TRUCHET D., « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », préc., p. 370. Face aux multiples fonctions de l'intérêt général soulignées par la doctrine, pour François Rangeon, la notion d'intérêt général remplit une même fonction : « La recherche d'une solidarité sociale, d'un consensus et le dépassement des conflits, des oppositions et des particularismes » (RANGEON F., *L'idéologie de l'intérêt général*, préc., pp. 8-10).

⁹⁶ Véronique Coq souligne que « l'intérêt général est souvent présenté comme un moteur de changement » (COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc., p. 40).

⁹⁷ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 89.

⁹⁸ COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc., p. 29.

valeurs situé, ce qui explique les variations de ces différentes notions⁹⁹. Par conséquent, s'il existe des nuances entre ces notions, elles sont minimales. Ainsi, l'expression intérêt national revêt en théorie une certaine connotation géographique¹⁰⁰. Cependant, Didier Truchet met en avant le fait que le juge dissocie caractère d'intérêt national et champ d'application géographique de la mesure ; la nuance de terminologie reflétant non pas une différence de nature, mais tout au plus un caractère un peu plus solennel¹⁰¹. Quant à l'intérêt public, il renvoie à la chose publique, c'est-à-dire à l'État que l'on oppose à la société civile ou aux intérêts privés¹⁰². L'intérêt public a donc une identité organique, que n'a pas l'intérêt général. Ce dernier est justement dit général parce qu'il satisfait à la fois des intérêts publics et privés¹⁰³. Toute personne peut, « d'un certain point de vue, le poursuivre, même si cela suppose toujours, pour être juridiquement reconnu, l'intervention des pouvoirs publics »¹⁰⁴. L'intérêt général est *a priori* plus large que l'intérêt public, mais en réalité la sphère publique est dominée par l'intérêt général. C'est pourquoi la dimension organique de l'intérêt public rappelle simplement, selon les mots de Didier Truchet, que l'administration est mieux armée que les personnes privées pour identifier et satisfaire l'intérêt général, et le droit administratif est programmé et façonné pour y répondre¹⁰⁵. Intérêt général et intérêt public se recoupent donc largement et sont généralement employés comme synonymes¹⁰⁶. Enfin, l'utilité publique est une qualité reconnue officiellement par une autorité publique à une institution, une activité, une opération en

⁹⁹ Stéphane Rials à propos de l'utilité publique (RIALS S., *Le juge administratif et la technique du standard (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, thèse de droit, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1980, p. 94). L'auteur précise toutefois (p. 107) que la notion d'intérêt général apparaît plus globale, plus vague peut être, et surtout plus fondamentale que la plupart des standards.

¹⁰⁰ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 89 : l'auteur cite les exemples courant des chemins de fer d'intérêt national face aux voies ferrées d'intérêt local, des investissements d'intérêt national face aux investissements d'intérêt régional, départemental ou communal.

¹⁰¹ TRUCHET D., Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État, préc., p. 284, cité par CAUDAL-SIZARET S., préc., p. 90.

¹⁰² ZOLLER É., *Introduction au droit public*, Dalloz, 2^e éd., 2013, p. 12.

¹⁰³ *Ibid.*, préc., p. 12 ; UNTERMAIER J., « Que reste-t-il des principes de la loi du 10 juil. 1976 ? », préc., p. 22.

¹⁰⁴ SCHMALTZ B., *Les personnes publiques propriétaires*, thèse de droit, Lyon 3, 2014, dactyl. pp. 95-96 : l'auteur cite l'exemple des associations reconnues d'utilité publique ou agréées, agissant en justice pour la défense d'intérêts généraux ou collectifs, notamment pour la défense de l'environnement. Une loi est nécessaire pour contraindre le juge à admettre leur recours dont il réserve sinon la possibilité aux individus lésés (Voir articles L. 142-1 et L. 142-2 C. env.).

¹⁰⁵ TRUCHET D., « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Mélanges Jean-François Lachaume : Le droit administratif : permanences et convergences*, Dalloz, 2007, pp. 1048-1049.

¹⁰⁶ Sauf, selon Véronique Coq, dans le contrôle du bilan où l'intérêt public fait clairement référence à un intérêt sectoriel tandis que l'intérêt général (ou l'utilité publique) est plus large et transcende intérêts publics/privés (COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc., pp. 29-33).

considération de l'intérêt qui s'y attache pour le bien public¹⁰⁷ (établissements d'utilité publique, reconnaissance d'utilité publique de certains groupements, expropriation pour cause d'utilité publique, etc.). De manière générale, elle est synonyme des termes voisins d'« utilité générale » ou « intérêt public »¹⁰⁸. Plus précisément, il s'agit d'apprécier *in concreto* l'intérêt général lié à une espèce particulière en termes d'opportunité, c'est-à-dire en tenant compte de sa nécessité, de son efficacité, des circonstances¹⁰⁹. Par exemple, en matière d'expropriation, l'utilité publique d'un projet d'aménagement tient compte, selon la jurisprudence administrative, de l'intérêt général du projet, de sa nécessité, et du caractère non excessif des inconvénients de l'opération par rapport aux avantages qu'elle présente¹¹⁰. Par conséquent, si l'utilité publique a pu¹¹¹, ou peut encore en théorie, se référer à un autre critère que l'intérêt général, en droit positif c'est le critère principal retenu par la loi et la jurisprudence, apprécié en termes d'opportunité à un domaine, une activité, un projet particulier pour qu'il soit reconnu d'utilité publique. Les deux concepts se recoupent largement. Au final, de nombreuses notions du droit public se révèlent être des modes d'expression de l'intérêt général, entre autres « l'intérêt public local », « l'intérêt de la commune », « l'intérêt de la région », etc. soulignant le caractère protéiforme de l'intérêt général¹¹², bien que des subtilités conceptuelles persistent et aboutissent parfois à une hiérarchie entre les différents intérêts en présence¹¹³. L'intérêt général est de toute façon le lieu de la conciliation entre de multiples intérêts et constitue parfois l'autel sur lequel est sacrifiée la protection de l'environnement.

¹⁰⁷ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, préc., entrée « Utilité publique ».

¹⁰⁸ CHAPUISAT L.-J., « Utilité publique », *Encyclopædia Universalis*, préc.

¹⁰⁹ En ce sens, Didier Truchet définit objectivement l'opportunité comme l'adaptation de l'acte, c'est-à-dire de la norme, aux circonstances dans lesquelles il est intervenu. Il est ainsi tenu compte de l'utilité publique de l'acte, de son efficacité (TRUCHET D., « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre », préc., pp. 368-369).

¹¹⁰ CE, ass., 28 mai 1971, min. de l'Équipement et du Logement c. Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est », n° 78825, *Lebon*, p. 409.

¹¹¹ Yves Gaudemet relève qu'en matière d'expropriation initialement « il n'y avait utilité publique qu'en vue de la constitution du domaine public, et même seulement pour l'aménager par un travail public ». Ce n'est qu'ensuite que la formule de « l'intérêt général » apparaît (GAUDEMET Y., *Droit administratif des biens, Traité de droit administratif*, t. 2, LGDJ, 14^e éd., 2011, pp. 418-419).

¹¹² COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc., pp. 16-17.

¹¹³ *Ibid.*, pp. 23-33.

b) L'intérêt général, moteur d'évolution du droit de l'environnement

501. L'intérêt général de la protection de l'environnement est aussi moteur de changement en droit de l'environnement. Il fonde des instruments et des concepts nouveaux. Le patrimoine commun de la nation constitue par exemple pour Jean-Pierre Beurier une des formes de la matérialisation de l'intérêt général de la protection de l'environnement¹¹⁴. La loi Barnier de 1995 lie d'ailleurs intérêt général et patrimoine commun en reprenant les éléments de l'environnement listés par l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976 pour affirmer dans un premier temps qu'ils « font partie du patrimoine commun de la nation » (actuel art. L. 110-1, I C. env.), et dans un second temps que leur protection est d'intérêt général (actuel art. L. 110-1, II C. env.). Pour Sylvie Caudal, l'article 1^{er} alinéa 1 de la loi du 10 juillet 1976 entraîne surtout une démarche d'intégration de la protection de l'environnement à l'ensemble de la politique¹¹⁵, c'est à dire que la protection de l'environnement constitue désormais l'un des objectifs poursuivis par les politiques publiques¹¹⁶. En effet, elle acquiert officiellement une place équivalente dans la hiérarchie des valeurs aux besoins économiques et sociaux¹¹⁷ avec lesquels il convient de la concilier. On aboutit alors à une approche globale par la prise en compte de la protection de l'environnement notamment en ce qui concerne l'aménagement du territoire ou la gestion des ressources naturelles¹¹⁸. Face à ces nouveaux enjeux, le droit de l'environnement crée des instruments juridiques eux-mêmes intégrés¹¹⁹, telle l'étude d'impact¹²⁰, l'obligation de gestion équilibrée des ressources piscicoles¹²¹ ou les schémas de gestion des eaux¹²². Plus généralement, le principe de la loi de 1976 annonce, selon Jean Untermaier, le développement durable¹²³.

¹¹⁴ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 171, à propos du patrimoine commun de l'humanité.

¹¹⁵ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 115-120. L'auteure précise (pp. 63 et s.) que la reconnaissance de l'intérêt général ne constitue néanmoins qu'une phase de « préintégration », c'est à dire qu'elle se situe dans la genèse de la protection intégrée de l'environnement.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 53. L'auteure définit l'intégration comme la poursuite simultanée de plusieurs objectifs.

¹¹⁷ FROMAGEAU J., « De la protection implicite à la protection intégrée », préc., p. 24.

¹¹⁸ Voir CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 121 et s. : « sous-titre 2 : Les politiques intégrées ».

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 119.

¹²⁰ Instituée par l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc.

¹²¹ Issue de l'article 2 de la loi pêche n° 84-512 du 29 juin 1984, préc.

¹²² Schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (art. 3 de la loi n° 92-3 du 3 jan 1992, préc.) et schémas d'aménagement et de gestion des eaux (art. 5 de la même loi).

¹²³ UNTERMAIER J., « Que reste-t-il des principes de la loi du 101976 ? », préc., p. 31.

3) La fonction de légitimation de l'intérêt général

502. L'intérêt général constitue une notion juridique variable¹²⁴, « point de rencontre entre une réalité sociale et un régime juridique »¹²⁵. Plus précisément l'intérêt général est couramment qualifié de standard par la doctrine¹²⁶, du fait de son indétermination liée, comme tous les standards, à sa relativité dans le temps, dans l'espace et en fonction des circonstances. En outre, l'intérêt général renvoie à un modèle, un étalon de mesure, une normalité en l'occurrence relative aux intérêts communs dans la société, qui à partir des années 1970 s'intéresse largement à la protection de l'environnement. Ainsi, la reconnaissance de l'intérêt général pour la protection de l'environnement révèle face à la crise écologique « la mobilité du droit »¹²⁷ par son aptitude à intégrer de nouveaux faits et à les appréhender sous un angle juridique. En effet, la protection de l'environnement légitimée par un objectif plus global d'intérêt général¹²⁸, devient à partir de la loi du 10 juillet 1976 officiellement une référence, une valeur, un objectif¹²⁹ pour les pouvoirs publics, le législateur, l'ensemble du droit public, et même du droit dans son ensemble¹³⁰, ce qui entraîne plus ou moins directement des changements dans les politiques publiques, les lois, les institutions, les principes et les concepts du droit. Autrement dit, la notion d'intérêt général donne une place fondamentale à la protection

¹²⁴ Véronique Coq relève que « c'est bien l'idée du changement qui caractérise le mieux l'intérêt général » ou encore le multiple (COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc., pp. 16 et 18).

¹²⁵ CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, préc., p. 271.

¹²⁶ RIALS S., Le juge administratif et la technique du standard (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité), préc., p. 107 ; COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc., pp. 55-124.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 51.

¹²⁸ Sur la fonction de légitimation de l'intérêt général : DESWARTE M.-P., « Intérêt général, bien commun », préc., pp. 1289 et s. ; COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc., pp. 98 et s. : l'auteure lie cette fonction de légitimation à la dimension idéologique de l'intérêt général ; CHEVALLIER J., « Réflexions autour de l'idéologie de l'intérêt général », préc., pp. 11-12 : l'auteur va même plus loin en affirmant que « l'idéologie de l'intérêt général n'est pas une idéologie comme les autres mais constitue la matrice de tous les discours de légitimation des formes instituées ».

¹²⁹ L'article 1^{er} alinéa 3 de la loi de 1976 se réfère à des « objectifs » à propos du fondement de l'intérêt général de la protection et du devoir de chacun de veiller à la protection du patrimoine naturel dans lequel il vit.

¹³⁰ La protection de l'environnement concerne essentiellement au départ l'État, l'administration et par conséquent le droit public. Cependant, elle a vocation à concerner l'ensemble de la société et à s'immiscer aussi dans le droit privé. Voir par exemple, HUMBERT D., *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement : essai sur les incidences des préoccupations environnementales en droit des biens, de la responsabilité et des contrats*, préc.

de l'environnement tant dans le champ politique que juridique¹³¹, où elle acquiert progressivement un statut multiple oscillant entre objectif, principe¹³², standard, catégorie ou simple critère juridique¹³³. Légitimé par un but d'intérêt général, le droit de l'environnement acquiert ses racines, ainsi qu' « un sens » qui prélude à sa fonction finaliste¹³⁴.

503. Le concept d'intérêt général ne laisse toutefois rien présager quant au contenu même du droit de l'environnement, c'est-à-dire les modalités ou le niveau de protection, ceux-ci restant à inventer selon les particularités des milieux et les usages qui en sont faits. En outre, le droit doit tenir compte de limites économiques et scientifiques qui entravent volontairement ou non la protection de l'environnement.

Section 2. Des limites économiques et scientifiques à la protection de l'environnement

504. La protection de l'environnement, bien que composante de l'intérêt général, n'est pas sans limite. Elle doit se concilier avec d'autres intérêts relevant de l'intérêt général, en particulier avec les enjeux économiques, qui constituent bien souvent une justification pour déroger au droit applicable ou pour établir des limites aux règles de protection de l'environnement. En effet, si les enjeux économiques et la protection de l'environnement sont tous deux des composantes de l'intérêt général, l'économie prend bien souvent le dessus sur la protection. Ainsi, nature et économie se sont bien souvent opposées de manière idéologique empêchant toute approche économique et notamment monétaire de la nature, ce qui tend désormais à être dépassé. Émergent aussi des limites d'une autre nature : les limites scientifiques, liées aux propres connaissances limitées de la science ou à l'évolution de la science elle-même qui devient un matériau instable pour construire du droit (§ 1).

¹³¹ Véronique Coq souligne tout au long de sa thèse la connexité entre ces deux champs à propos de l'intérêt général, le juridique découlant du politique. C'est pourquoi l'essence du concept d'intérêt général est, selon l'auteure, de nature politique (COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc.). François Rangeon parle quant à lui d'une notion trans-frontière (RANGEON F., *L'idéologique de l'intérêt général*, préc., pp. 14 et 19).

¹³² Selon la doctrine environnementaliste majoritaire.

¹³³ COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, préc., pp. 102-123.

¹³⁴ NAIM-GESBERT É., « Causes du droit général de l'environnement », *RJE*, 3/2015, p. 402. La question de la conciliation de la protection de l'environnement avec les différents intérêts relevant de l'intérêt général sera analysée *infra* avec le principe d'intégration de la protection de l'environnement, qui repose la question de la conciliation entre ces différents objectifs (DEHARBE D., « Le principe d'intégration ou une méthodologie juridique pour le développement durable », *Env.*, n° 4, avr. 2005, comm. 34., p. 29). Voir *infra*, 2^e partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

505. En outre, le droit dépasse le simple constat de limites à la protection de l'environ qui diminuent d'autant son champ d'application, pour intégrer en lui-même des limites, notamment économiques, sociales ou scientifiques. Par exemple, la protection de l'eau intègre la reconnaissance des usages et des activités humaines liées à l'eau, comme la pêche, la production d'énergie, le tourisme, les loisirs et les sports nautiques. Les limites de la protection de l'environnement sont ainsi internalisées lors de l'élaboration de la norme environnementale, notamment grâce à la technique des standards. À cet égard, le « coût économiquement acceptable » intègre directement des limitations économiques à la protection de l'environnement. Ou encore, les concepts de « meilleures techniques disponibles » ou de « connaissances scientifiques et techniques du moment » reflètent les limites du progrès scientifique et technique pour l'application du droit de l'environnement. Ces différents standards mettent en exergue une certaine conceptualisation des limites économiques et des limites scientifiques et techniques de la protection de l'environnement (§ 2).

§ 1. Les limites économiques et scientifiques à la protection, mais aussi à la conceptualisation du droit

506. Nature et économie se sont bien souvent opposées, d'une part, du fait d'une primauté accordée aux enjeux économiques sur la protection de l'environnement, et d'autre part, car l'appréhension économique de la nature semblait impensable. Le mélange des genres était inenvisageable pour des questions techniques, mais aussi idéologiques. Une nouvelle approche économique de l'environnement émerge désormais et tend à devenir un nouveau prisme d'appréhension et de gestion du réel. La difficile approche monétaire de la nature peut alors être dépassée, comme l'illustre l'évaluation du préjudice écologique (A)

507. En parallèle d'une appréhension purement économique, les atteintes à l'environnement et la compréhension des écosystèmes sont aussi appréhendées grâce au prisme scientifique, véritable terreau des mots et des concepts descriptifs du droit. Le droit, et plus particulièrement le droit de l'environnement, doit en effet sa légitimité à la science « comme si la parole même de la loi ne pouvait plus être autorisée, dans notre société, que par un discours de vérité »¹³⁵. Toutefois, la complexité du raisonnement scientifique mu par une rationalité propre, l'état

¹³⁵ MORAND-DEVILLER J., « La notion de seuil en droit administratif », préc., p. 309, citant elle-même Michel Foucault (FOUCAULT M., *L'ordre du discours*, Gallimard, 1971).

incomplet ou incertain des connaissances constituent autant d'entraves à la conceptualisation juridique d'une vérité scientifique qui reste partielle, technique ou instable (B).

A. Le dépassement de la difficulté d'une approche monétaire de la nature : l'exemple de la difficile évaluation du préjudice écologique

508. La fixation d'une indemnité en cas de dommage écologique a toujours été très délicate par le juge, d'une part, car il était et il reste difficile d'évaluer précisément les atteintes à l'environnement, d'autre part, l'approche monétaire de l'environnement a longtemps posé problème du fait de la particularité du dommage (1). En effet, une évaluation économique de la nature n'était pas envisageable ou se résumait à l'absence de valeur de la nature, sauf si elle rentrait dans la catégorie de biens appropriés, le propriétaire pouvant alors se voir indemniser au titre d'une atteinte à ses biens. Si cet obstacle est progressivement surmonté et qu'une réparation pécuniaire du préjudice écologique est envisageable, aucune évaluation forfaitaire légale n'existe ce qui a donné lieu à diverses méthodes d'évaluation du préjudice (2). En outre, le préjudice écologique connaît des modalités particulières de réparation qui lui sont propres, toujours liées à la particularité du dommage (3).

1) La particularité du dommage écologique

509. Si « à l'origine, seules les conséquences personnelles des atteintes à l'environnement étaient prises en compte », avec par exemple les atteintes à la santé des riverains d'une usine polluante, le coût de reempoisonnement d'une rivière polluée¹³⁶, la reconnaissance du préjudice écologique pur implique une volonté d'indemnisation des atteintes à l'environnement en tant que telles. Or, « sur le plan écologique, lorsque le mal est fait, il ne peut, dans certains cas, être réparé. Il suffit de penser, par exemple, à la disparition de telle espèce animale ou végétale où tout retour au *statu quo ante* est, de toute évidence exclu »¹³⁷. D'autant plus que pour certains auteurs, tout dommage écologique est par nature irréversible. La réparation en nature apparaît

¹³⁶ NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », préc., p. 170.

¹³⁷ DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 792.

donc comme le seul mode de réparation adéquat face à une atteinte environnementale¹³⁸. C'est pourquoi la loi « Biodiversité » instaure pour le préjudice écologique de droit commun une réparation « par priorité en nature » à l'article 1249 du Code civil. La loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale n'envisage que la réparation en nature¹³⁹ et donne pour ce faire une méthodologie de la réparation. Il peut s'agir d'un retour au *statu quo ante*, telle la remise en état, ou de manière plus ambitieuse d'une cessation pour l'avenir du trouble en présence d'un dommage continu résultant d'une situation de fait durable. On parle de réparation primaire¹⁴⁰. C'est le cas par exemple d'une exploitation commerciale ou industrielle provoquant des troubles de voisinage ou une atteinte à l'environnement ou constituant une concurrence déloyale pour laquelle le juge n'hésite pas à ordonner la fermeture, ou à condamner le responsable à réaliser des travaux destinés à faire cesser pour l'avenir les troubles constatés¹⁴¹. Si un retour à l'état *ex ante* est impossible, il convient alors de se tourner vers la réparation par équivalent en nature qui vise à compléter la remise en état. Soit une « réparation complémentaire » est possible, pour se rapprocher d'un « niveau de ressources naturelles ou de services comparables » à l'état initial¹⁴², à défaut une « réparation compensatoire » sera envisagée afin de « compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services survenant entre le dommage et la date à laquelle la réparation primaire ou complémentaire a

¹³⁸ NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », préc., p. 170 ; REBEYROL V., « Où en est la réparation du préjudice écologique ? », préc., p. 1804 ; VINEY G., JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, n° 42, 2010 ; LEPAGE C., *Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique*, préc. ; LE CLUB DES JURISTES, *Mieux réparer le dommage environnemental*, Le club des juristes, commission environnement, préc. ; RETAILLEAU B., *Proposition de loi visant à inscrire la notion de dommage causé à l'environnement dans le code civil*, préc. ; JÉGOUZO Y. (dir.), *Rapport pour la réparation du préjudice écologique*, préc. L'ensemble de ces propositions optent pour le principe de la priorité à la réparation en nature.

¹³⁹ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008, préc., issue de la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004, préc.

¹⁴⁰ Article L. 162-9 du Code de l'environnement issu de l'annexe II 1.a de la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004 relative à la responsabilité environnementale, préc.

¹⁴¹ BACACHE M., « Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge », *Env.*, n° 7, juil. 2012, p. 26. L'auteure souligne que les modalités de réparation en nature sont multiples.

¹⁴² Article L. 162-9, al. 3 du Code de l'environnement, issu de l'annexe II 1.b de la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004, préc. Tout comme la réparation primaire, l'objectif est aussi une restauration en nature de l'environnement, mais seulement au sens qualitatif, et non plus matériel et qualitatif (LEBLOND N., *Le préjudice écologique*, préc., §§ 55-56). Par exemple, la destruction de spécimens d'une espèce animale ou végétale en danger pourra être compensée par une réimplantation dans un autre espace (NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : Vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement ? », *D.*, 2008, p. 2681).

produit son effet »¹⁴³. Jean Untermaier souligne que le génie écologique permet de restaurer le milieu et apporte de ce fait des chiffres. La science contribue ainsi à l'évaluation du préjudice écologique¹⁴⁴. Par exemple, dans l'affaire du Zoé Colocotroni, la Cour suprême de Porto Rico avait considéré que le dommage réparable était « la dépense raisonnable effectuée [...] pour restaurer ou réhabiliter l'environnement de la zone affectée en son état initial ou en un état aussi proche que possible sans coût exagérément disproportionné »¹⁴⁵. Par conséquent, pour être réparé, tout dommage doit être quantifié, ce qui aboutit dans la plupart des cas à une appréciation monétaire quel que soit le mode de réparation. Cela d'autant plus que devant les juges judiciaires est ordonnée le plus souvent une réparation par équivalent monétaire¹⁴⁶. En outre, la loi « Biodiversité » prévoit, qu'en cas d'impossibilité ou d'insuffisance de la réparation en nature, une réparation financière intervienne (art. 1249 C. civ.). L'attribution d'une réparation par équivalent monétaire est donc subsidiaire¹⁴⁷, mais elle existe et est consacrée par le législateur.

510. Toutefois, certaines formes de préjudice sont *a priori* inquantifiables. « La difficulté tient à ce que la valeur atteinte est extérieure au circuit économique : elle échappe au marché. Les ressources naturelles non commercialisées font partie de ces valeurs »¹⁴⁸. En effet, *quid* d'une lande que personne n'a jamais défrichée, d'une espèce que personne n'a jamais songé à exploiter¹⁴⁹ ? Ou encore, « combien pour un ours abattu par un chasseur ? Combien pour un écosystème marin altéré par une pollution aux hydrocarbures ? »¹⁵⁰. Et même quand l'atteinte est davantage anthropocentrique, il reste difficile de chiffrer le préjudice d'agrément en terme monétaire, tel par exemple « l'impossibilité de se baigner, le fait que le yachting ou l'aviron ne sont guère agréables dans les eaux polluées, que les rives des cours d'eau sont souvent salies et

¹⁴³ Alinéa 4 de l'article L. 162-9 du Code de l'environnement issu de l'annexe II 1.c de la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004, préc. Nicolas Leblond souligne que la distinction avec les mesures de réparation complémentaire n'est pas aisée. « En réalité, leur originalité est de constituer une réparation de la période intermédiaire s'étalant du dommage à sa réparation.[...] Ce n'est donc plus de la réparation du dommage environnemental strictement entendu dont il est question, mais celle des conséquences éventuelles des mesures de réparations adoptées » (LEBLOND N., *Le préjudice écologique*, préc., § 57).

¹⁴⁴ UNTERMAIER J., « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », préc., p. 8.

¹⁴⁵ RÉMOND-GUILLOUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 224.

¹⁴⁶ AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Env.*, n° 7, juil. 2012, p. 11.

¹⁴⁷ VAN LANG A., « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », préc., p. 2381.

¹⁴⁸ RÉMOND-GUILLOUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 220.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », préc., p. 170.

bourbeuses et n'attirent plus le touriste ni le promeneur »¹⁵¹. Dès l'origine, des dommages pourtant considérables trouvaient difficilement une expression monétaire et n'étaient dès lors, qu'avec peine, pris en considération¹⁵². Cependant, la difficulté d'évaluation ne peut justifier un rejet de la demande¹⁵³, d'autant plus qu'il existe en droit français de très nombreux préjudices purement moraux qui sont, depuis très longtemps considérés comme indemnisables¹⁵⁴. Aujourd'hui, si la reconnaissance du préjudice écologique est consacrée, la fixation d'une indemnité reste toujours très délicate en l'absence de méthodologie officiellement reconnue¹⁵⁵. En effet, le droit français, contrairement à certains droits étrangers, laisse toute liberté au juge, aucune évaluation forfaitaire légale ne s'impose à lui et aucun système d'évaluation administrative ne lui servait jusqu'à récemment de référence à titre de présomption¹⁵⁶. Par conséquent, diverses méthodes d'évaluation du préjudice ont vu le jour et sont envisageables.

2) Une pluralité de méthodes d'évaluation monétaire du préjudice écologique

511. Parmi les différentes méthodes d'évaluation monétaire du préjudice écologique, le coût de la remise en état représente, pour Martine Rémond-Gouilloud, le meilleur indicateur de quantification du préjudice¹⁵⁷. Toutefois, lorsque la restauration du milieu est impossible, d'autres méthodes plus controversées apparaissent. La plupart du temps, des barèmes

¹⁵¹ DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 791.

¹⁵² *Ibid.*, p. 792. Laurent Neyret remarque que l'attribution d'un euro symbolique revient à refuser purement et simplement d'évaluer le préjudice. C'est pourquoi la Cour de cassation « affirme de manière constante que "la réparation n'est pas assurée par l'allocation d'un euro symbolique" et censure les décisions qui ne respectent pas ce principe ». Voir par exemple pour le non-respect d'une procédure de licenciement : CASS, soc., 2 mai 2000, n° 98-40755 ; CASS, soc., 26 avr. 2007, n° 05-45624 ; pour le préjudice moral de proches d'une victime décédée : CASS, crim., 8 juil. 1975, n° 74-93006 (NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », préc., p. 170).

¹⁵³ CASS, ch. réunies, 15 juin 1833, S., 33, 1, p. 458, cité par RÉMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 221.

¹⁵⁴ VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », préc.

¹⁵⁵ ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., p. 167. Les dommages et intérêts peuvent aller « de l'euro symbolique alloué en cas de simple violation de la législation environnementale sans atteinte à l'environnement aux 200 millions d'euros dans l'affaire de l'Erika ». Pour un panel de décisions de justice et des montants versés, voir NEYRET L., GAILLARD G., « Recueil des décisions relatives au dommage environnemental », in NEYRET L., MARTIN G. J. (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, préc., p. 311.

¹⁵⁶ FROMAGEAU J., GUTTINGER Ph., *Droit de l'environnement*, Eyrolles, 1993, p. 247. En ce sens également, VAN LANG A., « Affaire de l'Erika : la consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire », *AJDA*, 2008, p. 934.

¹⁵⁷ RÉMOND-GOUILLOUD M., « Du préjudice écologique », *D.*, 1989, chron., p. 259.

forfaitaires sont appliqués¹⁵⁸. Par exemple, en cas de pollution des eaux, la jurisprudence prenait comme méthode d'évaluation la référence à la surface de l'eau affectée sur la base de 0,15 euro par m² de surface polluée¹⁵⁹. Ou encore, dans l'affaire Erika, la Cour de cassation était saisie, notamment par la Ligue pour la protection des oiseaux (LPO), d'un pourvoi contestant la méthode forfaitaire retenue par la Cour d'appel. La Cour de cassation sanctionne l'arrêt d'appel par manque d'explication sur les méthodes d'évaluation proposées par la LPO¹⁶⁰, mais sur le fond estime que les juges d'appel disposaient de suffisamment d'éléments pour apprécier de manière forfaitaire à 300 000 euros le préjudice écologique pur de l'association¹⁶¹. La Cour donne une méthode en rappelant les éléments que les juges du fond doivent prendre en compte : le « coût des mesures raisonnables de réparation que l'objet de cette association pourrait la conduire à mettre en oeuvre ; [...le] nombre d'oiseaux de chaque espèce victimes de la marée noire, mais aussi [...] la capacité de la nature à se régénérer et, en l'occurrence, de la capacité des espèces d'oiseaux relativement communes à compenser par reproduction leurs pertes accidentelles et, à l'inverse, de la difficulté à rétablir des populations d'oiseaux plus rares ou dont les capacités d'adaptation sont moins grandes, compte-tenu encore de la nécessité, pour que les mesures de réparations soient les plus efficaces possibles, de mener des études sur le suivi temporel des oiseaux marins et d'étudier la réintroduction des espèces disparues ou gravement menacées »¹⁶². Si ces éléments semblent proches de la réalité écologique, l'appréciation forfaitaire globale laisse subsister un doute quant à la juste appréciation du préjudice. En outre, la Cour donne plus loin une autre méthode pour évaluer monétairement le préjudice environnemental subi par les parties civiles, c'est à dire leur préjudice écologique pur ou l'atteinte à l'intégrité du patrimoine naturel. Pour les communes et les autres collectivités territoriales, il faut tenir compte « de la surface d'estran touchée, de l'importance de la marée

¹⁵⁸ NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », préc., p. 170. Jean Untermaier souligne qu'on est passé assez rapidement à des évaluations forfaitaires, c'est-à-dire au milieu des années 1980 (UNTERMAIER J., « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », préc., p. 9).

¹⁵⁹ PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, Dalloz, « Précis », 6^e éd., 2011, p. 1066 : voir par exemple CASS., crim., 23 mars 1999, n° 98-81.564.

¹⁶⁰ La jurisprudence a évolué sur ce point car dans un arrêt du 25 oct. 1995, la Cour de cassation estimait l'inverse, c'est-à-dire que suite à l'appréciation souveraine de la consistance du préjudice par les juges du fond, ces derniers n'étaient pas tenus de préciser les bases de leurs calculs (CASS, crim., 25 oct. 1995, n° 94-82459).

¹⁶¹ Laurent Neyret remarque que le prix du désastre ornithologique chiffré à 300 000 euros correspond environ à 5 euros par oiseau mort recueilli : selon le jugement, sur les 63 606 oiseaux recueillis, 6% ont été sauvés, ce qui fait environ 59 789 oiseaux morts, soit $300\,000 : 59\,789 = 5,01$ euros par oiseau (NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », préc., p. 2681).

¹⁶² CASS, crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938, préc., p. 231.

noire sur les lieux, telle qu'elle ressort du dossier, de leur vocation maritime et de leur population ». Pour les autres communes ne disposant pas d'espace d'estran, elle a procédé par comparaison avec celles pour lesquelles elle disposait de ces renseignements¹⁶³. En revanche, pour les associations, aucun critère ne considère l'atteinte à l'environnement. La Cour renvoie au nombre de leurs adhérents, à la notoriété et la spécificité de leur action, pour apprécier l'atteinte portée à leur *animus societatis*, cette partie d'elles-mêmes qui est leur raison d'être¹⁶⁴. Ainsi, en cas de pluralité de parties civiles à l'action, le juge judiciaire octroie une somme forfaitaire aux diverses associations, qui varie en fonction de leur représentativité, leur dimension nationale ou locale, ou de leur degré d'investissement sur le terrain¹⁶⁵. Le juge s'appuie donc, à côté de l'ampleur et de l'objet du dommage, sur un critère qualitatif lié au demandeur¹⁶⁶, lui permettant d'évaluer de manière théorique le rôle effectif de l'association à la suite de la réalisation du dommage écologique. L'indemnité ainsi allouée semble déconnectée du préjudice qu'elle est supposée réparer. Cette méthode d'évaluation monétaire reste abstraite, et s'attache parfois uniquement à l'activité polluante en omettant les conséquences du déversement sur l'environnement¹⁶⁷, comme c'est le cas pour la pollution des eaux. L'objectif du rétablissement du *statu quo ante* écologique est ainsi perdu de vue¹⁶⁸. Pour Valérie Ravit et Olivier Sutterlin, le caractère forfaitaire laisse penser qu'il s'agit davantage d'indemnités-sanction que d'indemnités-réparation¹⁶⁹. Toutefois, Gilles Martin met en avant le fait que, de manière générale, « malgré ses imperfections, [la réparation forfaitaire] est une façon de résoudre les difficultés d'évaluation du dommage écologique "pur" et d'éviter au demandeur de se perdre dans de longues expertises aux résultats souvent aléatoires »¹⁷⁰.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 248 de l'arrêt.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », préc., p. 170.

¹⁶⁶ *Ibid.* Laurent Neyret met en exergue les trois critères utilisés par les juges : un critère quantitatif lié au dommage (l'ampleur de la pollution), un critère qualitatif lié à l'objet du dommage (le type d'espèces d'oiseaux touchés) et un critère qualitatif lié au demandeur (le rôle effectif de la LPO).

¹⁶⁷ RAVIT V., SUTTERLIN O., « Réflexions sur le destin du préjudice écologique "pur" », *D.*, 2012, p. 2675.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ MARTIN G. J., « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique "pur" », préc., p. 126. L'auteur souligne d'ailleurs que le principe de réparation forfaitaire des dommages résultant d'un accident du travail est posé, en France, depuis fort longtemps. Dans le sens de la simplicité de cette méthode, voir aussi RAVIT V., SUTTERLIN O., « Réflexions sur le destin du préjudice écologique "pur" », préc. Les auteurs détaillent également les deux méthodes d'évaluation forfaitaires : l'analyse statistique *ex ante* et l'analyse quantitative *ex post*, les juges utilisant la seconde.

512. Dans certains cas, les juges se fondent sur d'autres méthodes d'évaluation, en général proposées par les parties civiles¹⁷¹. Par exemple, en matière de destruction d'espèces protégées, les juges suivent bien souvent les barèmes d'évaluation établis par l'Office national de la chasse et de la faune sauvage¹⁷². La somme versée correspond au coût qu'entraîne la réintroduction dans le milieu naturel d'un nombre d'individus suffisants susceptibles de se reproduire et de faire souche, en remplacement de ceux détruits. Si le barème poursuit un objectif de rétablissement de l'état écologique initial, il ne concerne pour le moment que certaines espèces de faune chassables¹⁷³. Ou encore à propos de certains végétaux, plusieurs collectivités locales ont adopté un même type de barème pour des arbres d'ornement¹⁷⁴. D'un autre côté, d'autres méthodes visent la prise en compte de la productivité écologique des ressources naturelles, c'est-à-dire de la biomasse détruite. Cette méthode comporte plusieurs variantes. « L'une d'elles consiste à classer les organismes détruits suivant leur taille : une valeur unitaire est affectée aux macro-organismes, tandis que la perte des micro-organismes est mesurée au poids »¹⁷⁵. Également, la méthode Huet-Léger-Arrignon permet d'apprécier le préjudice écologique pur du à une pollution de l'eau en redonnant au cours d'eau sa productivité théorique normale, c'est-

¹⁷¹ Pour un panel des différentes méthodes d'évaluation monétaire du préjudice écologique pur, voir RÉMOND-GOUILLOUD M., « Du préjudice écologique », préc., p. 259 ; RÉMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., pp. 220 et s. ; RAVIT V., SUTTERLIN O., « Réflexions sur le destin du préjudice écologique "pur" », préc.

¹⁷² Par exemple, CA Aix-en-Provence, 13 mars 2006, ct0093 ; CA Toulouse, 26 nov. 2007, n° 07/00274-1 ; TGI Charleville-Mézière, 24 fév. 2012, n° 20-11, cité par l'ONCFS, en ligne [<http://www.oncfs.gouv.fr/Textes-juridiques-relatifs-a-la-chasse-ru291/Bareme-de-la-valeur-du-gibier-news1330>].

¹⁷³ RAVIT V., SUTTERLIN O., « Réflexions sur le destin du préjudice écologique "pur" », préc. Par exemple, le barème depuis 2012 retient les valeurs suivantes : 300 euros pour un cerf, biche, cerf sika ou daim ; 1800 euros pour un isard ; 1200 euros pour un chamois ; 500 euros pour un sanglier ; 300 euros pour un faisan naturel ; 2000 euros pour un tétras lyre ; 6000 euros pour un grand tétras ; 700 euros pour un lièvre commun ; 150 euros pour une foulque macroule, poule d'eau ou râle d'eau ; 50 euros pour un pigeon ramier, biset, tourterelle turque, grive ou merle noir, etc. (décision n° 12/17 issue du conseil d'administration de l'ONCFS, séance du 19 juin 2012, disponible sur le site de l'ONCFS, préc.).

¹⁷⁴ RAVIT V., SUTTERLIN O., « Réflexions sur le destin du préjudice écologique "pur" », préc. : c'est le cas des villes de Besançon, Lille, Limoges, Marseille, Montpellier, Nancy, Nantes, Paris, Villeneuve d'Asq qui ont adopté cette méthode d'évaluation. « Dans la plupart des cas, les barèmes sont élaborés en fonction de quatre indices. La valeur monétaire de l'arbre correspond au dixième de son prix de vente à l'unité, affecté de trois coefficients (valeur esthétique et état sanitaire, situation, dimensions). En cas de dégradation, le montant des indemnités est établi en considération de l'importance des lésions (blessures au tronc, écorce arrachée, branches arrachées ou cassées, ébranlement) ramenée au pourcentage de sa valeur monétaire ».

¹⁷⁵ RÉMOND-GOUILLOUD M., préc., p. 232. Valérie Ravit et Olivier Sutterlin distinguent quant à eux la méthode de valorisation par le bas qui « consiste à évaluer le coût de remplacement de la biomasse détruite par référence au prix du kilogramme des espèces de faible valeur » ; et la méthode de valorisation par le haut « qui repose sur la quantification des relations trophiques, en redescendant la chaîne alimentaire à partir des espèces commerciales ayant une valeur économique. La valeur monétaire du préjudice écologique pur est alors estimée à partir de la valeur des espèces qui font l'objet d'une exploitation commerciale et qui auraient pu être prélevées si la faune et la flore sauvages n'avaient pas été détruites » (RAVIT V., SUTTERLIN O., « Réflexions sur le destin du préjudice écologique "pur" », préc.).

à-dire son rendement en terme de pêche, qui tient compte de sa largeur, de sa capacité biogénique et de son coefficient de productivité¹⁷⁶. L'appréciation des dommages repose sur un raisonnement abstrait, voire arbitraire¹⁷⁷, fondé sur une pure hypothèse¹⁷⁸. En se fondant sur une approche productiviste de l'environnement, ces méthodes ne reflètent pas la perte réelle, c'est à dire la valeur écologique des éléments naturels détruits, et de manière plus large du milieu ou de l'écosystème dégradé¹⁷⁹. L'approche quantitative qui est privilégiée concerne essentiellement les éléments emblématiques de l'environnement détruit. Néanmoins, l'utilisation d'un barème œuvre pour une transparence de l'indemnisation, qu'il soit impératif ou simplement indicatif, qu'il corresponde à un montant chiffré déterminé *ex ante* ou à une méthode de calcul guidant le juge.

513. Dans tous les cas, « quelles que soient, d'une part, les limites de la réparation et, de l'autre, celles de la méthode, l'appréciation du préjudice environnemental prend souvent, sinon toujours, en considération les possibilités de restaurer, réhabiliter, reconstituer, transplanter et les coûts correspondants »¹⁸⁰. Mais face à l'incohérence et à la diversité des réparations allouées, une clarification s'est imposée, ainsi qu'une nécessité de ne plus raisonner en termes classiques.

3) La prise en compte des particularités du préjudice écologique dans le régime de sa réparation

514. Afin d'adapter le régime de la réparation au préjudice écologique, des propositions ont été faites pour adapter le droit commun de la responsabilité. Ainsi, le rapport *Mieux réparer le dommage environnemental* du Club des juristes et le rapport Jégouzo *Pour la réparation du préjudice écologique* ont proposé de préciser dans la loi que, devant les juridictions judiciaires, la réparation du dommage à l'environnement s'effectue à titre prioritaire en nature, selon les

¹⁷⁶ En pratique, il convient de mettre en rapport le nombre de prises faites après la pollution avec la productivité normale du cours d'eau et le nombre de prises possibles avant la pollution. La réparation suppose notamment de procéder à un repoissonnement du cours d'eau, dont le coût pourrait constituer une base d'évaluation du préjudice écologique pur. Voir RAVIT V., SUTTERLIN O., « Réflexions sur le destin du préjudice écologique "pur" », préc.

¹⁷⁷ RÉMOND-GOUILLOUD M., « Du préjudice écologique », préc., p. 262.

¹⁷⁸ RÉMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., p. 233.

¹⁷⁹ Même si ces modèles abstraits sont « supposés refléter le prix accordé par la société à la valeur atteinte » (RÉMOND-GOUILLOUD M., « Du préjudice écologique », préc., p. 261).

¹⁸⁰ UNTERMAIER J., « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », préc., p. 9.

modalités définies par les articles L. 162-6 et suivants du Code de l'environnement¹⁸¹. Ou à défaut, une variante proposée était de donner au juge la possibilité d'affecter les dommages et intérêts à une action particulière¹⁸². En effet, en droit de la responsabilité civile, la victime a en principe la libre disposition des sommes allouées. Gilles Martin remarque à cet égard que de plus en plus, l'idée s'est imposée que « la compensation monétaire classique du droit de la responsabilité, sans affectation des sommes, conduit à un détournement de cette action », et de plus en plus, l'idée s'est développée que les « demandeurs en responsabilité ne pourraient demander au juge que des injonctions (injonctions de remettre en état, injonction de rétablir l'équilibre détruit, injonction d'investir dans des travaux qui permettent aux équilibres écologiques de fonctionner à nouveau) »¹⁸³. La loi « Biodiversité » entérine cette idée en dérogeant au principe de non-affectation des dommages-intérêts applicable en droit de la responsabilité civile, au nom d'un « principe d'efficacité de la réparation en matière environnementale »¹⁸⁴. Ainsi, lorsque la réparation du préjudice écologique se fait par équivalent monétaire, les dommages et intérêts alloués sont affectés à la réparation de l'environnement (art. 1249 C. civ.). Gilles Martin souligne cependant la rédaction maladroite de la loi qui ne précise pas expressément que la réparation doit concerner l'environnement atteint par le préjudice, mais l'environnement de manière générale¹⁸⁵.

¹⁸¹ LE CLUB DES JURISTES, *Mieux réparer le dommage environnemental*, Le club des juristes, commission environnement, préc., propositions 3 et 4 ; JÉGOUZO Y., *Pour la réparation du préjudice écologique*, préc., proposition 8.

¹⁸² *Ibid.*, respectivement proposition 5 et proposition 8 des deux rapports ; AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », préc., p. 11.

¹⁸³ MARTIN G. J., « La notion de responsabilité en matière de dommages écologiques », préc., p. 141.

¹⁸⁴ VAN LANG A., « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », préc., p. 2381.

¹⁸⁵ MARTIN G. J., « Le préjudice écologique », in CANS C., CIZEL O. (dir.), *La loi biodiversité, ce qui change en pratique*, préc.

515. Pour d'autres, la solution se trouve aussi dans l'établissement d'une nomenclature unique des postes de préjudices réparables¹⁸⁶, à l'instar du dommage corporel¹⁸⁷. Cela permettrait aux acteurs de l'action environnementale (avocats, magistrats, experts, exploitants, assureurs, défenseurs de l'environnement), à l'échelle nationale, européenne, voire mondiale¹⁸⁸, de disposer d'un vocabulaire commun et d'une grille d'indemnisation source de transparence, cohérence, sécurité juridique, égalité indemnitaire et respect du principe de la réparation intégrale¹⁸⁹. Il s'agirait d'un guide indicatif, ouvert et évolutif par rapport à chaque situation dommageable¹⁹⁰. La jurisprudence s'en est d'ailleurs saisie dans un arrêt récent du 25 février 2014 de la Cour d'appel de Nouméa¹⁹¹. L'outil implique au préalable une clarification conceptuelle, en particulier une distinction claire entre l'atteinte ou le dommage à l'environnement et les préjudices qui en résultent¹⁹².

516. Finalement, la réparation monétaire du préjudice écologique n'est désormais plus une entrave à sa reconnaissance et le régime de la réparation a été adapté pour prendre en compte les particularités du dommage écologique. Toutefois, des questions pratiques demeurent, en particulier, la difficile évaluation du préjudice écologique n'est pas tranchée. L'importance du recours à des experts spécialisés et le renforcement de la spécialisation du juge en matière

¹⁸⁶ NEYRET L., MARTIN G. J. (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, préc. ; NEYRET L., MARTIN G. J., « Pour une nomenclature des préjudices environnementaux », *D.*, 2012, p. 1256 ; utilité d'une telle nomenclature reprise dans le rapport LE CLUB DES JURISTES, *Mieux réparer le dommage environnemental*, Le club des juristes, commission environnement, préc. Les auteurs de la nomenclature précisent que la nomenclature ne doit pas être confondue avec un barème d'indemnisation. Elle ne comporte aucun dispositif d'évaluation ou de valorisation des dommages, pas plus qu'elle ne se prononce sur les modes de réparation à retenir (KLEITZ C., « La nomenclature des préjudices environnementaux est une proposition de grille de lecture commune du dommage environnemental. Entretien avec Laurent Neyret et Gilles J. Martin », *Gaz. Pal.*, n° 110, 19 avr. 2012, p. 6).

¹⁸⁷ DINTILHAC J.-P. (dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, Ministère de la Justice, mars 2006, cité comme la « nomenclature Dintilhac ». Cette dernière est devenue progressivement le modèle officiel de référence comme le suggèrent les développements jurisprudentiels judiciaires : CASS, civ. 2^e, 28 mai 2009, n° 08-16.829, *D.*, 2009, AJ, p. 1606, obs. GALLMEISTER I. ; *RTD Civ.*, 2009, p. 534, obs. JOURDAIN P. ; *JCP G*, 14 sept. 2009, n° 38, chron. resp. civ., p. 248, BLOCH C., spéc. n° 1, cités par BASCOULERGUE A., *Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, préc., p. 265. Le juge administratif l'utilise aussi, mais la pratique en la matière est moins uniforme. Voir LAMBOLEZ F., « Le conseil d'État encourage l'utilisation par le juge administratif de la nomenclature Dintilhac », *AJDA*, 2014, p. 524.

¹⁸⁸ NEYRET L., « La régulation de la responsabilité environnementale par la Nomenclature des préjudices environnementaux », in MARTIN G. J., PARANCE B. (dir.), *La régulation environnementale*, LGDJ, 2012, p. 73.

¹⁸⁹ NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », préc., p. 2681.

¹⁹⁰ KLEITZ C., « La nomenclature des préjudices environnementaux est une proposition de grille de lecture commune du dommage environnemental, Entretien avec Laurent Neyret et Gilles J. Martin », préc., p. 6.

¹⁹¹ CA Nouméa, ch. corr., 25 fév. 2014, *SAS Vale Nouvelle Calédonie*, n° 11/00187, préc.

¹⁹² NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », préc., p. 2681.

d'environnement s'avèreront indispensables, comme le propose le récent rapport de 2016 relatif à « *la réparation du préjudice écologique en pratique* »¹⁹³.

B. Le prisme scientifique du réel, entrave partielle à un conceptualisme juridique

517. Le prisme scientifique d'appréhension du réel domine en droit de l'environnement et dans la société de manière générale. Le droit se construit ainsi sur le fondement d'une légitimité scientifique qui imprègne tant l'élaboration ou l'application du droit, que ce soit par le recours à des experts ou par l'intégration de concepts scientifiques (1). La complexité des atteintes à l'environnement peut toutefois constituer parfois un obstacle à l'élaboration de concepts (2), la description d'un fait scientifique ou d'un phénomène se faisant alors de manière technique, voire illisible pour le juriste. Dans ce cas, le recours à un système de listes revues périodiquement pallie bien souvent l'absence de concepts pour saisir une réalité complexe et plurielle. Quoi qu'il en soit, le droit ne doit recourir qu'avec prudence au jargon scientifique afin de ne pas être complètement dépendant des fluctuations de la science, ce qui contreviendrait à la stabilité et à la sécurité du système juridique dont les normes ont vocation en principe à perdurer. Le droit doit donc établir une certaine distanciation nécessaire avec la science (3).

1) Les fondements scientifiques du droit de l'environnement ou l'intégration de concepts scientifiques en droit

518. « Entre la fin du XVII^e et le début du XIX^e siècle, les sociétés occidentales ont écarté les explications magiques et religieuses pour entamer la recherche scientifique des causes des maux qui les menaçaient. Ce système scientifique d'explication des dommages s'est inscrit dans les mentalités contemporaines des pays développés, constituant le rapport au risque qui leur est propre »¹⁹⁴. Ainsi à l'heure actuelle, « la science et les technologies pénètrent toujours plus massivement dans le monde du droit, modelant de manière résolutive aussi bien les

¹⁹³ NEYRET L. (dir.), *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, 2016, propositions 15-16 et 23-24, parmi de multiples autres propositions visant à bien encadrer la réparation du préjudice écologique.

¹⁹⁴ HERMITTE M.-A., « La fondation juridique d'une société des sciences et des techniques par les crises et les risques », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., pp. 145-146.

activités de régulation que celles d'administration ponctuelle »¹⁹⁵. C'est donc sur le fondement de la science que s'érige la majorité des concepts en prise avec le réel écologique, dont la perception des atteintes à l'environnement¹⁹⁶.

519. En ce sens, le législateur est aidé d'instances spécifiques aptes à éclairer les problématiques scientifiques et techniques, parmi lesquelles figure l'environnement. C'est le cas de l'Office parlementaire des choix scientifiques et techniques, du Comité consultatif national d'éthique, ou encore des mécanismes classiques de missions d'information et missions d'enquête qui, sur le fondement d'expertises, produisent des rapports, sources d'informations scientifiques et techniques pour l'élaboration de la règle de droit¹⁹⁷. Connaissances scientifiques et possibilités techniques donnent ainsi aux faits l'autorité de la chose éclairée sur laquelle intervient le droit. Par exemple, « les règles récentes limitant la production et l'utilisation des chlorofluorocarbones sont le résultat de la découverte que la couche d'ozone s'appauvrit, que l'augmentation des rayonnements ultraviolets qui en est la conséquence endommage les organismes et du lien de causalité qui a pu être prouvé entre l'utilisation des C.F.C. et l'appauvrissement de la couche d'ozone »¹⁹⁸. Ou encore, les seuils constituent le reflet de la pénétration de la technique dans le monde de la régulation juridique, tout autant que l'impuissance de la science et de l'économie à produire sans nuisances. « La dénomination juridique des faits, traversée par les données scientifiques, crée du droit intelligible »¹⁹⁹ qui tente de décrire au plus juste le réel écologique. Une conceptualisation est alors envisageable, bien souvent par absorption des concepts d'autres disciplines ou par induction.

2) La difficile conceptualisation d'une réalité complexe

520. Il en va parfois différemment, en particulier pour les phénomènes complexes, tel le changement climatique. En effet, « la prise en compte de la complexité convoque effets contradictoires, seuils et non linéarité, chaos, statistique des extrêmes, le tout incarné dans de nombreuses disciplines à la radicale différence, reposant sur des observations forcément

¹⁹⁵ FERRARA R., « Urgence et protection de l'environnement dans la "société du risque" », in *Mélanges Jacqueline Morand-Deville : Confluences*, Montchrestien, 2007, p. 818.

¹⁹⁶ Voir SERRES M., *Le contrat naturel*, préc., pp. 42 et s. L'auteur appelle « épistémocidée » la singularité occidentale des relations entre la science et le droit, fondement de l'ordre conceptuel contemporain.

¹⁹⁷ HERMITTE M.-A., « La fondation juridique d'une société des sciences et des techniques par les crises et les risques », préc., pp. 171 et s.

¹⁹⁸ SHELTON D., « Certitude et incertitude scientifiques », *RJE*, NS/1998, p. 39.

¹⁹⁹ NAIM-GESBERT É., « Biodiversité et changement climatique : la méthode et le discours », préc., p. 296.

lacunaires dans le temps ou dans l'espace... »²⁰⁰. Christian Huglo cite les OGM, dont la culture peut engendrer des risques qui ne s'évaluent pas dans des proportions arithmétiques ou géométriques, mais en termes de risques de mutation²⁰¹. La complexité d'un fait scientifique ou d'un phénomène n'entraîne pas forcément de difficulté pour le décrire, toutefois la description est bien souvent technique, voire illisible pour le juriste²⁰². Ainsi, les substances nocives pour l'environnement résistent aux efforts de définition. Le législateur a souvent recours au système de listes, qu'il convient de revoir périodiquement du fait de l'évolution rapide de la technologie industrielle²⁰³. Bien souvent, conventions internationales ou textes cadres sont assortis à cette fin d'annexes techniques précisant leur champ d'application²⁰⁴. Le règlement de l'Union européenne du 18 décembre 2006 dit REACH, qui vise à sécuriser la fabrication et l'utilisation de produits chimiques dans l'industrie européenne est un parfait exemple d'inventaire de substances chimiques²⁰⁵. La directive « IPPC » (*integrated pollution prevention and control*) de 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, qui vise à autoriser et contrôler les installations industrielles, établit également une liste des activités considérées polluantes entrant dans son champ d'application²⁰⁶. La complexité des atteintes à l'environnement semble être un obstacle, peut être insurmontable, à une conceptualisation aboutie du droit, tout du moins elle nécessite une certaine créativité, voire

²⁰⁰ TURPIN L., « Changement climatique : de la légitimité à la responsabilité », in CHEVALLIER-LE GUYADER M.-F., DABADIE J.-M. (dir.), *La Science et le débat public*, Actes Sud-IHEST, 2012, p. 173.

²⁰¹ HUGLO C., « Le droit de l'environnement face aux risques émergents (éléments de réflexion sur une problématique contemporaine) », in *Mélanges Gilles J. Martin : Pour un droit économique de l'environnement*, préc., p. 859.

²⁰² UNTERMAIER J., « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Mélanges Alexandre Kiss : Les hommes et l'environnement*, préc., pp. 503-504.

²⁰³ RÉMOND-GOULLAUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, préc., pp. 291-292.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 291.

²⁰⁵ Règlement n° 1907/2006 du 18 déc. 2006, préc., modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant les règlements (CEE) n° 793/93 du Conseil et (CE) n° 1488/94 de la Commission ainsi que les directives 76/769/CEE du Conseil et 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission.

²⁰⁶ Annexe 1 de la directive 1996/61/CE du 24 sept. 1996, préc.

une schématisation²⁰⁷, dans le travail de conceptualisation. L'enjeu est ici d'arriver à penser la complexité environnementale et non pas la réduire²⁰⁸.

3) La nécessité d'une distanciation entre le droit et la science

521. Le pluralisme de vérités²⁰⁹, les controverses scientifiques, l'évolution rapide des connaissances scientifiques et de la technologie contribuent à créer une matière scientifique dense inextricable pour le juriste. Jean 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'administration²¹⁰. Par exemple, les notions de niche écologique²¹¹ ou climax²¹² sont à l'heure actuelle critiquées. Ou encore Hervé Le Guyader met en exergue les dimensions encore floues du concept de biodiversité²¹³. C'est pourquoi Jean Untermaier préconise que « le droit ne devrait recourir qu'avec prudence au jargon scientifique »²¹⁴. En effet, la dépendance du droit de l'environnement vis-à-vis de la

²⁰⁷ Pour un exemple de schématisation des atteintes à l'environnement, notamment les catastrophes naturelles 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, alors que certains phénomènes naturels sont essentiels pour l'environnement. Par exemple, les crues et les inondations fertilisent les 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'espèces. Il en est de même pour l'irréversibilité perçue négativement par le droit, tandis que fige des processus naturels comme l'atterrissement d'une tourbière. Voir 1^{ère} partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2 sur le concept de risque et Chapitre 2, section 2, § 2 sur le concept d'irréversibilité.

²⁰⁸ En ce sens, UNTERMAIER J., « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », préc., p. 499. Mathieu 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 (DOAT M., « Remarques sur les rapports entre concepts juridiques et complexité », in DOAT M., LE GOFF J., PÉDROT Ph. (dir.), *Droit et complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Actes de colloque (Brest, 24 mars 2006), PU Rennes, 2007, pp. 190-191).

²⁰⁹ GUTWIRTH S., « Sciences et droit de l'environnement : quel dialogue ? », préc., p. 21.

²¹⁰ UNTERMAIER J., « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », préc., pp. 9-10.

²¹¹ Entendue comme « la place et la spécialisation d'une espèce à l'intérieur d'un peuplement » (RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité*, préc., cité par UNTERMAIER J., « Biodiversité et droit de la biodiversité », préc., p. 30. Ce dernier souligne les vives critiques essuyées par la notion de niche écologique depuis la création du terme par Grinnell en 1917).

²¹² Le climax peut être défini comme « un état d'équilibre déterminé par les conditions moyennes caractérisant les facteurs écologiques propres au biotope considéré » (RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, préc.). Hervé 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 » (LE GUYADER H., « La biodiversité : un concept flou ou une réalité scientifique ? », préc., p. 13).

²¹³ LE GUYADER H., « La biodiversité : un concept flou ou une réalité scientifique ? », préc., p. 13.

²¹⁴ UNTERMAIER J., « La qualification des biens culturels en droit français », préc., p. 27.

science peut aboutir à une appréhension juridique obsolète de l'environnement et de ses atteintes. Ainsi, la difficulté à conceptualiser en droit la réalité scientifique ne doit pas être synonyme d'une absorption pure et simple des concepts scientifiques mais d'une réelle réflexion sur la matière du droit, un juste milieu entre réalité scientifique et « artefacts humains »²¹⁵.

522. L'inflation des règles juridiques²¹⁶ va aussi de pair avec un droit « rongé de l'intérieur par une technicité accrue et une spécialisation »²¹⁷. La règle est ainsi faite de mots, de prescriptions techniques en réponse à un problème précis. « Le système juridique devient touffu, s'étouffe. Il ne va plus à l'essentiel et se perd dans un foisonnement de textes »²¹⁸, éloigné de tout concept. Pour Jean Untermaier, la complexité du droit de l'environnement est également due au fait que « les textes réglementaires et les projets de loi sont rédigés plus par des ingénieurs et des fonctionnaires à compétence technique que par des juristes. Ces derniers sont proportionnellement fort peu nombreux au ministère de l'Environnement », au profit des grands corps techniques de l'État (Ponts et Chaussées, Mines, Ingénieurs du Génie rural et des Eaux et Forêts). Des textes techniques et détaillés voient le jour, sans recours aux principes généraux et aux notions fondamentales du droit²¹⁹.

523. Si l'on se croirait revenu aux premières années du droit de l'environnement, c'est que certaines difficultés demeurent pour décrire les atteintes à l'environnement. La complexité, la technicité, l'instabilité, le manque de connaissances sur les atteintes à l'environnement constituent des obstacles à la formation de concepts juridiques. Le recours aux experts

²¹⁵ Expression utilisée dans NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., 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" ».

²¹⁶ CARBONNIER J., *Flexible droit*, LGDJ, 1983, 5^e éd., p. 7 ; CONSEIL D'ÉTAT, *De la sécurité juridique*, La Documentation française, Études et documents du Conseil d'État, 1991, n° 43 ; Rapport public annuel du Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, *Études et Documents du Conseil d'État*, 2006, n° 57.

²¹⁷ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 36.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ UNTERMAIER J., « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », préc., p. 506.

scientifiques devient alors incontournable²²⁰ pour dire les faits, voire dire le droit lorsqu'aucune subsumption des faits, aucune traduction en concepts juridiques n'est possible. Dans ce cas, l'expert est la bouche de la loi, le juge ne faisant qu'appliquer mécaniquement une règle juridique à une qualification juridique énoncée par l'expert, les faits matériels bruts et leur désignation juridique se recoupant au sein d'une règle de droit technique²²¹. Ainsi, le juriste est mis de côté sur le fondement du dogme du primat de la science.

524. Le droit de l'environnement innove en revanche en conceptualisant les obstacles de l'abstraction du réel écologique grâce à des standards qui mettent en avant l'évolutivité du droit face au progrès scientifique et technique.

§ 2. La conceptualisation des limites économiques et des limites scientifiques et techniques de la protection de l'environnement

525. Les standards de « coût économiquement acceptable » (A), de « connaissances scientifiques et techniques du moment » et de « meilleures techniques disponibles » (B), conditionnent l'applicabilité du droit de l'environnement et mettent en lumière une certaine conceptualisation des limites économiques et des limites dues à l'évolution du progrès scientifique et technique de la protection de l'environnement.

A. Le standard du « coût économiquement acceptable »

526. Le standard du « coût économiquement acceptable » replace les dispositions environnementales dans un contexte économique, et procède plus précisément à un bilan coûts-avantages (1). Le concept s'inscrit dans une approche économique de l'environnement, de plus en plus prégnante en droit de l'environnement, et dans la société de manière générale où une évaluation des conséquences des politiques ainsi que des normes environnementales, et de tout projet ayant un impact sur l'environnement, détermine les avantages à en retirer en comparaison

²²⁰ Le recours aux experts engendre, selon Jacqueline Morand-Deville, certains problèmes, en particulier en matière contentieuse, comme le choix des experts, la fiabilité de l'expertise, les limites qu'elle doit respecter, la discussion qui la précède, les questions auxquelles il n'a été donné jusqu'ici que des réponses confuses, etc. (MORAND-DEVILLER J., « La notion de seuil en droit administratif », préc., p. 309).

²²¹ *Contra* voir LECLERC O., *Le juge et l'expert, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, préc., pp. 78 et s. : « Section 2. Le cantonnement de l'expert dans le domaine du fait ».

des coûts supportés (2). Si la mesure est jugée disproportionnée, elle doit être abandonnée. L'introduction explicite d'une dimension économique dans les décisions relatives à l'environnement donne un poids considérable à l'industrie et au développement, au détriment de l'environnement. Le standard du coût économiquement acceptable reflète ainsi la limitation de la protection de l'environnement au nom d'impératifs économiques (3).

1) L'analyse coût/avantage en droit de l'environnement

527. Le standard du « coût économiquement acceptable » apparaît formellement avec l'article 1^{er} de la loi Barnier du 2 février 1995 comme une condition d'applicabilité du principe de précaution, ainsi que du principe de prévention²²². La loi semble s'inspirer de la formulation originelle anglaise de la Déclaration de Rio de 1992 qui mentionne des mesures « *cost-effective* » à propos du principe de précaution (principe 15), là où le français ne retient que les « mesures effectives »²²³. Les principes constitutionnels de prévention et de précaution, consacrés en 2005 dans la Charte de l'environnement, sont plus ou moins pragmatiques dans la mesure où pour la mise en œuvre des mesures appropriées, ils ne se réfèrent plus au « coût économiquement acceptable »²²⁴. Toutefois, Alexandre Lallet remarque à propos du principe de précaution, qu'« il ressort très clairement des travaux préparatoires de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 que cette exigence découle de la notion même de proportionnalité, qui doit s'apprécier au regard de l'acceptabilité économique et sociale des mesures de précaution envisageables »²²⁵. De plus, l'intégration du développement durable à l'article 6 de la Charte de l'environnement implique la nécessaire conciliation de la protection de l'environnement

²²² Loi n° 95-101 du 2 fév. 1995, préc. Les principes en question ont été codifiés à l'article L. 200-1 du Code rural, aujourd'hui article L. 110-1, II du Code de l'environnement et sont énoncés aux articles 3 et 5 de la Charte constitutionnelle de l'environnement.

²²³ HUNYADI M., « La logique du raisonnement de précaution », *Rev. européenne des sciences sociales*, XLII-130, 2004, p. 9, § 3. Le principe 15 de la Déclaration de Rio est ainsi formulé en anglais : « In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation », souligné par nous.

²²⁴ UNTERMAIER J., « Les principes du droit de l'environnement », préc., p. 211.

²²⁵ Conclusions du rapporteur public Alexandre Lallet à propos de l'arrêt du CE, ass., 12 avr. 2013, *Assoc. coordination interrégionale Stop THT et a.*, n° 342409 et a., *Jurisdata* n° 2013-006762 (LALLET A., « Ligne "Contentin-Maine" : principe de précaution et contrôle du juge », *RJEP*, n° 709, juin 2013, comm. 27). L'article 5 de la Charte de l'environnement est ainsi formulé : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage », souligné par nous.

avec le développement économique et social. Ainsi, la diffusion d'une dimension économique à l'ensemble du *corpus* juridique environnemental rend inutile un rappel du « coût économiquement acceptable »²²⁶.

Malgré l'ambiguïté de la notion²²⁷, le droit français ne donne aucune définition du « coût économiquement acceptable », auquel il est également fait référence à propos du droit à l'eau potable²²⁸, pour des prescriptions techniques concernant les installations classées pour la protection de l'environnement²²⁹, pour l'étude des sols²³⁰ et pour le démantèlement d'une installation nucléaire de base²³¹. En outre, la prévention ou la réparation des dommages causés à l'environnement de l'article L. 160-1 du Code de l'environnement vise un coût raisonnable pour la société. Il faut se tourner vers le droit de l'Union européenne, au sein duquel le standard émerge implicitement avec la directive du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution²³², en lien avec les meilleures techniques disponibles (MTD)²³³. En effet, à travers la définition de « disponibles », le texte replace les techniques envisagées dans leur contexte industriel en visant « des conditions économiquement et techniquement viables, en prenant en considération les coûts et les avantages »²³⁴. L'expression sera ensuite reprise dans les différentes directives définissant les MTD²³⁵, au détriment du « coût économiquement acceptable » qui en tant que tel est rarement utilisé²³⁶. Si la définition

²²⁶ En ce sens, LALLET A., « Ligne "Contentin-Maine" : principe de précaution et contrôle du juge », préc.

²²⁷ KERVENNIC M., « Quelques problèmes juridiques posés par les nanosciences et les nanotechnologies », *LPA*, n° 132, 2 juil. 2008, p. 5.

²²⁸ Article L. 210-1 du Code de l'environnement.

²²⁹ Articles R. 512-39-3, II du Code de l'environnement, ainsi que les articles L. 556-1, D. 181-15-2, III, R. 512-46-27, II, R. 512-78, R. 512-79 qui visent plus précisément des « conditions économiquement acceptables ».

²³⁰ Article R. 556-2 du Code de l'environnement.

²³¹ Article L. 593-25 Code de l'environnement.

²³² Directive 96/61/CE du 24 sept. 1996, préc.

²³³ En droit interne, le « coût économiquement acceptable » est également lié aux meilleures techniques disponibles à propos du principe de prévention (art. L 110-1, II, 2 C. env.).

²³⁴ Article 2.11 de la directive 96/61/CE du 24 sept. 1996, préc. La directive 2008/1/CE du 15 jan. 2008, préc., a procédé à la codification de la directive IPPC de 1996. La définition y est reprise à l'identique à l'article 2.12.b.

²³⁵ Par exemple, l'article 3.18 de la directive 2006/21/CE du 15 mars 2006 concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive et modifiant la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004, préc., renvoie pour la définition des MTD à celle de la directive 96/61/CE du 24 sept. 1996, préc. ; de même pour l'article 3.20 de la directive 2008/98/CE du 19 nov. 2008, préc. ; ou l'article 3.10.b de la directive 2010/75/UE du 24 nov. 2010 relative aux émissions industrielles, préc.

²³⁶ Seuls quatre documents y font référence, dont deux en lien avec le principe de précaution : avis 2000/C 268/04 du 12 juil. 2000 du Comité économique et social sur le « Recours au principe de précaution », *JOCE*, C 268, 19 sept. 2000, p. 6 ; avis 2001/C 170/04 du 5 avr. 2001 du Comité consultatif CECA concernant le programme européen sur le changement climatique et les échanges de droits d'émission, *JOCE*, C 170, 14 juin 2001, p. 8.

reste sommaire, les MTD apparaissent comme « un équilibre entre les différentes incidences sur l'environnement et les coûts associés. Par conséquent, « des techniques peuvent très bien être meilleures que les MTD en termes de performance environnementale globale ou pour un aspect environnemental particulier »²³⁷, mais elles ne seront pas retenues du fait d'un coût trop important. Le but recherché doit donc être atteint au meilleur coût possible²³⁸. Il s'agit de replacer les dispositions environnementales dans un contexte économique, et plus précisément de procéder à un bilan coûts-avantages, c'est-à-dire évaluer la proportionnalité entre les bénéfices issus des techniques ou mesures utilisées pour la protection de l'environnement et le coût de leur mise en œuvre. D'autres termes manifestent d'ailleurs la présence du calcul coûts-avantages en droit de l'environnement, tel que « le meilleur rapport coût-efficacité » à propos de mesures de précaution²³⁹ ou pour des mesures relatives au bon état écologique du milieu marin²⁴⁰, le « coût proportionné à l'importance des enjeux » pour la prévision des crues, ou encore l'adaptation des normes écologiques à la situation des États en matière d'environnement et de développement en particulier en n'imposant pas « un coût économique et social injustifié »²⁴¹.

528. Ce raisonnement à l'œuvre en droit administratif à propos de la police administrative²⁴², ou du contrôle du bilan du juge administratif, est transposé avec le « coût économiquement acceptable » en droit de l'environnement, bien souvent dans une logique d'allocation optimale des ressources pour la collectivité²⁴³. En ce sens, ce « principe d'efficacité économique » peut

²³⁷ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relative aux progrès accomplis dans la mise en œuvre de la directive 96/61/CE IPPC, COM/2003/0354 final, § 5.2 sur la définition des MTD.

²³⁸ C'est le sens également des mesures « *cost-effective* » retenues dans la version anglaise du principe 15 de la Déclaration de Rio de 1992, contrairement aux « mesures effectives » de la version française dont la seule exigence est d'éviter de trop grandes dégradations de l'environnement (HUNYADI M., « La logique du raisonnement de précaution », préc., p. 9).

²³⁹ Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre, Oslo, 14 juin 1994 : « Les mesures à titre de précaution prises au sujet des émissions de polluants atmosphériques devraient avoir le meilleur rapport coût-efficacité » (4^e considérant).

²⁴⁰ Article L. 219-9, I, 5^o du Code de l'environnement.

²⁴¹ Principe 11 de la Déclaration de Rio de juin 1992, issue de la Conférence de Nations Unies sur l'environnement et le développement.

²⁴² CE, 26 oct. 2007, *Assoc. de défense contre les nuisances aériennes*, n° 297301 et a., *Jurisdata* n° 2007-0752548 : le refus de l'État de prendre certaines mesures de police restrictives est justifié par les inconvénients économiques qui s'attacheraient à l'édiction de ces mesures, cité par LALLET A., « Ligne "Contentin-Maine" : principe de précaution et contrôle du juge », préc.

²⁴³ Conclusions du rapporteur public Alexandre Lallet à propos de l'arrêt du CE, ass., 12 avr. 2013, *Assoc. coordination interrégionale Stop THT et al.*, n° 342409 et a., préc. (LALLET A., « Ligne "Contentin-Maine" : principe de précaution et contrôle du juge », préc.).

être perçu comme indispensable pour faire face à la diversité des risques envisageables²⁴⁴. Toutefois, si le calcul coût/bénéfice est un élément de détermination de la mise en œuvre de la norme environnementale, il n'en est pas le critère dominant : « Celle-ci reste toujours fondamentalement ordonnée à l'évitement de conséquences déraisonnables »²⁴⁵. Il s'agit d'un outil d'aide à la décision, qui grâce à des données financières préalables, permet d'appliquer ou d'évincer la règle de droit.

2) *Le reflet d'une évaluation économique de la norme environnementale*

529. La balance des intérêts s'inscrit dans la tendance actuelle à intégrer une évaluation économique dans tous les processus décisionnels, qu'il s'agisse de politiques publiques ou de décisions privées prises par les entreprises. C'est le cas par exemple avec l'analyse économique de l'utilisation de l'eau issue de la directive-cadre sur l'eau, l'analyse socio-économique du règlement REACH et du coût économiquement acceptable bien souvent lié aux meilleures techniques disponibles²⁴⁶. Ou encore, fin des années 1950, la Commission internationale sur la protection radiologique fait évoluer ses recommandations en passant du niveau d'exposition le plus bas possible à la préconisation de seuils maintenant les expositions « aussi bas qu'il est aisément possible compte tenu des considérations économiques et sociales ». Ce principe dit ALARA (*as low as reasonably achievable*) est défini par la Commission de manière explicitement économique, fondé sur un calcul du rapport coûts/avantages²⁴⁷. Ainsi, une évaluation des conséquences des politiques d'environnement, et de tout projet ayant un impact sur l'environnement, doit pouvoir déterminer les avantages à en retirer en comparaison des coûts supportés²⁴⁸. Si la mesure est jugée disproportionnée, elle devra être abandonnée.

530. Pour certains, le terme « coût » ne doit pas s'analyser seulement du point de vue financier. « Il inclut les inconvénients de toutes natures [...] tant sur le plan économique, social qu'environnemental »²⁴⁹. Il en est de même des avantages. En effet, si le bénéfice commercial d'un projet d'investissement privé se mesure en termes monétaires, il en va différemment d'un

²⁴⁴ BOURG D., WHITESIDE K., « Précaution : un principe problématique mais nécessaire », *Le débat*, n° 129, 2/2004, p. 153, § 32.

²⁴⁵ HUNYADI M., « La logique du raisonnement de précaution », préc., p. 9.

²⁴⁶ DARNET M., « Entreprises agricoles et Grenelle 2 », *Droit des affaires*, n° 52, 1^{er} sept. 2010, repères.

²⁴⁷ GREVÈCHE M.-P., *La notion de seuil en droit de l'environnement*, préc., p. 135.

²⁴⁸ VALLÉE A., *Économie de l'environnement*, Le Seuil, 2^e éd., 2011, p. 263.

²⁴⁹ LALLET A., « Ligne "Contentin-Maine" : principe de précaution et contrôle du juge », préc.

choix collectif relatif à la mise en œuvre de mesures de précaution ou du droit à l'eau par exemple. Dans ce dernier cas, le bénéfice correspond au gain net pour la collectivité, les avantages sociaux ou environnementaux étant aussi pris en compte²⁵⁰. C'est la position adoptée par la Cour de justice de l'Union européenne qui a estimé à propos de l'interprétation de la notion de « connaissances techniques les plus avancées, sans entraîner des coûts excessifs », que l'analyse coûts-avantages doit prendre en compte les effets sur l'environnement²⁵¹. Ainsi, un coût environnemental dû au fait de ne pas réaliser certains travaux et de tolérer, par conséquent, certains rejets d'eau non traitées dans l'environnement est acceptable si les dommages potentiels sont minimales²⁵². Certains auteurs soulèvent que ce type d'analyse intègre le coût d'opportunité des mesures, c'est-à-dire ce à quoi la collectivité renonce pour mettre en œuvre ou non les mesures de protection de l'environnement²⁵³. Par exemple, une mesure de précaution bloquant le projet de ligne à très haute tension Contentin-Maine présente l'inconvénient de laisser entier le problème de sûreté du réseau électrique que ce projet vise à prévenir. Donc le coût de la mesure correspond à l'utilité nette du projet, c'est-à-dire à sa finalité d'intérêt général corrigée des inconvénients qu'il comporte lui-même (atteintes à l'environnement, coût pour les finances publiques...) ²⁵⁴. Cette interprétation présente l'intérêt de mettre à jour une véritable technique d'optimisation globale des mesures environnementales²⁵⁵.

531. De plus, une balance des intérêts positive rend la norme acceptable pour l'ensemble des acteurs et tend à assurer son application, remédiant ainsi à l'écart, souvent avancé en droit de l'environnement, entre la norme et son application²⁵⁶. Pour certains auteurs, cette méthode

²⁵⁰ Sur cette comparaison, voir VALLÉE A., *Économie de l'environnement*, préc., p. 270.

²⁵¹ CJUE, 18 oct. 2012, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-301/10, *Rec. CJUE numérique*, §§ 67 et 68.

²⁵² Voir les conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi, sur l'arrêt CJUE, 18 oct. 2012, *Commission européenne c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord*, aff. C-301/10, préc.

²⁵³ LALLET A., « Ligne "Contentin-Maine" : principe de précaution et contrôle du juge », préc. ; CHARMEIL N., « Le principe de précaution sous très haute tension – À propos de la construction de la ligne THT "Contentin-Maine" », *JCP A*, n° 39-40, 23 sept. 2013, 2273.

²⁵⁴ LALLET A., « Ligne "Contentin-Maine" : principe de précaution et contrôle du juge », préc.

²⁵⁵ CHARMEIL N., « Le principe de précaution sous très haute tension. – À propos de la construction de la ligne THT "Contentin-Maine" », préc.

²⁵⁶ BELRHALI-BERNARD H., « Le droit de l'environnement : entre incitation et contrainte », *RDP*, n° 6, 1^{er} nov. 2009, p. 1683.

permet d'accentuer l'effectivité²⁵⁷ ou l'effet utile²⁵⁸ de la norme environnementale. Par exemple, le droit à l'eau potable « dans des conditions économiquement acceptables par tous » devient une réalité concrète, c'est-à-dire une prestation positive de l'État en tant que service public, si l'approvisionnement en eau est réalisé à un coût abordable²⁵⁹. Si l'approche peut parfois paraître « pour l'essentiel économique et consumériste »²⁶⁰, la balance des intérêts permet de satisfaire l'intérêt général, incluant la protection de l'environnement ainsi que des intérêts économiques, telle que la capacité financière des opérateurs. En ce sens, la Cour de justice de l'Union européenne a affirmé à propos de la mise en œuvre de la notion de « connaissances techniques les plus avancées, sans entraîner des coûts excessifs », qu'elle permet « de garantir le respect des obligations de la directive 91/271 sans mettre à la charge des États membres des obligations irréalisables qu'ils ne pourraient remplir ou seulement à des coûts disproportionnés »²⁶¹. L'interprétation de la Cour, qui concerne essentiellement la dimension économique de la notion en cause, précise que la notion vise à assurer l'objectif de protection de l'environnement « tout en évitant une application trop stricte des règles prévues »²⁶². Ainsi, même si la Cour estime que l'existence de tels coûts disproportionnés n'est invocable qu'à titre exceptionnel²⁶³, la mise en œuvre de mesures environnementales tributaire d'une analyse purement économique est à redouter.

3) Le coût économiquement acceptable, une limitation de la protection de l'environnement

532. L'introduction explicite d'une dimension économique dans les décisions relatives à l'environnement donne un poids considérable à l'industrie et au développement, au détriment de l'environnement. En effet, la crainte que les politiques environnementales handicapent la

²⁵⁷ En ce sens, NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 563.

²⁵⁸ Conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi sur l'arrêt CJUE, 18 oct. 2012, *Commission européenne c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord*, aff. C-301/10, préc., § 54.

²⁵⁹ Voir sur ce point GUDEFIN J., Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales, préc., pp. 606 et s.

²⁶⁰ Bernard Drobenko à propos du droit à l'eau (DROBENKO B., *Droit de l'eau*, Gualino, coll. « Mémento LMD », 2007, p. 202, cité par GUDEFIN J., *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, préc., p. 609).

²⁶¹ CJUE, 18 oct. 2012, *Commission européenne c. Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord*, aff. C-301/10, préc., § 64.

²⁶² *Ibid.*, § 63.

²⁶³ *Ibid.*, § 65.

compétitivité et la croissance économique s'avère un obstacle récurrent à l'adoption de politiques environnementales ambitieuses²⁶⁴. Dans cette optique, le standard du « coût économiquement acceptable » illustre la réduction²⁶⁵ ou la pondération²⁶⁶ de la portée des dispositions environnementales. Il semble répondre à l'exigence d'équilibre entre impératif économique et protection environnementale, induit par le développement durable. S'opère alors un glissement de perspective de la norme environnementale de la proportionnalité à l'optimalité²⁶⁷, c'est-à-dire d'une démarche basée en priorité sur la protection de l'environnement, à un équilibre entre les deux paramètres que sont l'économie et l'environnement.

533. D'un certain côté, le standard du « coût économiquement acceptable » ne semble qu'entériner le principe de réalité en rendant transparent la dimension économique qui joue un rôle considérable dans les décisions relatives à l'environnement²⁶⁸. Toutefois, il lui donne également une assise juridique, au risque d'avaliser une analyse purement économique de la protection de l'environnement. En effet, en pratique, la technique classique du bilan est plus délicate en matière environnementale²⁶⁹, notamment du fait d'une incertitude scientifique plus prégnante s'agissant des mesures adéquates à adopter et des conséquences qui en résultent²⁷⁰. Cela « accroît le risque que les intérêts écologiques soient systématiquement galvaudés par rapport aux intérêts concurrents puisque [...] on ne connaît qu'approximativement la gravité

²⁶⁴ BUREAU D., MOUGEOT M., *Politiques environnementales et compétitivité*, rapport du Conseil d'analyse économique, La Documentation française, 2004, p. 7.

²⁶⁵ UNTERMAIER J., « Les principes du droit de l'environnement », préc., p. 205, à propos du principe de précaution ; BAUDRY S., « La réglementation environnementale », *Regards croisés sur l'économie*, n° 6, 2/2009, p. 268, § 4.

²⁶⁶ DE SADELEER N., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, préc., p. 130.

²⁶⁷ Distinction entre les deux notions opérées par Gerd Winter (WINTER G., « Critères matériels de la réglementation des substances chimiques dans l'Union européenne », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., p. 1371).

²⁶⁸ MARTINAND C., « Avis du Conseil économique et social présenté par Claude Martinand sur "Environnement et développement durable, l'indispensable mobilisation des acteurs économiques et sociaux", séance du 12 mars 2003 (extraits) (*JO CES*, n° 8, 18 mars 2003) », *RJE*, NS/2003, p. 129.

²⁶⁹ En ce sens, Didier Truchet à propos du principe de précaution (TRUCHET D., « Actualité. – Douze remarques simples sur le principe de précaution », *JCP G*, n° 12, 20 mars 2002, act. 138.

²⁷⁰ En ce sens, Nicolas de Sadeleer souligne à propos du principe de précaution que « le fait que les rapports de causalité ne soient pas entièrement élucidés et que différentes théories antagonistes continuent de s'affronter compliquent de toute façon la tâche du décideur » (DE SADELEER N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, préc., p. 187).

du dommage pressenti »²⁷¹. En outre, Nicolas de Sadeleer remarque, à propos du principe de précaution, que la mise en balance des inconvénients des mesures de protection de l'environnement au regard de leurs avantages ne peut se limiter à une analyse coût-bénéfice de type classique. Elle doit nécessairement englober d'autres valeurs non quantifiables sur le plan économique²⁷², telle que l'équité, la prise en compte de priorités nationales²⁷³, la protection de la vie sur Terre, la beauté du patrimoine culturel et naturel. L'analyse coût-avantage ne peut donc se réduire à une simple somme algébrique au nom d'un concept abstrait d'efficacité²⁷⁴. Enfin, l'introduction d'une dimension économique peut également aboutir à un décalage entre l'appréhension scientifique d'un problème et sa traduction juridique sous forme de réglementation. Pour Jean-Jacques Gouguet, la rédaction des textes de loi autorise de telles dérives : le cas des « conditions économiquement acceptables » pour la mise en œuvre du principe de précaution en est un parfait exemple. Le droit peut ainsi être soumis aux injonctions des différents lobbies²⁷⁵, non seulement au stade de son élaboration²⁷⁶, mais aussi lors de son application.

534. Ainsi, les dérives du « coût économiquement acceptable » vont de pair avec une vision restreinte du monde autour de l'individu, du court terme, de la valeur monétaire ; vision que des auteurs appellent à l'abandon, le marché réel d'aujourd'hui ne laissant guère de place à une protection de la nature en tant que telle et demeurant dans la dualité « la bourse ou la vie »²⁷⁷. De plus, certaines questions demeurent en suspens : dans quelles mesures pondérer

²⁷¹ Ibid.

²⁷² Ibid., pp. 187-188. L'auteur souligne que « la plupart des définitions données au principe [de précaution] en droit international ignorent les restrictions afférentes aux coûts "économiquement acceptables". En outre, certaines législations nationales vont parfois jusqu'à proscrire la mise en balance des intérêts écologiques et économiques au motif que certaines valeurs considérées comme fondamentales doivent être protégées à tout prix ». Par conséquent, bien que l'économie de l'environnement dépasse l'analyse classique coûts-avantages, en élaborant d'autres types d'analyse, telles que les analyses coût-efficacité, les analyses risque-avantage, ou des méthodes multicritères, elle demeure dans une évaluation économique de l'environnement insuffisante pour appréhender les atteintes à l'environnement. Pour les différentes analyses économiques de l'environnement, voir FAUCHEUX S., NOËL J.-F., *Économie des ressources naturelles et de l'environnement*, Armand Colin, 1995, cité par GREVÈCHE M.-P., *La notion de seuil en droit de l'environnement*, préc., pp. 139 et s.

²⁷³ L'économiste Annie Vallée remarque en ce sens que « l'analyse coût-avantage repose sur les fondements de la théorie néoclassique qui tait les conflits et tend à ignorer certaines dimensions du choix collectif », telles celles susvisées (VALLÉE A., *Économie de l'environnement*, préc., pp. 268-269).

²⁷⁴ Ibid., p. 269.

²⁷⁵ GOUGUET J.-J., « Le principe de précaution face à l'économie », in INSTITUT FÉDÉRATIF « ENVIRONNEMENT ET EAU », CRIDEAU, *Incertitude juridique, Incertitude scientifique*, préc., p. 23.

²⁷⁶ Voir LÉVÊQUE F., *Économie de la réglementation*, La Découverte, 2009, pp. 42 et s.

²⁷⁷ En ce sens, FRITZ J.-C., « Protection de l'environnement et marché : coexistence ou guerre des mondes », in SOHNLE J., CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P. (dir.), *Marché et environnement*, préc., p. 17.

économiquement une protection de l'environnement qui a valeur constitutionnelle ? Quels « coûts » sont « économiquement acceptables » et pour qui le sont-ils²⁷⁸ ? Car si le « coût économiquement acceptable » est un standard qu'il revient au juge de déterminer, il ne s'en est guère saisi pour le préciser²⁷⁹. Le juge administratif se contente d'affirmer que l'exigence du coût économiquement acceptable est remplie ou ne l'est pas²⁸⁰. Il s'agit d'une appréciation *in concreto* de la proportionnalité des mesures, un coût de remise en état d'un site pollué estimé approximativement selon des fourchettes variant de 650 000 à 910 000 euros hors taxes et de 920 000 à 1 130 000 euros hors taxes n'étant pas en soi économiquement excessif²⁸¹.

B. La conceptualisation des limites du progrès scientifique et technique

535. « Le droit de l'environnement est profondément marqué par sa dépendance étroite avec les sciences et la technologie »²⁸². Il contient en ce sens de nombreux standards juridiques à contenu scientifique qui permettent d'adapter le droit aux progrès de la science²⁸³. Les « connaissances scientifiques et techniques du moment » (1) et les « meilleures techniques disponibles » (2) en constituent les exemples les plus remarquables, marquant la consubstantialité du droit de l'environnement et de la science et la technique.

1) Les « connaissances scientifiques et techniques du moment »

536. Le standard des connaissances scientifiques et techniques du moment constitue une technique juridique de prise en compte des progrès de la science et de la technique qui révèle de manière topique la consubstantialité entre les deux domaines (a). Le concept établit un seuil

²⁷⁸ DE SADELEER N., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, préc., pp. 187-188.

²⁷⁹ Ne répondant pas ainsi aux prévisions de Michel Despax à propos de la loi Barnier de 1995, selon lesquelles l'appréciation du « coût économiquement acceptable » devait soulever des controverses que les juges auraient quelques difficultés à arbitrer (DESPAX M., « La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », in *Mélanges Alexandre Kiss : Les hommes et l'environnement*, préc., p. 397).

²⁸⁰ Voir par exemple, CE, 12 juil. 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, n° 344522, considérant 18, *AJDA*, 2013, p. 1479 ; *ibid.*, p. 1737, chron. DOMINO X. et BRETONNEAU A. ; *Env.*, 2013, comm. 70, obs. TROUILLY P. ; *D.*, 2014, p. 104, chron. TRÉBULLE F. G. ; *AJCT*, 2013, p. 581, obs. MOLINER-DUBOST M. ; *RFDA*, 2013, p. 1255, obs. ROBLOT-TROIZIER A., TUSSEAU G. ; *RFDA*, 2014, p. 97, obs. CORTOT-BOUCHER E. ; CE, 4 août 2006, *CRILAN et Assoc.* « Le réseau sortir du nucléaire », n° 254948, *Dr. adm.*, oct. 2006, n° 151 ; *LPA*, 14 mars 2007, n° 53, p. 15, obs. STAUB. M.

²⁸¹ CAA Lyon, 11 juil. 2013, *Société Brenntag*, n° 12LY01365.

²⁸² PRIEUR M., Droit de l'environnement, droit durable, préc., p. 6.

²⁸³ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 508.

entre le certain et l'incertain, entre le connu et l'inconnu et constitue ainsi un critère de détermination des incertitudes scientifiques (b), lesquelles appellent des règles particulières de protection de l'environnement relatives à une démarche de précaution. Le droit applicable est donc fonction de l'état de ces connaissances scientifiques et techniques à un moment donné, ce qui pose la question essentielle du moment précis de détermination de « l'état des connaissances scientifiques et techniques », c'est-à-dire du critère temporel d'appréciation du standard notamment en cas de contentieux (c). « L'état des connaissances scientifiques et techniques » doit enfin être distingué de standards proches, tels que le « raisonnablement/rationnellement possible » ou les « meilleures techniques disponibles » (d).

a) Les connaissances scientifiques et techniques du moment, un standard révélateur de la consubstantialité entre le droit de l'environnement et la science

537. Il est difficile d'observer une date d'émergence dudit standard qui de près ou de loin, implicitement ou explicitement, est intrinsèquement lié à l'évolution du droit de l'environnement²⁸⁴ et à l'émergence du principe de précaution. Les « connaissances scientifiques et techniques du moment » ou « l'état des connaissances scientifiques »²⁸⁵, selon les textes, se retrouvent dans l'ensemble du droit de l'environnement sous différentes formulations, telles les « informations scientifiques pertinentes »²⁸⁶, « les meilleures bases scientifiques et innovations techniques disponibles »²⁸⁷, « les connaissances scientifiques

²⁸⁴ Le même paradigme scientifique imprégnant le droit de la santé, ledit standard juridique y est également très présent. Par exemple, l'article L. 1211-6, du Code de la santé publique se réfère à « l'état des connaissances scientifiques et médicales », l'article L. 1121-2 au « dernier état des connaissances scientifiques » pour des recherches impliquant la personne humaine.

²⁸⁵ Formulation retenue à l'article 5 de la Charte de l'environnement et aux articles R. 131-12 R. 131-13 du Code de l'environnement.

²⁸⁶ Articles 4 et 5 de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 dite « Habitats », préc.

²⁸⁷ Article 5.1 du Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979, relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières signé à Sofia le 31 oct. 1988, entré en vigueur le 14 fév. 1991.

disponibles »²⁸⁸, et à tous les échelons de la hiérarchie des normes²⁸⁹. Le standard exprime une « vérité scientifique d'aujourd'hui », un préalable du savoir scientifique actuel dont dépend le droit de l'environnement²⁹⁰. Les règles environnementales apparaissent alors provisoires, en attendant d'avoir accumulé de meilleures connaissances. L'évolution des données scientifiques et techniques façonne ainsi notions et règles juridiques. Par exemple, l'autorisation pour la création d'une installation nucléaire de base se fonde sur l'état des « connaissances scientifiques et techniques du moment » pour apprécier les mesures de prévention ou de limitation des risques ou inconvénients de l'installation pour la sécurité, la santé et la salubrité publiques ou la protection de la nature et de l'environnement (article L. 593-7 C.env.). Ou encore, à propos de la surveillance de la qualité de l'air ambiant, les valeurs limites à ne pas dépasser ou les niveaux critiques déterminant le seuil des effets nocifs sont fixés « sur la base des connaissances scientifiques » (article R. 221-1, 9° C. env.). La trame verte et bleue qui vise à enrayer la perte de biodiversité est déterminée par des orientations nationales et un schéma régional de cohérence écologique, tous deux établis selon l'inventaire du patrimoine naturel, des avis d'experts et « les connaissances scientifiques disponibles » (articles L. 371-2 al. 3 et L. 371-3, III C. env.). Le standard permet une adaptation de la règle environnementale, en particulier pour permettre son adéquation à son objet, l'environnement. Pour Éric Naim-Gesbert, « il est médiation entre le réel écologique et le droit en ce qu'il insère dans l'ordre juridique une technique rationnelle de prise en compte [...] du progrès de la connaissance scientifique »²⁹¹. Le standard permet un réajustement permanent entre droit et environnement. Il se révèle ainsi une technique efficace de pérennisation de la règle de droit au cours du temps²⁹². « Il permet en

²⁸⁸ Articles L. 371-2, L. 371-3, III du Code de l'environnement.

²⁸⁹ Article 5 de la Charte de l'environnement ; article 130-R-3 de l'Acte unique européen signé les 17 et 28 fév. 1986 et entré en vigueur le 1^{er} juil. 1987 (*JOCE*, L 169, 29 juin 1987) : la communauté dans son action en matière d'environnement tiendra compte des données scientifiques et techniques disponibles ; le protocole additionnel à la Convention-cadre sur la protection de la couche d'ozone, adopté à Vienne le 22 mars 1985, signé à Montréal le 16 sept. 1987 prévoit un objectif final d'élimination des émissions de substances appauvrissant la couche d'ozone « en fonction de l'évolution des connaissances scientifiques et compte tenu de considérations techniques et économiques » ; l'article 1^{er} de la loi Barnier n° 95-101 du 2 fév. 1995, préc., à propos du principe de précaution ; article 6 de l'arrêté du 4 mars 1996 relatif aux programmes d'action à mettre en œuvre dans les zones vulnérables afin de réduire la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole (*JO* du 3 avr. 1996, p. 5137).

²⁹⁰ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 510.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 511.

²⁹² SOLEILHAC T., Le temps et le droit de l'environnement, préc., p. 338.

effet d'intégrer au sein de normes juridiques stables l'actualisation de systèmes extra-juridiques, qu'ils soient scientifiques » ou techniques²⁹³.

b) Les connaissances scientifiques et techniques du moment, critère de l'incertitude

538. Toutefois, de nombreux dispositifs dépendent de l'état des connaissances scientifiques, sans se référer explicitement au standard. Par exemple, les inventaires sont constitutifs d'informations sur l'environnement, telles des photographies du réel à un instant précis. Cette mémoire juridique de l'environnement est généralement réactualisée par intervalles périodiques pour être au plus près de la réalité évolutive²⁹⁴, évolution due tant aux faits en tant que tels qu'à leur appréhension nouvelle selon l'évolution des connaissances scientifiques. Or, les dispositions relatives à l'inventaire du patrimoine naturel (articles L. 411-1 A C. env.) ou à l'inventaire forestier national (articles L. 151-1 et s. C. forestier) ne font pas référence explicitement à l'état des connaissances scientifiques. Il en est de même des systèmes de listes, concernant par exemple les espèces protégées, les espèces susceptibles de causer des dégâts ou la nomenclature des ICPE. Par conséquent, la mention de « l'état des connaissances scientifiques » rajoute au sein de la norme quelque chose en plus que le simple postulat du fondement scientifique pour l'élaboration du droit de l'environnement. En effet, il constitue un véritable critère d'application du droit. Par exemple, l'absence de certitudes qui justifie l'application du principe de précaution est appréciée selon les « connaissances scientifiques et techniques du moment »²⁹⁵. Également, en matière de dommage à l'environnement, l'exploitant ne supporte pas le coût de certaines mesures de prévention ou de réparation des dommages si le fait n'était pas considéré comme susceptible de causer des dommages à l'environnement « au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment du fait générateur du dommage » (article L. 162-23 C. env.). La règle de droit est ainsi appliquée à la lumière des connaissances du présent, créant une limite temporaire entre connu et inconnu. L'état limité des connaissances scientifiques présentes génère de l'incertitude, notion déterminant l'application de la règle de droit. Le standard apparaît alors comme un critère de l'incertitude. De manière tranchée, voire schématique, le droit établit un seuil entre le réel certain et le réel incertain pour

²⁹³ *Ibid.*, p. 341.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 834.

²⁹⁵ Article L. 110-1 du Code de l'environnement ; article 5 de la Charte de l'environnement, préc., rédigé en ce sens aussi.

appliquer la règle de droit²⁹⁶ : des mesures de précaution en cas d'incertitude, l'absence certaine d'un dommage lors de la réalisation des faits pour déterminer la charge de la réparation²⁹⁷, etc. Cette perception dichotomique de la réalité semble faire fi de la difficulté à circonscrire l'incertitude.

539. De manière générale, l'incertitude consiste « en des données scientifiques insuffisantes, peu concluantes, imprécises ou ne faisant pas l'objet d'un consensus suffisant [...]. Il s'agit donc de données scientifiques actuellement insusceptibles d'apporter une certitude suffisante »²⁹⁸. Il existe donc un doute scientifique qui peut concerner l'existence d'un fait ou sa portée²⁹⁹, c'est-à-dire le moment de sa réalisation ou encore ses effets. La perception ou la délimitation de la réalité est donc incertaine, en particulier pour des phénomènes environnementaux complexes. De plus, il existe des degrés de certitude différents. En effet, entre l'absence de certitude suffisante et l'absence absolue de certitude³⁰⁰, émergent diverses incertitudes scientifiques plus ou moins controversées. En outre, le stade de l'incertitude n'est pas figé car avec l'accumulation du savoir, l'incertitude peut se résorber au moins partiellement³⁰¹. Par conséquent, face à des incertitudes scientifiques mouvantes, leur saisine par le droit est fugitive, bien que nécessaire pour appliquer la norme à un moment donné. Pour Yves Jégouzo, « l'évaluation doit se faire à partir des thèses et analyses scientifiques dominantes », ce qui induit « qu'il est permis d'écarter des hypothèses ou des théories très marginales ou insuffisamment démontrées »³⁰². À propos du principe de précaution, la doctrine

²⁹⁶ SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 785. En ce sens Marie-Paule Grevèche parle de « seuil interface » qui est lié à « l'idée de frontière, marque de rupture entre différents états, élément de démarcation. Il n'est plus l'instrument de la certitude, mais le révélateur d'incertitudes » (GREVÈCHE M.-P., *La notion de seuil en droit de l'environnement*, préc., p. 26).

²⁹⁷ Les dispositions de l'article L. 162-23 du Code de l'environnement sont à rapprocher sur ce point de l'article 1245-10, 4° du Code civil relatif à la responsabilité du fait des produits défectueux selon lequel le producteur n'est plus responsable lorsqu'il prouve « que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ». Le standard correspond ici à une cause d'exonération, appelée « risque de développement », qui permet au producteur d'échapper à sa responsabilité en prouvant qu'il ignorait, au moment de la mise en circulation du produit défectueux, l'existence du défaut et que cette ignorance était inéluctable compte tenu de « l'état des connaissances scientifiques et techniques » du moment.

²⁹⁸ SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 1100.

²⁹⁹ TPIUE, ord., 28 sept. 2007, *France c. Commission*, aff. T-257/07 R, *Rec.* p. II-4153, § 61 ; TPIUE, 9 sept. 2011, *France c. Commission*, aff. T-257-/07, *Rec.*, p. II-5827, § 68 : concernant le principe de précaution, « lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes ».

³⁰⁰ Le principe 15 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement adoptée à Rio en juin 1992 renvoie à l'application du principe de précaution en cas d'« absence de certitude scientifique absolue ».

³⁰¹ BONTEMS P., ROTILLON G., *L'économie de l'environnement*, La Découverte, 4^e éd., 2013, p. 97, § 44.

³⁰² JÉGOUZO Y., « Les principes généraux du droit de l'environnement », *RFDA*, 1996, p. 209.

majoritaire plaide dans le sens d'une position intermédiaire entre, d'un côté, une position maximaliste d'incertitude ou certitude totale et, de l'autre côté, une position minimaliste d'incertitude ou certitude probable. Autrement dit, il faut « une hypothèse de risque scientifiquement crédible, qui soit admis comme plausible par une partie significative de la communauté scientifique au moment où la décision est prise »³⁰³. Ainsi, pour les cas limites de faits potentiels mais dont la connaissance reste incertaine, c'est le nombre de scientifiques reconnaissant le fait en question qui déterminera sa certitude juridique. Si la majorité de la communauté scientifique admet l'existence du fait, il sera classé comme juridiquement certain bien que des controverses demeurent. À défaut, il sera incertain.

c) Quel critère temporel d'appréciation des connaissances scientifiques et techniques du moment ?

540. Émerge aussi la question du moment de l'appréciation du standard de « l'état des connaissances scientifiques ». Au sein du système juridique, les règles de conflits d'application de la loi dans le temps constituent un outil de détermination de l'instant auquel les connaissances scientifiques et techniques sont à intégrer au droit, à défaut de précision dans les textes. Par exemple, la certitude du dommage est appréciée par le juge « au moment du fait générateur du dommage », ce que reprend l'article L. 162-23 du Code de l'environnement, ou lors de la demande d'autorisation de création d'une installation nucléaire de base par l'exploitant, lors de la détermination des seuils de valeur limite et niveau critique pour la qualité de l'air, c'est-à-dire lors de la réalisation des faits pour des situations ponctuelles³⁰⁴. Au niveau sociétal concernant l'interaction droit-science, la lenteur inhérente à l'application du droit, en particulier en cas de contentieux, induit en une période d'extraordinaire accélération des moyens de mesure, notamment spatiaux, et de calcul, d'inévitables décalages entre l'état des connaissances en temps réel et le contenu des rapports sur lesquels s'appuie le droit³⁰⁵. Par conséquent, il est à craindre, par exemple, que les orientations nationales ou le schéma régional de cohérence écologique relatifs aux continuités écologiques reposent sur des « connaissances

³⁰³ KOURILSKY P., VINEY G., *Le principe de précaution*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 15 oct. 1999, résumé introductif ; FAVRET J.-M., « Le principe de précaution ou la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique et du risque virtuel », *D.*, 2001, p. 3462.

³⁰⁴ Voir DEUMIER P., *Introduction générale au droit*, LGDJ, 4^e éd., 2017, pp. 244 et s. sur les conflits de lois dans le temps.

³⁰⁵ Décalage soulevé par TURPIN L., « Changement climatique : de la légitimité à la responsabilité », *préc.*, pp. 174-175.

scientifiques disponibles » obsolètes lors de leur édicition ; de même pour les seuils de valeur limite ou niveau critique de la qualité de l'air. Le droit tente de remédier à cet écueil en prévoyant des possibilités de révision de ces documents compte tenu des résultats obtenus quant à leur application³⁰⁶, ou « pour prendre en compte les résultats des études médicales et épidémiologiques » pour les normes de qualité de l'air³⁰⁷, ou encore pour les substances chimiques régies par la réglementation REACH des informations nouvelles sont exigées « sur les propriétés dangereuses de ces substances et de leurs usages » en cas d'« amélioration des connaissances scientifiques et techniques »³⁰⁸.

541. Pour finir, « l'état des connaissances scientifiques et techniques » doit être distingué de standards proches, tels que le « raisonnablement/rationnellement possible » ou les « meilleures techniques disponibles ».

d) La distinction entre « l'état des connaissances scientifiques et techniques du moment » et des standards proches

542. Tout d'abord, le standard des connaissances scientifiques et techniques du moment se distingue du standard du « raisonnablement » ou « rationnellement possible »³⁰⁹. En effet, si le terme « possible » peut faire référence à ce que l'avancée des connaissances scientifiques permet, il peut tout autant inclure d'autres facteurs, notamment sociaux ou économiques. Le caractère raisonnable ou rationnel ne renseigne pas davantage sur l'intérêt à prendre en compte. Comme c'est souvent le cas en droit de l'environnement, c'est à l'aune de facteurs sociaux, économiques et environnementaux que la règle de droit doit être appréciée. Le « raisonnablement/rationnellement possible » constitue donc un concept plus large, susceptible d'inclure ou non « l'état des connaissances scientifiques ».

543. Concernant les « meilleures techniques disponibles » (MTD), pour Éric Naim-Gesbert, il s'agit d'un corollaire du standard d'état des connaissances scientifiques³¹⁰. En effet, c'est bien en partant des connaissances scientifiques et techniques que l'on détermine des

³⁰⁶ Articles L. 371-2 et L. 371-3, III du Code de l'environnement.

³⁰⁷ Article L. 221-1, I du Code de l'environnement.

³⁰⁸ Article L. 521-5 du Code de l'environnement.

³⁰⁹ Par exemple, considérant 8 de la directive « Oiseaux » 79/409/CEE du 2 avr. 1979, préc. ; article 15 alinéa 2 de la loi n° 92-3 du 3 jan. 1992 sur l'eau, préc., cités par NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 510.

³¹⁰ *Ibid.*, p. 514.

recommandations, des valeurs limites, des seuils, des listes, des annexes qui peuvent ensuite être mesurés, appréciés, contrôlés, surveillés selon l'état de la technique. Les MTD sont une matérialisation technique de l'état des connaissances scientifiques³¹¹ dans une perspective concrète, pour une décision déterminée. « Ce standard implique, par voie de conséquence, une révision périodique de la norme considérée par l'adaptation du droit de l'environnement au progrès technique, en particulier au moyen de la meilleure technique disponible »³¹². Mais la distinction entre « connaissances techniques les plus avancées » et leur mise en œuvre grâce aux MTD n'est pas si claire. Ainsi, la Cour de justice de l'UE interprète les *Best technical knowledge* (BTK) comme la mise en œuvre de « la technologie la plus avancée », c'est-à-dire la solution techniquement envisageable à l'instar des MTD³¹³.

544. Néanmoins, l'analyse du standard des « meilleures techniques disponibles » met en exergue la particularité de ce concept, qui demeure distinct en droit positif. Les textes renvoient d'ailleurs à l'un ou l'autre des standards sans impliquer forcément les deux.

2) Les « meilleures techniques disponibles »

545. Le standard des « meilleures techniques disponibles » constitue une notion du droit des pollutions et nuisances (a) qui est définie tant par des critères généraux révélant la présence d'un concept qu'un système de liste établissant concrètement les meilleures techniques (b). La mise en œuvre des MTD est en outre réalisée de manière sectorielle grâce à des documents techniques propres à chaque secteur d'activité (c).

a) Les meilleures techniques disponibles, un concept du droit des pollutions et nuisances

546. Le concept de « meilleures techniques disponibles » (MTD), bien souvent allié au « coût économiquement acceptable », dit BATNEEC (*Best available techniques not entailing excessive costs*) est d'usage en droit de l'Union européenne depuis les années 1975, bien que

³¹¹ SOLEILHAC T., ., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 340.

³¹² NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 508.

³¹³ CJUE, 18 oct. 2012, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-301/10, préc., §§ 62 et s. : la Cour interprète plus précisément la notion de « connaissances techniques les plus avancées, sans entraîner les coûts excessifs (BTKNEEC) », telle qu'issue de la directive 91/271/CEE du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, *JOCE*, L 135, 30 mai 1991, p. 40..

l'idée était déjà présente aux débuts du droit de l'environnement dans les années 1960³¹⁴. Il est au départ utilisé dans le cadre d'une action sectorielle, tels les déchets, la pollution des eaux de surface et la pollution de l'air³¹⁵. Son emploi est ensuite généralisé à l'ensemble du droit de l'environnement. Par exemple, la Charte mondiale de la nature de 1982 prévoit en son article 11 l'emploi des MTD pour diminuer l'importance des risques ou des atteintes à l'environnement³¹⁶. L'Acte unique européen énonce en 1986 dans son article 130 R, 3^e point, que dans « son action en matière d'environnement, la communauté tiendra compte des données scientifiques et des techniques disponibles »³¹⁷. En droit interne³¹⁸, en 1977 et 1993 deux textes réglementaires relatifs à la législation sur les ICPE mentionnent les MTD³¹⁹, puis la loi Barnier

³¹⁴ BILLIET C., « "BAT" et "BATNEEC" : quelques faits et réflexions », *Aménagement-Environnement*, n° 2, 1995, p. 71.

³¹⁵ Par exemple, la directive 75/439/CEE du Conseil du 16 juin 1975 concernant l'élimination des huiles usagées mentionne « l'état de la technique » et les « connaissances techniques », *JOCE*, L 194, 25 juil. 1975 ; la directive 78/176/CEE du Conseil du 20 fév. 1978 sur les déchets provenant de l'industrie du dioxyde de titane fait référence aux « techniques disponibles », *JOCE*, L 54, 25 fév. 1978, p. 19 ; ou encore les « meilleurs moyens techniques disponibles » de la directive 82/176/CEE du Conseil du 22 mars 1982 concernant les valeurs limites d'émission et les objectifs de qualité pour les rejets de mercure du secteur de l'électrolyse des chlorures alcalins, *JOCE*, L 81, 27 mars 1982, p. 29 ; « la meilleure technologie disponible n'entraînant pas des coûts excessifs » de la directive 84/360/CEE du Conseil du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles, préc. ; « la meilleure technologie disponible qui n'entraîne pas des coûts excessifs » de la directive 89/369/CEE du Conseil du 8 juin 1989 concernant la prévention de la pollution atmosphérique en provenance des installations nouvelles d'incinération des déchets municipaux, *JOCE*, L 163, 14 juin 1989, p. 32. Textes cités par SANCY M., « La nouvelle directive IPPC : le recours au concept de meilleure technique disponible – Quelques réflexions », in *Mélanges Alexandre Kiss : Les hommes et l'environnement*, préc., p. 385. Éric Naim-Gesbert donne de nombreux autres exemples (NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 513). Selon l'auteur, le standard est apparu dans la directive 76/464/CEE du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, préc., dont l'article 6.1.b mentionne les « meilleurs moyens techniques disponibles ».

³¹⁶ Résolution de l'ONU 37/7 du 28 oct. 1982.

³¹⁷ Traité signé les 17 et 28 fév. 1986, entré en vigueur le 1^{er} juil. 1987. Formulation reprise à l'article 191, point 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne issu du Traité de Lisbonne du 13 déc. 2007, entré en vigueur le 1^{er} déc. 2009. Nicolas de Sadeleer cite aussi deux autres conventions internationales se référant aux MTD : les accords Escaut-Meuse du 26 avr. 1994, l'article 3.1.c de la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection des cours d'eau internationaux (DE SADELEER N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, préc., p. 129).

³¹⁸ En droit comparé, Michel Despax relevait que la méthode des « meilleurs moyens disponibles » était déjà présente dans la loi suédoise sur la protection de l'environnement entrée en vigueur le 1^{er} juil. 1969 qui dispose que les rejets doivent être limités autant qu'il l'est économiquement et techniquement faisable (DESPAX M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 445, note 12). Pour la Belgique, Carole Billiet mentionne plusieurs textes dont l'arrêté du gouvernement flamand du 7 jan. 1992 portant fixation du règlement flamand relatif aux conditions écologiques applicables aux établissements incommodes, en Région bruxelloise l'ordonnance du 30 juil. 1992 relative au permis d'environnement (BILLIET C., « "BAT" et "BATNEEC" : quelques faits et réflexions », préc., p. 72).

³¹⁹ Article 17 du décret n° 77-1133 du 21 sept. 1977 pris en application de la loi n° 76-663 du 19 juil. 1976, préc. ; article 21 de l'arrêté du 1^{er} mars 1993 relatif aux prélèvements et à la consommation d'eau ainsi qu'aux rejets de toute nature des ICPE soumises à autorisation, *JO* du 28 mars 1993, p. 5283, cités par PAPP R., « Le concept de meilleure technologie disponible (MTD) », *BDEI*, n° 2, 1995, p. 39.

de 1995 inscrit le concept comme condition d'application du principe de prévention³²⁰. La référence s'inspire dans ce dernier cas du projet de directive européenne relative à la réduction intégrée des pollutions³²¹, qui verra le jour un an plus tard. En effet, la directive 96/61/CE dite « IPPC », qui vise à minimiser la pollution émanant de différentes sources industrielles dans toute l'Union européenne, prévoit que les conditions d'autorisation comportant des valeurs limites d'émission doivent être basées sur les MTD³²². Nicolas de Sadeleer souligne que l'obligation de recourir aux meilleures technologies se retrouve dans la plupart des législations relatives aux installations classées des années 1990 qui se réclament du principe de prévention³²³. Ainsi, les textes du droit de la protection de la nature s'y référant font figure d'exception³²⁴. Éric Naim-Gesbert remarque en ce sens que le standard d'« état de conservation favorable » est le pendant des MTD en droit de protection de la nature, exprimant l'adaptation du droit aux modifications de la réalité écologique³²⁵.

b) La détermination des MTD, entre définition conceptuelle et liste de MTD

547. Parmi les différents textes, la définition de référence, désormais diffusée dans l'ensemble du droit de l'environnement, émane de la directive 96/61/CE, codifiée par la directive 2008/1/CE³²⁶, puis remplacée par la directive « IPPC » du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles³²⁷. Elle s'inspire du droit international de l'environnement, en particulier d'une définition préalable issue de la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la

³²⁰ Article 1^{er} de la loi n° 95-101 du 2 fév. 1995, préc.

³²¹ DESPAX M., « La loi n° 95-101 du 21995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », préc., p. 397 ; LEGRAND J.-F., *Rapport au nom de la commission des affaires économiques et du Plan sur le projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement*, Sénat, n° 4 (1994-1995), 5 oct. 1994, p. 41 : La notion de « meilleures techniques disponibles » présente dans la loi est déjà « mentionnée et définie dans la proposition de directive du Conseil COM (93) 423 du 141993 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, relative aux émissions des installations industrielles ».

³²² Directive 96/61/CE modifiée du 24 sept., préc.

³²³ DE SADELEER N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, préc., p. 129.

³²⁴ Il y a la Charte mondiale de la nature de 1982, préc., ou encore l'article 15 de la directive « Oiseaux » n° 79/409/CEE du 2 avr. 1979, préc., fait référence à une adaptation au « progrès scientifique et technique ».

³²⁵ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 515. Sur le concept d'état de conservation favorable, voir *infra*, 2^e partie, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 3.

³²⁶ Directive 2008/1/CE du 15 jan. 2008, préc.

³²⁷ Directive 2010/75/UE du 24 nov. 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution), préc. ; transposée par l'ordonnance ratifiée n° 2012-7 du 5 jan. 2012 portant transposition du chapitre II de la directive 2010/75/UE, codifiée aux articles L. 515-28 à L. 515-31 du Code de l'environnement, et par le décret n° 2013-374 du 2 mai 2013 qui a créé les articles R. 515-58 et R. 515-84 du même code.

protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et de la Convention sur la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est de la même année, tout en la développant et complétant³²⁸. La définition inscrite à l'article 3 point 10 de la directive de 2010³²⁹ est invariable depuis 1996 : il s'agit du stade de développement le plus récent des activités et de leurs modes d'exploitation, qui démontre l'aptitude pratique et technique particulière à constituer la base de valeurs limites d'émission dans l'environnement en général. La directive va également plus loin en s'attardant sur chaque terme du standard. Le terme « techniques » renvoie aussi bien aux « techniques employées qu'à la manière dont l'installation est conçue, construite, entretenue, exploitée et mise à l'arrêt ». Le terme est ainsi plus large, selon Carole Billiet et Mary Sancy, que le mot « technologie » utilisé auparavant³³⁰. La disponibilité des techniques s'entend comme l'échelle d'application du standard, c'est à dire selon le contexte industriel concerné. « Les techniques qui se trouvent dans un stade de développement expérimental ne peuvent être considérées comme disponibles »³³¹. Également, il n'est pas nécessaire que les techniques soient utilisées sur le territoire de l'État membre

³²⁸ La Convention d'Helsinki du 17 mars 1992, entrée en vigueur le 6 oct. 1996, approuvée par la France le 30 juin 1998, définit la « meilleure technologie disponible » en annexe I : il s'agit du « dernier stade de développement des procédés, équipements ou méthodes d'exploitation indiquant qu'une mesure donnée est applicable dans la pratique pour limiter les émissions, les rejets et les déchets. La Convention dite OSPAR signée à Paris le 22 sept. 1992, en vigueur le 25 mars 1998, en donne une définition presque identique en appendice 1 : « L'expression "meilleures techniques disponibles" désigne les tous derniers progrès (état de la technique) dans les procédés, les installations ou les méthodes d'exploitation, permettant de savoir si une mesure donnée de limitation des rejets, des émissions et des déchets est appropriée sur un plan pratique ». Ces deux définitions en substance sont proches de celle de la directive 96/61/CE du 24 sept. 1996, préc., tout autant que les critères d'application qui les accompagnent que l'on retrouve en annexe de la directive comme critères de détermination des MTD, ou dans le corps du texte, notamment l'expression la « faisabilité économique de ces techniques » est déjà énoncée en 1992. La Convention d'OSPAR définit aussi le terme « technique », ce qui est repris presque à l'identique par la directive qui rajoute la définition de « meilleures » et « disponibles ». Le droit de l'Union européenne absorbe une définition issue du droit international, tout en précisant le concept des MTD. En ce sens, la Commission de Paris, qui préexistait à la Convention OSPAR dans le cadre de la Convention de Paris du 4 juin 1974 pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique, avait édicté une recommandation PARCOM 89/2 sur l'utilisation de la meilleure technologie disponible. Les MTD y désignent « le stade actuel de développement – état des techniques – des procédés, des installations ou des méthodes d'exploitation se manifestant par une adéquation concrète de telle ou telle mesure permettant de limiter les émissions » (*RGDIP*, n° 2, 1992, p. 6 note 8, cité par NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 518). Il existe également deux autres recommandations de la Commission de Paris sur le sujet : recommandation PARCOM 88/3 comme approche initiale sur l'utilisation de la meilleure technologie disponible, recommandation PARCOM 90/3 du 14 juin 1990 sur la notification des progrès réalisés dans l'application de la meilleure technologie disponible aux rejets radioactifs de toutes les industries nucléaires.

³²⁹ Les définitions et critères de détermination des MTD issus de la directive sont repris tels quels en droit interne par l'arrêté du 2 mai 2013 relatif aux définitions, liste et critères de la directive 2010/75/UE, *JO* du 4 mai 2013, p. 7673.

³³⁰ BILLIET C., « "BAT" et "BATNEEC" : quelques faits et réflexions », préc., p. 71 ; SANCY M., « La nouvelle directive IPPC : le recours au concept de meilleure technique disponible – Quelques réflexions », préc., p. 385.

³³¹ BILLIET C., « "BAT" et "BATNEEC" : quelques faits et réflexions », préc., p. 75.

intéressé³³². La directive requiert simplement une accessibilité raisonnable de la technique, ce qui est davantage en lien avec son niveau de commercialisation³³³. Enfin, l'adjectif « meilleures » requiert l'efficacité des techniques pour atteindre un niveau général élevé de protection de l'environnement. La définition législative, bien que longue, reste cependant floue pour une mise en œuvre des MTD, mais elle est complétée par des indices d'application.

548. Ainsi, l'annexe III de la directive de 2010 énumère une liste de considérations à prendre en compte pour la détermination des MTD. Parmi celles-ci, il y a le fait que la technique utilisée produise peu de déchets, qu'il y ait des techniques de récupération ou recyclage des substances ou déchets émis, ou encore l'utilisation de substances moins dangereuses, la nature, les effets et le volume des émissions concernées, la durée de mise en place des MTD, la consommation en matières premières et l'efficacité énergétique, etc. La liste est indicative, se référant à des critères à « prendre particulièrement en considération » (article 2.11 *in fine* de la directive 96/61/CE) ou auxquels il faut accorder « une attention particulière » (article 3.11 de la directive 2010/75/UE), tel un faisceau d'indices sans hiérarchie apparente, malgré la numérotation des différents critères. La directive indique ainsi une méthodologie d'application concrète des MTD, faisant appel à des faits, des données, des seuils précis. L'appréciation de la meilleure technique disponible semble plus aisée que le « coût économiquement acceptable » pour Michel Despax³³⁴. En effet, si le premier standard repose sur des faits, en partie au moins vérifiables, appréhendés par la science, le second est basé sur une évaluation davantage subjective, relative à des valeurs ou des objectifs politiques rendant son application plus aléatoire. Les MTD ne sont toutefois pas si évidentes à appliquer du fait de controverses et d'incertitudes scientifiques. En outre, le standard peut se cumuler avec le coût économiquement acceptable rendant l'application de la norme d'autant plus aléatoire.

549. Le recours aux MTD est renforcé et encadré plus étroitement dans la directive de 2010/75/UE, « afin d'éviter les distorsions d'application entre États membres »³³⁵.

³³² L'article 3.10.b de la directive 2010/75/UE du 24 nov. 2010, préc., définissant le terme « disponibles » prévoit à ce propos : « que ces techniques soient utilisées ou produites ou non sur le territoire de l'État membre intéressé ».

³³³ BILLIET C., « “BAT” et “BATNEEC” : quelques faits et réflexions », préc., p. 75.

³³⁴ DESPAX M., « La loi n° 95-101 du 21995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », préc., p. 397.

³³⁵ À propos des principes directeurs de la directive 2010/75/UE du 24 nov. 2010, préc., dont les MTD, dans Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2012-7 du 5 jan. 2012 portant transposition du chapitre II de la directive 2010/75/UE, JO du 6 jan. 2012, p. 236.

c) Une mise en œuvre sectorielle des MTD grâce à des documents techniques définis par secteur d'activité

550. Pour aider les autorités chargées de la délivrance des autorisations d'exploiter à déterminer les MTD, la Commission adopte en vertu de l'article 13 de la directive des documents de référence: les BREF (acronyme pour « BatREFerence », document de référence sur les *Best available technologies*). Pour ce faire, la Commission organise un échange d'informations entre experts des États membres de l'UE, l'industrie et les organisations de protection de l'environnement ; tâche coordonnée par le Bureau européen IPPC de l'Institut de prospective technologique au centre de recherche européen à Séville. Les BREF décrivent les MTD dans un document spécifique appelé « conclusions sur les MTD », qui expose « leur description, les informations nécessaires pour évaluer leur applicabilité, les niveaux d'émission associés aux meilleures techniques disponibles, les mesures de surveillance associées, les niveaux de consommation associés et, s'il y a lieu, les mesures pertinentes de remise en état du site », (article 3.12 de la directive). Il semble donc y avoir une évolution essentielle concernant la détermination des MTD. En 1996, la directive met en parallèle MTD et prise en compte des « caractéristiques techniques de l'installation concernée, son implantation géographique et les conditions locales de l'environnement » pour déterminer les valeurs limites d'émission (article 9.4 de la directive relatif aux conditions d'autorisation). L'appréciation des MTD s'appuie alors « sur des considérations contingentes et relatives »³³⁶, permettant une application du standard propre à chaque installation. En 2010, « les conclusions sur les MTD servent de référence pour la fixation des conditions d'autorisation » (article 14.3 de la directive « IPPC » ayant le même objet). Les MTD correspondent davantage à un standard abstrait, à des techniques optimales prédéterminées par la Commission selon le secteur d'activité, tel que la sidérurgie³³⁷, la production de pâte à papier³³⁸. Toutefois, les conclusions sur les MTD n'ont aucune valeur contraignante. Les exploitants peuvent s'en écarter. Dans ce cas, « les autorités compétentes veillent à ce que la technique [...] garantisse un niveau de protection de l'environnement

³³⁶ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, préc., p. 516.

³³⁷ Décision d'exécution de la Commission n° 2012/135/UE du 28 fév. 2012 établissant les conclusions sur les MTD dans la sidérurgie, au titre de la directive 2010/75/UE, *JOUE*, L 70, 8 mars 2012, p. 63.

³³⁸ Décision d'exécution de Commission n° 2014/687/UE du 26 sept. 2014 établissant les conclusions sur les MTD pour la production de pâte à papier, de papier et de carton, au titre de la directive 2010/75/UE, *JOUE*, L 284, 30 sept. 2014, p. 76.

équivalent à celui résultant des meilleures techniques disponibles décrites dans les conclusions sur les MTD »³³⁹. Par conséquent, malgré les précisions techniques établies par la directive « IPPC » de 2010, c'est un certain niveau de protection qui est exigé à travers les MTD. L'autorité compétente, ou à défaut le juge, dispose donc d'une marge d'appréciation pour appliquer *in concreto* le standard des MTD. Pour ce faire, il est tenu compte de valeurs limites d'émission fondées sur une fourchette moyenne de niveaux d'émission obtenue dans des conditions d'exploitation normales³⁴⁰, en prenant en compte l'activité, le type de procédé de production, les incidences possibles sur l'environnement³⁴¹. L'interprétation téléologique des MTD qui ressort de la directive donne à la notion un effet utile, menant en principe au niveau d'émission le plus bas ou plutôt à un « niveau général élevé de protection de l'environnement dans son ensemble »³⁴². En ce sens, Roger Papp rappelle que « la mise en œuvre d'une MTD ne constitue pas en soi l'objectif final pour la collectivité. C'est le respect de normes de qualité du milieu récepteur qui doit constituer l'objectif »³⁴³. En outre, l'administration dispose grâce aux conclusions sur les MTD, d'un document indicatif établissant des chiffres, seuils et mesures concrètes pour déterminer les MTD selon chaque autorisation³⁴⁴. Il n'existe donc pas de meilleure technologie ultime³⁴⁵, à défaut elle serait désignée directement par la règle de droit. Or, aucune technologie spécifique ou autre technique n'est élue au préalable dans les textes³⁴⁶. Il revient à l'exploitant de choisir les techniques disponibles sur le marché afin de respecter les

³³⁹ Article 14.5 *in fine* de la directive 2010/75/UE du 24 nov. 2010, préc.

³⁴⁰ Considérant 15 et article 3.13 de la directive 2010/75/UE du 24 nov. 2010, préc.

³⁴¹ En ce sens, article 14.6 de ladite directive.

³⁴² Expression utilisée pour définir le terme « meilleures » des MTD, article 3.10.c de la directive 2010/75/UE du 24 nov. 2010, préc.

³⁴³ PAPP R., « Le concept de meilleure technologie disponible (MTD) », préc., p. 41.

³⁴⁴ La nature du document peut être rapprochée des directives du droit administratif, c'est-à-dire une norme d'orientation fixant une ligne générale de conduite et permettant d'assurer la cohérence de l'action de l'administration (CE, 11 déc. 1970, *Crédit foncier de France*, n° 78880, *Lebon*, p. 750).

³⁴⁵ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., pp. 518-519 ; PAPP R., « Le concept de meilleure technologie disponible (MTD) », préc., pp. 42-43. Les auteurs sont unanimes sur le fait que le contexte est essentiel pour déterminer les MTD, notamment les particularités du procédé de production, les conditions locales, l'impact sur l'environnement, etc.

³⁴⁶ En ce sens, voir les articles 15.2 et 17.2 de la directive 2010/75/UE du 24 nov. 2010, préc.

limites d'émission édictées par les autorités nationales³⁴⁷, la mise en œuvre des MTD étant une obligation fondamentale de l'exploitant, qualifiée même de « principe général »³⁴⁸.

551. Le standard permet ainsi une adaptation évolutive du droit aux avancées techniques, notamment grâce à « la révision de listes, d'annexes, de notions, de recommandations, de valeurs limites, etc. »³⁴⁹. La directive « IPPC » rappelle en ce sens que l'évolution et les progrès techniques sont à prendre en compte, notamment dans la détermination des MTD³⁵⁰. Le recours à la technicité la plus pertinente permet d'instaurer un système de protection de l'environnement efficace fondé sur des méthodes scientifiques modernes.

552. Les techniques sont cependant choisies en tenant compte généralement du « coût économiquement acceptable »³⁵¹ ou des « conditions économiquement et techniquement viables, en prenant en considération les coûts et les avantages [...] pour autant que l'exploitant concerné puisse y avoir accès dans des conditions raisonnables »³⁵². Roger Papp souligne que le sigle BATNEEC est devenu BAT depuis la directive « IPPC » de 1996 car la notion de « coût acceptable » figure seulement dans la définition du terme « disponibles » et l'analyse des différentes versions successives du projet de directive révèle un affaiblissement constant de la prise en compte des données économiques³⁵³. Quoiqu'il en soit, le « coût économiquement

³⁴⁷ DE SADELEER N., « Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement », *Droit et Société*, n° 80, 1/2012, p. 73, § 29.

³⁴⁸ Directive 2010/75/UE du 24 nov. 2010, préc., article 11 ; exposé des motifs de la loi n° 2013-619 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable.

³⁴⁹ NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 514. Par exemple, l'article 5 de la directive 2002/95/CE du 27 jan. 2003 relative à la limitation de l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques (*JOUE*, L 37, 13 fév. 2003, p. 19) définit ce qui est entendu par « adaptation au progrès scientifique et technique ». L'annexe de la directive doit en effet être constamment modifiée afin de tenir compte de nouvelles possibilités techniques ou s'il s'avère, par exemple, que les matériaux de substitution aux éléments prohibés par la directive sont plus nocifs pour l'environnement ou la santé. Marc Clément relève « ainsi qu'à la mi-2012, quatorze décisions avaient modifié l'annexe de la directive, dont pas moins de quatre adoptées avant le 1^{er} juil. 2006, date à laquelle les équipements électriques et électroniques mis sur le marché dans l'Union européenne devaient être conformes à la directive » (CLÉMENT M., *Droit européen de l'environnement. Jurisprudence commentée*, préc., p. 36).

³⁵⁰ Articles 17 et 19, ainsi que l'annexe III de la directive. Également, l'article 21 prévoit un réexamen des conditions d'autorisation d'exploitation tous les quatre ans qui doit tenir compte « de toutes les nouvelles conclusions sur les MTD ou de toute mise à jour de celles-ci applicables à l'installation » (3°).

³⁵¹ Article L. 110-1, II, 2° du Code de l'environnement.

³⁵² Article 3.10.b de la directive. Éric Naim-Gesbert remarque que tous les textes ne prennent pas en compte la faisabilité économique, sans en citer d'exemple (NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, préc., p. 516). Il s'agit là d'exceptions.

³⁵³ PAPP R., « Le concept de meilleure technologie disponible (MTD) », préc., p. 41.

acceptable » est lié aux MTD, ce qui « va inévitablement avoir pour conséquence de faire varier le choix des technologies appropriées en fonction de la capacité contributive des exploitants »³⁵⁴. Nicolas de Sadeleer formule à cet égard plusieurs critiques. Tout d'abord, la santé financière des entreprises ne constitue pas un critère valable, car il ne s'agit pas d'une donnée objective et l'objectif de prévention au cœur du dispositif des MTD est perdu de vue. Ainsi, des entreprises très polluantes pourraient échapper à l'obligation de recourir aux MTD en prétextant qu'elles ne disposent pas de ressources financières suffisantes, alors que des entreprises moins polluantes mais en meilleure santé financière s'y trouveraient soumises. Ensuite, l'analyse coût-avantage peut aboutir à une disproportion de l'obligation de se doter de technologies nouvelles, lorsque le gain environnemental est relativement faible par rapport aux sacrifices socio-économiques, annihilant ainsi le recours aux MTD alors que généralement tous les risques inhérents à une activité ne sont pas pris en compte dans la balance³⁵⁵. Les BATNEEC mènent à une rationalisation de la protection, une diminution des exigences environnementales en fonction d'un aspect financier³⁵⁶. « Le principe de prévention se trouve ainsi placé sur le même pied que le bilan coût-avantage »³⁵⁷.

553. Les deux standards analysés révèlent la flexibilité du droit de l'environnement, adaptable à l'état des connaissances scientifiques et techniques et aux techniques disponibles qui en découlent. En outre, ils constituent un indice de la maturité de ce droit qui conceptualise les limites d'appréhension du réel écologique.

Conclusion du Chapitre 1

554. La protection de l'environnement trouve une légitimité juridique dans le concept d'intérêt général qui la hisse au même rang que d'autres préoccupations, notamment socio-économiques. Cette reconnaissance entraîne, plus ou moins directement et progressivement, un certain nombre de changements importants dans l'ensemble du droit : l'utilisation de

³⁵⁴ DE SADELEER N., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, préc., pp. 130-131.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 131.

³⁵⁶ En ce sens, le considérant 16 de la directive 2010/75/UE du 24 nov. 2010, préc., énonce : « Afin de tenir compte de certaines circonstances particulières, lorsque les coûts de l'application de niveaux d'émission associés aux meilleures techniques disponibles seraient disproportionnés par rapport aux avantages pour l'environnement, il convient que les autorités compétentes puissent fixer des valeurs limites d'émission s'écartant de ces niveaux ». Ou l'article 15 point 4 de ladite directive permet de déroger aux valeurs limites d'émission en cas de « hausse des coûts disproportionnée au regard des avantages pour l'environnement ».

³⁵⁷ DE SADELEER N., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, préc., p. 130.

mécanismes et institutions juridiques classiques du droit public (service public, police administrative, contrôle de légalité, etc.), justifiant encore aujourd'hui le rattachement du droit de l'environnement au droit public ; et la création de nouveaux outils spécifiques à la protection de l'environnement allant dans le sens de l'autonomie du droit de l'environnement.

555. Malgré cette consécration, des limites à la protection demeurent. Tout d'abord, les limites sont économiques. La prise en compte du « coût économiquement acceptable » limite sciemment les velléités de protection. Ce standard rappelle ainsi que le droit de l'environnement est un droit d'équilibre, de compromis où le tout protection ne peut l'emporter, même s'il semble nécessaire au regard des données écologiques. Il en va de l'acceptabilité de la norme. En outre, les éléments économiques ne sont pas seuls à déterminer une solution juridique rationnelle. L'appréhension du réel environnemental et la détermination des mesures protectrices qui en découlent sont parfois limitées par des considérations scientifiques : lorsque le risque n'est pas connu, que les conséquences de tel phénomène demeurent controversées, ou encore que les techniques disponibles sont plus ou moins polluantes. La prise en compte des problématiques environnementales est alors fonction de l'évolution du progrès scientifique et technologique. Également, le primat scientifique sur lequel repose la compréhension et la description de l'environnement limite la saisine des atteintes à l'environnement et leur conceptualisation. En effet, la réalité est appréhendée en fonction du progrès scientifique et technique. Au-delà des connaissances scientifiques et techniques du moment, seule l'incertitude et le risque demeurent ; en-deçà de cette limite, une description parfois technique et détaillée des impacts environnementaux subsiste, éloignée de tout concept juridique. En outre, sous l'impulsion du développement durable, les intérêts économiques sont distillés au sein des normes environnementales et prennent parfois le pas sur le progrès scientifique et technique, quitte à occulter les bénéfices de protection de ce dernier. C'est le cas des « meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable ».

CHAPITRE 2 : LES OBJECTIFS D'UNE BONNE QUALITÉ DE L'ENVIRONNEMENT

556. Le droit de l'environnement est traversé dans son ensemble par un objectif de qualité ou d'amélioration de l'environnement. À défaut, il n'y aurait pas de protection de l'environnement car à quoi cela servirait-il de maintenir en l'état un environnement dégradé ? La protection de l'environnement implique donc l'exigence d'un certain niveau de qualité de l'environnement à atteindre ou maintenir, en-deçà duquel on ne pourrait plus parler de protection. Le niveau minimum de protection n'est cependant généralement pas précisé en tant que tel dans la réglementation. Il se déduit du régime juridique applicable. En revanche, le droit de l'environnement n'hésite pas de plus en plus, dépassant ainsi les modalités d'un « droit contre », d'un droit en lutte interdisant ou réglementant certaines activités, à formuler des objectifs ambitieux d'une bonne qualité de l'environnement. En particulier, le droit de l'Union européenne établit expressément dans ses traités un objectif général d'un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement (Section 1). Le droit est également traversé par des objectifs sectoriels visant un bon état de l'environnement, tel le bon état des masses d'eau, la bonne qualité de l'air, un état de conservation favorable des habitats (Section 2). Si le principe de non-régression, récemment consacré par la loi « Biodiversité » à l'article L. 110-1, II du Code de l'environnement, peut s'inscrire dans la perspective de la poursuite d'un certain niveau de protection de l'environnement, il ne fera pas l'objet d'une analyse spécifique pour deux raisons. D'une part, il ne constitue pas un objectif du droit, mais un principe au service de la protection de l'environnement. Ensuite, le principe intègre l'idée de progrès du droit sans définir de niveau de protection à atteindre. À nouveau, la non-régression ne constitue pas un objectif, mais une garantie *a minima* du maintien d'un même niveau de protection de l'environnement.

Section 1. L'exigence d'un niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement en droit de l'Union européenne

557. L'environnement, dont la protection est introduite progressivement dans les traités de l'Union européenne, est en principe une compétence partagée entre l'Union et les États

membres¹. Par conséquent, elle est soumise au principe de subsidiarité qui implique que « l'Union n'intervient que si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, mais peuvent l'être, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union »². Les aspects transfrontières de maintes questions d'environnement plaident en faveur de l'intervention européenne, qui est d'autant plus souhaitable qu'elle doit viser « un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ». Nicolas de Sadeleer remarque à propos de cet objectif qualitatif issu du droit primaire³, que la barre est placée à un niveau nettement plus ambitieux que les autres traités internationaux. En effet, « il n'est plus question de protection mais aussi d'une "amélioration de la qualité de l'environnement" ». L'obligation revêt un caractère dynamique. C'est une action davantage transformatrice que conservatrice qui est dès lors attendue des institutions. Ces dernières ne sont pas seulement tenues d'éviter la dégradation, mais doivent de surcroît activement chercher à en améliorer la qualité ainsi que celle de la vie des citoyens »⁴.

558. L'objectif est aujourd'hui omniprésent en droit de l'UE : on le retrouve tant en droit primaire qu'au sein de directives et règlements, et dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), et même dans les ordres juridiques nationaux des États membres, qu'il y apparaisse de manière explicite ou non. Il s'agit donc d'un concept incontournable du droit de l'Union européenne en matière d'environnement (§ 1), bien que son statut juridique demeure encore indécis, sa portée variant en outre d'une source de droit à l'autre. Son contenu est également variable selon son contexte d'application, ce qui fait du NEP de l'environnement un standard apportant flexibilité et adaptabilité à la norme (§ 2).

¹ Article 4, § 2.e TFUE.

² Article 5, § 3 TUE.

³ Par droit primaire, sont désignés les traités (TUE, TFUE) et l'ensemble des bases légales qu'ils contiennent, notamment la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui a même valeur que les traités. Quant au droit dérivé, il s'agit de la production législative qui résulte de l'actionnement des bases législatives (droit primaire), comme les directives ou les règlements.

⁴ DE SADELEER N., *Environnement et marché intérieur*, Éd. de l'Université de Bruxelles, 3^e éd., 2010, p. 32.

§ 1. Un concept incontournable du droit de l'Union européenne en matière environnementale

559. L'obligation d'atteindre « un niveau élevé de la protection et de l'amélioration de la qualité de l'environnement » figure au titre des missions assignées à l'UE. Les politiques de santé publique et de protection des consommateurs reprennent également à leur compte cette exigence qualitative (article 168 § 1, 169 § 1 TFUE). Cet objectif issu du droit primaire est de plus en plus prégnant dans l'ensemble du droit de l'Union européenne (A). En effet, la présence de l'objectif dans les traités implique nécessairement une circulation de celui-ci dans l'ensemble de l'Union européenne, c'est-à-dire tant les politiques environnementales que le droit dérivé ou encore les droits nationaux (B).

A. Un objectif du droit primaire de plus en plus prégnant dans l'ensemble du droit de l'Union européenne

560. Le concept d'un niveau élevé de protection de l'environnement guide de manière générale l'action de l'Union en matière environnementale dans la mesure où il figure dans les traités, notamment parmi les missions assignées à l'Union européenne en en-tête du Traité sur l'Union européenne. Toutefois, les traités ne lui donnent aucun statut particulier (1), ce qui n'empêche pas que l'exigence soit respectée par les différentes sources du droit de l'Union européenne (2).

1) Une absence de statut du concept dans les traités

561. En vertu des traités, assurer un « niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement » constitue une mission phare de l'Union européenne au titre de sa politique dans le domaine de l'environnement. En effet, l'obligation figure dans les missions assignées à l'Union européenne par le traité (article 3, § 3 TUE) et la Charte des droits

fondamentaux (article 37)⁵. Elle concerne ainsi l'ensemble de l'Union⁶ et s'applique autant, et sur le même plan, que d'autres objectifs à connotation plus économique, comme « une croissance économique équilibrée » ou « une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social »⁷. L'exigence guide de manière générale l'action de l'Union en matière environnementale, c'est-à-dire tant concernant sa politique de l'environnement que les autres politiques de l'Union⁸. En ce sens, et au risque de se répéter, les auteurs du traité ont énoncé une obligation identique dans le cadre de la procédure d'adoption des actes de droit dérivé poursuivant à titre principal ou accessoire la protection de l'environnement. Ainsi, l'objectif d'un niveau élevé de protection (NEP) aboutissant à préserver, maintenir, améliorer la qualité de l'environnement⁹ est poursuivi tant par la politique européenne de l'environnement (article 191, § 2 TFUE), que par les mesures relatives à l'établissement et au fonctionnement du marché intérieur lorsqu'elles sont prises en matière de protection de l'environnement (article 114, § 3 TFUE). L'objectif est donc incontournable en droit de l'Union européenne depuis son apparition en 1986 dans l'Acte unique européen¹⁰. Il

⁵ La Charte des droits fondamentaux de l'UE a la même valeur juridique que les traités depuis le traité de Lisbonne du 13 déc. 2007. L'article 6 § 1 TUE stipule : « L'Union reconnaît les droits, libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 déc. 2000, telle qu'adaptée le 12 déc. 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ».

⁶ Patrick Thieffry remarque que selon le traité instituant la Communauté européenne, ses divers objectifs, dont le NEP, devaient être poursuivis « dans l'ensemble de la Communauté », ce qui sous-entendait une certaine régulation interétatique, inhérente d'ailleurs à toute action supranationale. À l'heure actuelle, l'article 3 § 3 TUE affecte à peine cette perspective en impartissant à l'Union de promouvoir « la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres » et de rechercher le « développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée » (THIEFFRY P., *Politique européenne de l'environnement*, JCl. *Europe et Traité*, fasc. n° 2100, mise à jour 28 déc. 2013, § 14).

⁷ Article 3, § 3 TUE.

⁸ Article 114, § 3 TFUE susvisé, ainsi que l'article 11 TFUE qui prévoit l'intégration des exigences de la politique de l'environnement dans les politiques et actions de l'UE.

⁹ L'article 3, § 3 TUE et l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne font explicitement référence à la qualité de l'environnement en parlant d'« un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ». Les autres dispositions du traité se réfèrent à un niveau élevé de protection de l'environnement impliquant nécessairement par voie de conséquence la préservation d'un environnement de qualité, sauvegardé.

¹⁰ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Anthemis-LGDJ, 2011, p. 32. L'auteure souligne (pp. 25-27) que c'est à la suite de la simplification du vote pour l'adoption de la législation relative à l'élaboration du marché commun, et à la réticence des États du nord, qui disposant de législations nationales soucieuses de protection de l'environnement, de la santé, de la sécurité et de protection des consommateurs, avaient peur de se voir imposer sans leur consentement des normes communautaires nivelées vers le bas, qu'un compromis est trouvé en contrepartie. Il est exigé notamment que la Commission prenne pour base de ses propositions un niveau de protection élevé, dans les quatre matières préoccupantes. L'article 100 A, § 3 du Traité instituant la Communauté économique européenne (CEE) stipule ainsi, dans le chapitre consacré à l'harmonisation des législations, que « la Commission, dans ses propositions prévues au paragraphe 1 en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, prend pour base un niveau de protection élevé ».

est appliqué plus spécifiquement en matière environnementale depuis 1992 avec le Traité de Maastricht¹¹. Chaque réforme du traité lui fait ensuite gagner du terrain, en particulier le traité d'Amsterdam place le concept au sein de l'article 2 CE qui reprend les missions de la Communauté, dont désormais « un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »¹².

562. À première vue, son caractère intrinsèquement général et son degré d'abstraction rendent le concept moins intensément obligatoire que les mesures qu'il inspire. Il est ainsi rapproché dès son apparition d'une affirmation à connotation politique insusceptible de contrôle. Encore parfois qualifié par la doctrine de principe à caractère programmatique¹³ ou de « principe d'action »¹⁴, il est comparé à un principe directeur qui fixe vaguement non pas une ligne d'action de l'UE mais son intensité, en complément des principes de protection de l'environnement qui en donnent le sens (prévention, précaution, correction par priorité à la source des atteintes à l'environnement, pollueur-payeur prévus à l'article 191, § 2 TFUE relatif à la politique environnementale)¹⁵. Pour Delphine Misonne, il apparaît clairement avec l'article 191 TFUE que l'exigence de niveau est titularisée comme objectif de la politique européenne de l'environnement, tandis que les principes susvisés en constituent les assises¹⁶. C'est ce que confirme, selon l'auteur, l'arrêt *Waddenzee* de 2004 dans lequel la Cour de justice évoque « le principe de précaution, qui est l'un des fondements de la politique de protection d'un niveau élevé poursuivie par la Communauté dans le domaine de l'environnement »¹⁷. D'un autre côté,

¹¹ Article 130 R du Traité CEE : « La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé ».

¹² Sur l'émergence du concept, voir MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 25 et s.

¹³ Michel Prieur à propos de l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. En ce sens, le préambule de la Charte et son article 51 § 1 reconnaissent à côté des droits et libertés, des principes qui s'imposent au législateur communautaire et aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Aucun droit ni liberté n'étant énoncé à l'article 37 relatif à l'environnement (« Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable »), l'objectif de niveau élevé de protection de l'environnement est donc à défaut un principe (PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 369).

¹⁴ THIEFFRY P., *Politique européenne de l'environnement*, préc., § 121

¹⁵ Ibid.

¹⁶ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 285.

¹⁷ CJCE, 7 sept. 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels contre Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, aff. C-127/02, Rec. CJCE, p. I-7405, § 44.

une partie de la doctrine¹⁸ et de la jurisprudence¹⁹ continue à qualifier le concept de simple principe. La controverse n'impacte pas à l'heure actuelle l'utilité du concept dont l'application et la portée sont précisées et évoluent au gré de la jurisprudence de l'Union européenne.

2) Le respect de l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement

563. L'objectif du NEP de l'environnement doit être respecté, au moins *a minima*, par le législateur (a), et par l'ensemble du droit de l'Union européenne dans la mesure où le concept pèse dans les décisions du juge communautaire (b).

a) Le respect a minima du critère par le législateur.

564. L'exigence de niveau s'impose tout d'abord au législateur européen pour l'adoption d'actes de droit dérivé, plus particulièrement à la Commission dans l'élaboration de ses propositions en matière de marché intérieur (article 114 § 3 TFUE)²⁰. En réalité, le niveau de protection peut être édulcoré, car la Commission doit formuler des propositions qui aient une chance de rencontrer une majorité au Parlement européen et au Conseil des ministres de l'UE²¹. Concernant les débats législatifs, s'ils sont généralement focalisés sur la fixation du niveau d'ambition des mesures adoptées, l'exigence du NEP n'est pas forcément sollicitée explicitement. Delphine Misonne remarque, par exemple, que le critère est complètement ignoré pour la refonte de la directive sur la qualité de l'air ambiant²², ou pas mobilisé

¹⁸ JANS J. H., *European environmental law*, ELP, 2^e éd., 2000, p. 35 ; LÉGER Ph., *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, Bruylant, 2000, p. 1344 ; DHONDT N., *Integration of environmental protection into other EC policies*, ELP, 2003, pp. 117, 121 et 147, cités par MISONNE D., préc., p. 286.

¹⁹ CJCE, 14 juil. 1998, *Safety Hi-Tech Srl*, aff.C-284/95, *Rec. CJCE*, p. I-4301, § 48 ; CJCE, 14 juil. 1998, *Bettati c. Safety Hi-Tech*, aff.C-341/95, *Rec. CJCE*, p. I-4355, § 46 ; conclusions de l'avocat général Georges Cosmas à propos de l'arrêt CJCE, 22 juin 2000, *Fornasar*, aff. C-318/98, préc., § 44 ; TPICE, 11 juil. 2007, *Suède c. Commission*, aff. T-229/04, *Rec. CJUE*, p. II-2437, §§ 126 et s.

²⁰ L'article 114, § 3 TFUE stipule : « La Commission, dans ses propositions prévues au paragraphe 1 en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, prend pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques. Dans le cadre de leurs compétences respectives, le Parlement européen et le Conseil s'efforcent également d'atteindre cet objectif », souligné par nous.

²¹ BAZIADOLY S., *La politique européenne de l'environnement*, Bruylant, 2014, p. 4.

²² Directive 96/62/CE du 27 sept. 1996 (*JOCE*, L 296, 21 nov. 1996, p. 55) qui aboutit à l'adoption de la directive 2008/50/CE du 21 mars 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe (, *JOUE*, L 152, 11 juin 2008, p. 1) ; MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 92-102.

directement pour l'adoption de la directive-cadre sur l'eau²³. L'objectif est en revanche visé plus volontairement pour la révision de la directive-cadre sur les déchets²⁴, voire brandi de manière ostensible lors des négociations du règlement du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques (REACH), pour apaiser les craintes et enrober une diminution de la protection initialement envisagée²⁵. De manière générale, le recours à l'exigence de niveau pèse encore fort peu sur les débats législatifs eux-mêmes, l'argument n'étant pas encore revendiqué franchement pour faire face à des diminutions de l'ambition d'une mesure en cours de discussion²⁶. Le concept n'entraîne pas pour autant l'absence d'effet juridique contraignant. En effet, le respect du niveau élevé de protection de l'environnement par le législateur est contrôlé par la jurisprudence.

b) Le nécessaire respect du NEP par l'ensemble du droit de l'UE du fait de sa prise en compte par le juge communautaire

565. Le critère du NEP de l'environnement pèse manifestement dans certaines décisions de la Cour de justice de l'Union européenne et du Tribunal de première instance quant à la légalité du droit dérivé, tertiaire²⁷ et même de mesures nationales, ainsi qu'à l'interprétation de ces mesures.

566. Le juge communautaire contrôle tout d'abord la légalité des actes communautaires au regard de l'objectif de NEP de l'environnement. Par exemple, dans un arrêt *Bettati* de 1998, la Cour de justice considère qu'en adoptant l'interdiction d'utiliser et de commercialiser des hydrochlorofluorocarbures, le législateur communautaire n'avait pas méconnu le principe de protection élevée énoncé à l'ancien article 130 R, § 2, TCEE (actuel article 191, § 2, TFUE)

²³ Directive 2000/60/CE du 23 oct. 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, préc. ; MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 102-104.

²⁴ Directive 2008/98/CE du 19 nov. 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, préc. ; MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 109-113.

²⁵ Règlement 1907/2006 du 18 déc. 2006, préc. ; MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 105-109.

²⁶ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 120.

²⁷ Delphine Misonne relève que le concept existe aussi en droit tertiaire, qui est défini comme les décisions prises en exécution ou en accompagnement du droit dérivé, toujours au plan européen, mais par des décideurs autres que ceux qui ont adopté l'acte de base (MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 274-275).

dans la mesure où aucune erreur d'appréciation manifeste n'avait été commise dans la détermination du niveau de protection²⁸. Dans l'arrêt *Monsanto* de 2003 portant sur des aliments susceptibles de contenir des résidus de protéines transgéniques, le juge pose explicitement « la question de savoir si la procédure simplifiée, en ce qu'elle n'exige pas une évaluation intégrale des risques, est assortie de modalités suffisantes pour assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement au sens, respectivement, des articles 152, paragraphe 1, CE ainsi que 174, paragraphe 2, CE et pour garantir le respect des principes de précaution et de proportionnalité »²⁹. Par conséquent, si le concept de NEP est de toute évidence un rempart protecteur de l'environnement, il apparaît de plus en plus comme un moyen autonome de contestation de la légalité d'un acte communautaire accueilli par le juge³⁰.

567. En outre, dans le cadre de la méthode d'interprétation téléologique des textes qui prévaut en droit de l'UE³¹, la jurisprudence prend appui sur le NEP de l'environnement, « que cette interprétation porte sur la recherche du sens des textes de droit dérivé, sur l'appréciation de la proportionnalité des mesures adoptées, sur la prise en compte des preuves scientifiques ou sur la vérification de l'étendue des pouvoirs de l'autorité appelée à adopter des mesures d'exécution »³². Par exemple, combiné aux principes de précaution et de prévention, il joue un rôle clé pour convaincre la Cour d'adopter une position stricte, favorable à une protection forte de l'environnement, à l'égard de la définition du concept de déchet que contient le droit dérivé³³. Ou encore, le terme de « rejet » de l'article 5, § 2 de la directive 91/271 du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires³⁴ inclut selon la Cour de justice aussi bien les eaux usées qui se déversent directement qu'indirectement dans une zone sensible. Ainsi, il est interdit de rejeter les eaux usées dans le Pô qui est une zone classée sensible, ainsi

²⁸ CJCE, 14 juil. 1998, *Bettati c. Safety Hi-Tech Srl.*, aff. C-341/95, préc., § 53.

²⁹ CJCE, 9 sept. 2003, *Monsanto Agricola*, aff. C-236/01, *Rec. CJCE*, p. I-8105, § 128.

³⁰ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 157-164.

³¹ Par définition, l'interprétation téléologique a pour moteur la recherche de la finalité, du but poursuivi par un dispositif (*Ibid.*, p. 129).

³² *Ibid.*, p. 128.

³³ *Ibid.*, pp. 130-133 : voir les arrêts CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland Ltd*, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, préc., §§ 36-40 dans lesquels la référence au NEP est nouvelle ; CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy*, aff. C-9/00, préc., § 23 ; CJCE, 7 sept. 2004, *Van de Walle*, aff. C-1/03, préc., § 45 ; CJCE, 11 nov. 2004, *Antonio Niselli*, aff. C-457/02, préc., § 33 ; CJCE, 10 mai 2007, *Thames Water Utilities*, aff. C-252/05, préc., § 27. Sur le concept de déchet, voir 1^{ère} partie, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1.

³⁴ Directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, préc., telle que modifiée par la directive 98/15/CE du 27 fév. 1998, *JOCE*, L 67, 7 mars 1998, p. 29.

que dans l'un des affluents du fleuve. En l'espèce, l'interprétation téléologique de la Cour tient expressément compte de l'objectif de protection de l'environnement poursuivi par la directive 91/271, ainsi que du niveau de protection élevé prôné par le traité en matière de politique environnementale³⁵. Delphine Misonne remarque sur ce point que la jurisprudence n'est ni constante, ni cohérente : « Nombreux sont les arrêts où la référence est ignorée, alors qu'elle aurait pourtant pu y trouver place »³⁶. Quoi qu'il en soit, en l'absence de tout litige, le concept peut aussi jouer sur la marge d'appréciation des autorités appelées à mettre en œuvre le droit dérivé, tertiaire et les mesures nationales, qu'il s'agisse selon les cas des États membres ou de la Commission dans le cadre de ses missions d'exécution.

568. Le NEP s'éloigne donc d'une simple orientation générale et programmatrice évoquée à l'origine par la doctrine pour se rapprocher d'une obligation contraignante. Sa prise en compte est contrôlée par la Cour de justice qui en fait un concept clé de la protection de l'environnement en droit de l'UE. Pour Nicolas de Sadeleer, l'obligation de conduire une politique de protection de l'environnement de haut niveau s'assimile à une ligne de conduite destinée à guider et à inspirer le législateur sans le lier inconditionnellement³⁷. L'objectif relève ainsi davantage d'une obligation de moyen³⁸ qu'il conviendrait d'atteindre sur le long terme par des actions successives. Il ressort, en effet, de la jurisprudence que le législateur communautaire peut prendre des mesures traitant un problème environnemental spécifique sans viser en même temps l'environnement dans son ensemble, même si la généralisation de la mesure aurait permis d'atteindre un niveau de protection plus élevé³⁹. La réalisation du NEP de l'environnement

³⁵ CJCE, 25 avr. 2002, *Commission c. République italienne*, aff. C-396/00, *Rec. CJCE*, p. I-3949, § 31 ; CJCE, 24 juin 2004, *Commission c. Grèce*, aff. C-119/02, *Rec. CJCE*, § 41 ; CJCE, 30 nov. 2006, *Commission c. Italie*, aff. C-293/05, *Rec. CJCE*, p. I-122, § 32.

³⁶ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 157.

³⁷ DE SADELEER N., *Environnement et marché intérieur*, préc., pp. 33-34.

³⁸ L'article 114 § 3 *in fine* et 191 § 2 TFUE vont également en ce sens en affirmant respectivement que les institutions « s'efforcent » d'atteindre cet objectif, ou que la politique environnementale de l'Union « vise » cet objectif.

³⁹ Ainsi, dans les arrêts CJCE *Safety Hi-Tech* et *Bettati* du 14 juil. 1998 précités (respectivement aff. C-284/95, § 44-45 et C-341/95, § 42-43), l'interdiction d'une substance appauvrissant la couche d'ozone (les hydrochlorofluorocarbures) n'entraîne pas obligatoirement celle des autres gaz (par exemple, les halons). Il en est de même de l'assujettissement de certaines installations polluantes au système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre qui n'implique pas l'extension immédiate de ce régime à toutes les installations rejetant de tels gaz (CJUE, 16 déc. 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, aff. C-127/07, *Rec. CJCE*, p. I-09895, § 32). L'édifice des règles visant la protection et l'amélioration de l'environnement est ainsi apprécié sur le long terme. Le résultat de l'objectif d'un NEP de l'environnement s'apprécie alors par l'accumulation de mesures en ce sens.

passé donc par l'accumulation durable de mesures en ce sens, dotées chacune d'une moindre portée⁴⁰.

B. La circulation du concept dans l'ensemble de l'UE

569. La présence de l'objectif d'un NEP de l'environnement dans les traités implique nécessairement une circulation de celui-ci dans toutes les politiques environnementales, qu'elle soit potentielle (dans les études d'impact préalables aux propositions de la Commission ou dans les actes délégués adoptés par la Commission (article 290 TFUE) par exemple⁴¹), ou qu'elle existe déjà, comme c'est essentiellement le cas en droit dérivé. En effet, l'exigence du NEP est parfois reprise dans des actes de droit dérivé, plus spécifiquement dans des textes relevant de la politique environnementale qu'il s'agisse de communications, de lignes directrices, de directives ou de règlements⁴². Par exemple, la directive 2008/50/CE sur la qualité de l'air ambiant⁴³ se réfère pour certaines zones et agglomérations à la meilleure qualité de l'air ambiant compatible avec un « niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé humaine » (article 18). Le considérant 12 du règlement 648/2004 du 31 mars 2004 relatif aux détergents prévoit : « Pour qu'un niveau élevé de protection de l'environnement soit assuré, les détergents ne satisfaisant pas aux exigences prévues dans le présent règlement ne devraient pas être mis sur le marché »⁴⁴. Le concept est généralement utilisé au cas par cas, au gré des besoins de chacun des dossiers, parfois comme une référence dogmatique, un justificatif de l'adoption de mesures drastiques, ou pour justifier le processus d'harmonisation. Le législateur y trouve ainsi bien souvent un appui pour justifier les mesures adoptées⁴⁵.

⁴⁰ En ce sens également, l'avocat général Philippe Léger dans ses conclusions sur l'arrêt *Bettati* estime que l'obligation d'atteindre un niveau de protection élevé doit « être interprétée comme une recommandation adressée au législateur communautaire, aux termes de laquelle il lui est demandé de veiller à améliorer constamment la politique déjà menée. La politique environnementale de la Communauté est donc nécessairement inscrite dans la durée » (CJCE, 14 juil. 1998, aff. C-341/95, préc., § 67).

⁴¹ Voir MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 275-281.

⁴² Nicolas de Sadeleer souligne que le législateur n'hésite pas à proclamer dans les obligations de droit dérivé l'exigence d'un NEP, alors qu'il se garde de le faire pour les principes du pollueur-payeur et de précaution (DE SADELEER N., *Environnement et marché intérieur*, préc., p. 34).

⁴³ Directive 2008/50/CE du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, préc.

⁴⁴ Règlement (CE) n° 648/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relatif aux détergents, *JOUE*, L 104, 8 avr. 2004, p. 1.

⁴⁵ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 121 et s.

570. Le concept devient parfois véritablement une règle de droit contraignante lorsqu'il est repris dans des dispositions juridiques de droit dérivé en termes suffisamment prescriptifs. Par exemple, la directive 2012/18/UE du 4 juillet 2012 dite « Seveso 3 »⁴⁶ poursuit l'objectif de garantir un niveau de protection élevé de la santé humaine et de l'environnement (Considérant 30 du préambule et article 1^{er}), ce qui se retrouve dans l'obligation pour l'exploitant de tout établissement où des substances dangereuses sont considérées comme susceptibles d'être présentes en quantité suffisamment importante pour créer un danger d'accident majeur, de se doter par écrit d'une politique de prévention des accidents majeurs visant à « assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement » (article 8.1). Dans ce cas, le NEP constitue une règle de droit instituée par la directive, directement appliquée par les autorités nationales destinataires. Le concept peut ainsi largement être repris tel quel dans des dispositions nationales d'application du droit de l'UE ou de transposition pour les directives, et être diffusé dans les ordres juridiques internes des États membres. Par exemple, l'article 8.1 de la directive « Seveso 3 » est devenu l'article L. 515-33 du Code de l'environnement français selon lequel « l'exploitant [d'une ICPE] élabore un document écrit définissant sa politique de prévention des accidents majeurs. Cette politique est conçue pour assurer un niveau élevé de protection de la santé publique et de l'environnement [...] »⁴⁷. Une fois intégré à l'ordre juridique national, le concept est en outre diffusé dans d'autres branches du droit. Par exemple, la loi « Grenelle 2 » du 12 juillet 2010 diffuse le concept dans le Code des postes et des communications électroniques en son article L. 32-1 ou dans la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication⁴⁸. Delphine Misonne remarque que l'exigence d'excellence se retrouve également dans d'autres concepts du droit national, par exemple avec le droit à l'environnement qualifié entre autres de sain, équilibré⁴⁹, ou encore avec la tradition commune des États membres attribuant à l'État une mission de gardien de l'environnement à qui il incombe de mettre en place des politiques et législations pertinentes, équilibrées et

⁴⁶ Directive 2012/18/UE du 4 juil. 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE, préc.

⁴⁷ A l'heure actuelle, seulement deux articles du Code de l'environnement visent un niveau élevé de protection de l'environnement : l'article L. 515-33 et L. 541-14-1, respectivement créé ou modifié par des lois récentes de 2013.

⁴⁸ Article 183 de la loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010, préc.

⁴⁹ Qualifié de sain en Belgique, d'équilibré et respectueux de la santé en droit français, d'approprié pour le développement de la personne en Espagne, etc. Voir le tableau récapitulatif de Delphine Misonne (MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 360 et s).

effectives⁵⁰. Également, les standards de bon état des masses d'eau, de qualité de l'air vont en ce sens. Ainsi, même si les catégories conceptuelles n'ont pas forcément de correspondance d'un ordre juridique à l'autre, l'objectif qualitatif d'un niveau élevé de protection imprègne l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union et des ordres juridiques nationaux en matière environnementale.

571. En outre, en vertu de la clause d'intégration en matière environnementale (article 11 TFUE)⁵¹ qui invite ou exige une horizontalisation de la prise en compte des exigences de la protection de l'environnement dans toutes les autres politiques ou actions de l'Union, le NEP de l'environnement est diffusé dans l'ensemble des politiques de l'Union, « au-delà de son giron initial »⁵². Ainsi, dans le domaine par exemple de l'agriculture, du développement industriel ou du transport, l'exigence d'un NEP de l'environnement peut jouer un rôle et acquérir un caractère transversal et fondamental. Cependant, la réalisation d'un tel objectif n'est pas systématique. En effet, selon la jurisprudence classique de la Cour de justice, si les différents objectifs applicables du Traité « ont même force impérative et doivent être envisagés simultanément pour en faire une application adéquate », il convient en pratique de procéder à une certaine conciliation « car il est manifestement impossible de les réaliser tous ensemble et chacun au maximum »⁵³. En ce sens, la Cour autorise des prééminences temporaires de tel ou tel objectif au cas par cas⁵⁴. L'Union européenne, c'est-à-dire tant les institutions que le

⁵⁰ *Ibid.*, p. 372. Tradition corroborée par la jurisprudence de la Cour EDH qui fait peser sur les États membres du Conseil de l'Europe des obligations positives de protection de l'environnement à travers les différents droits protégés par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, c'est-à-dire que l'État a vocation à offrir aux citoyens une protection effective des droits reconnus par la Convention, notamment à travers :

– la protection du droit à la vie (art. 2 CEDH) : arrêts CEDH, 9 juin 1998, *LCB c. Royaume-Uni*, n° 14/1997/798/1001, *REDE*, n° 1, 1999, p. 40, note MARGUÉNAUD J.-P.; *JDI*, n° 1, 1999, p. 245, note DECAUX E.; *Dr. env.*, n° 116, 2004, p. 48, note GARCIA SAN JOSE D. ; C ; Cour EDH, gr. ch., 30 nov. 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99 ; CEDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva et a. c. Russie*, n° 15339/02, 21166/02, 2005/02, 11673/02 et 15343/02) ;

– le droit au respect de la vie privée (art. 8 CEDH) : arrêts : CEDH, 9 déc. 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, n° 16798/90 ; CEDH, 27 jan. 2009, *Tatar c. Roumanie*, n° 67021/01, préc.

⁵¹ Selon l'article 11 TFUE : « Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable ».

⁵² MISONNE D., Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection, préc., p. 318.

⁵³ CJCE, 21 juin 1958, Groupement des hauts-fourneaux et aciérie belges c ; Haute autorité CECA, aff. C-8/57, Rec. CJCE, p. I-225, § 242 ; CJCE, 26 juin 1958, Chambre syndicale de la sidérurgie française c. Haute autorité CECA, aff. C-9/57, Rec. CJCE, p. I-365, § 382.

⁵⁴ CJCE, 20 oct. 1977, *SA Roquette Frères*, aff. C-29/77, Rec. CJCE, p. I-1835, § 30 ; CJCE, 20 sept. 1988, *Espagne c. Conseil*, aff. C-203/86, Rec. CJCE, p. I-4563, § 10.

législateur, dispose donc d'une marge d'appréciation pour intégrer dans une plus ou moins large mesure le NEP de l'environnement dans l'ensemble du droit et des politiques de l'Union.

§ 2. La relativité du concept de niveau élevé de protection de l'environnement quant à son contenu

572. Si l'objectif qualitatif de protection élevée de l'environnement est omniprésent en droit de l'UE, l'importance de ses effets ne lui est pas proportionnelle. Tout d'abord, parce que l'impact concret du concept n'est pas déterminé et peu prévisible. En effet, il n'existe pas une manière unique d'envisager un « niveau élevé de protection et amélioration de la qualité de l'environnement ». L'expression révèle la possibilité d'un choix⁵⁵ qui n'est pas déterminé par la règle de droit. Elle précise ainsi le contenu de la norme sans la figer, son interprétation impliquant une marge d'appréciation relevant d'un standard⁵⁶ qu'il est revenu au juge de préciser (A). Ensuite, son application est circonscrite et nuancée par des critères qui tiennent compte des particularités de l'espèce, c'est-à-dire tant du lieu d'application de la norme que des autres intérêts en jeu avec le contrôle de la proportionnalité des mesures (B).

A. La délimitation jurisprudentielle du standard de niveau élevé de protection de l'environnement

573. L'interprétation et l'application d'un standard impliquent la détermination d'une normalité de référence, étalon à l'aune duquel le standard est apprécié. Les textes ne donnent sur ce point aucun indice pour le NEP de l'environnement, c'est pourquoi il est revenu à la jurisprudence de délimiter un étalon de référence, ou plutôt des critères du NEP de l'environnement⁵⁷ (1), tout en le différenciant de notions ou expressions proches (2).

⁵⁵ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 3.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 14-15 ; OST F. « Préface », in DE SADELEER N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., p. 19 : l'auteur parle d'« un standard éminemment flou ».

⁵⁷ Voir MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 164-169 sur les indices jurisprudentiels positifs ou négatifs de la présence d'un NEP.

1) Les éléments jurisprudentiels d'appréciation du niveau élevé de protection de l'environnement

574. Il n'y a pas d'élément clé permettant de démontrer précisément que l'exigence d'un niveau élevé de protection est respectée par une mesure communautaire. Aucune définition, ni critère décisif n'ont à ce jour été proposés par la jurisprudence. Seuls des éléments d'appréciation ont déterminés au gré des arrêts de la Cour de justice, tels des indices de délimitation du concept. Pour Delphine Misonne, dès lors que ces indices sont rencontrés, « ils semblent conférer à la mesure en cause une présomption de conformité ou à tout le moins indiquer ce qu'il peut être "normalement" considéré comme relevant de la notion de "niveau élevé" »⁵⁸. L'encadrement imprécis du standard de NEP de l'environnement lui garantit toute sa capacité d'évolution et de perméabilité à son contexte. Est ainsi tenu compte notamment de la réalité environnementale, socio-économique, des valeurs en vigueur dans la société. Il convient d'évoquer successivement les principaux indices retenus par la jurisprudence pour déterminer le NEP de l'environnement.

a) La mise en œuvre du principe de précaution

575. L'application du principe de précaution semble être un premier indice du fait que le niveau de protection considéré est élevé⁵⁹. En ce sens, comme dit précédemment, l'arrêt *Waddenzee* de 2004 précise que le principe de précaution est l'un des fondements de la politique de protection d'un niveau élevé poursuivie par l'Union dans le domaine de l'environnement⁶⁰. Dans le jugement *Artogodan* de 2002, le Tribunal de première instance établit même une relation évidente, quasiment de cause à effet, entre l'exigence du niveau de protection élevé et l'application du principe de précaution⁶¹. Ce dernier est présenté comme un corollaire de l'exigence du niveau de protection élevé, afin d'étendre le champ d'application du principe de précaution hors de la politique environnementale, c'est-à-dire en matière de santé. Le raisonnement analogique est le suivant : puisqu'en matière d'environnement, l'exigence de niveau élevé est liée au principe de précaution au sein d'un même article du traité (191 § 2 TFUE), il est logique qu'il en soit de même en matière de santé. La précaution participe donc

⁵⁸ *Ibid.*, p. 165.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 165-166.

⁶⁰ CJCE, 7 sept. 2004, *van de Waddenzee et a.*, aff. C-127/02, préc., § 44.

⁶¹ TPICE, 26 nov. 2002, *Artogodan et a. c. Commission*, aff. T-74/00, *Rec. CJCE*, p. II-4945, §§ 174 et 183-186.

à la réalisation d'un NEP. Cela ressort également du contentieux relatif à l'environnement qui met en exergue l'intensité particulière que l'exigence de niveau entretient avec le principe de précaution⁶².

b) La prise en compte de l'évolution scientifique

576. Les données scientifiques disponibles et pertinentes doivent être prises en compte en matière environnementale, comme le prévoit le traité⁶³ et le rappelle la jurisprudence⁶⁴. C'est pourquoi une mesure d'harmonisation ne peut en principe prétendre viser un NEP si elle est restée sourde ou aveugle face aux évolutions scientifiques récentes et pertinentes⁶⁵. Il ressort néanmoins de la jurisprudence qu'une prolongation indéfinie du délai d'évaluation d'une substance, qui serait sans cesse alimentée par la fourniture de nouvelles données scientifiques par les entreprises concernées, est considérée contraire à l'objectif d'un NEP⁶⁶.

c) Les meilleures techniques disponibles

Concernant les MTD ou *best available techniques* (BAT), « si les sources potentielles de pollution sont pourvues des équipements les plus performants, l'effet sur la qualité des rejets de toute nature sera optimal. En tant que tel, le concept est certes digne de figurer au panthéon des indices les plus convaincants de la présence d'un niveau élevé de protection » selon

⁶² MISONNE D., Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection, préc., pp. 165-166 : voir par exemple CJCE, 13 déc. 2007, Commission c. Irlande, aff. C-418/04, Rec. CJCE, p. I-10947, § 254.

⁶³ L'article 114 TFUE stipule que « la Commission, dans ses propositions [...], prend pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques. Dans le cadre de leurs compétences respectives, le Parlement européen et le Conseil s'efforcent également d'atteindre cet objectif ». Et l'article 191 TFUE prévoit que ce rapport à la science est lié à l'ensemble de la politique environnementale et non pas seulement à l'objectif de viser un NEP : « La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé [...]. Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tient compte : des données scientifiques et techniques disponibles [...] ».

⁶⁴ Voir les deux arrêts CJCE, 14 juil. 1998, *Safety Hi-Tech* et *Bettati*, respectivement aff. C-284/95 et C-341/95, préc.

⁶⁵ MISONNE D., Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection, préc., pp. 167-168.

⁶⁶ TPICE, 28 juin 2005, *Industrias Químicas del Valles*, aff. T-158/03, Rec. CJCE, p. II-2425, § 96. Le jugement du Tribunal est ensuite annulé par la Cour, mais l'affirmation d'un lien entre l'exigence de niveau et la nécessité de ne pas prolonger indéfiniment une procédure d'évaluation des risques ne semble pas remise en cause. Elle est d'ailleurs confirmée par les décisions TPIUE, 9 sept. 2008, *Bayer c. Commission*, aff. T-75/06, Rec. CJCE, p. II-2081, § 86, et TPIUE, 3 sept. 2009, *Cheminova c. Commission*, aff. T-326/07, Rec. CJCE, p. II-2685, § 169 (MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 166-167).

Delphine Misonne⁶⁷. Pourtant, il y a des domaines ou des circonstances dans lesquels la technique est impuissante à empêcher les pollutions et ne permet pas d'atteindre un NEP de l'environnement. En outre, jusqu'à récemment, les MTD n'étaient pas forcément synonymes de recherche d'excellence. La souplesse d'interprétation du standard laissée à l'appréciation des autorités locales aboutissait jusqu'en 2010 à un traitement différencié d'un pays à l'autre, capable du meilleur comme du pire en matière de protection de l'environnement⁶⁸. D'autant plus que les MTD sont bien souvent conditionnées par l'exigence d'un coût économiquement acceptable, les intérêts économiques pouvant ainsi évincer les exigences de protection de l'environnement. Toutefois, avec la directive « IPPC » du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles⁶⁹, est désormais indiquée une méthodologie d'application concrète des MTD faisant appel à des faits, des données, des seuils précis (annexe III de la directive). Le recours aux MTD est renforcé et encadré plus étroitement, grâce entre autre à l'édiction de documents de référence par la Commission, appelés des BREF (acronyme pour « BatREference », document de référence sur les *Best available technologies*), qui décrivent dans le détail les MTD par secteur d'activité. Si ces conclusions sur les MTD n'ont aucune valeur contraignante, il est exigé que « les autorités compétentes veillent à ce que la technique [...] garantisse un niveau de protection de l'environnement équivalent à celui résultant des meilleures techniques disponibles décrites dans les conclusions sur les MTD » (article 14.5 *in fine* de la directive)⁷⁰. Par conséquent, c'est bien un niveau de protection élevé qui est exigé aujourd'hui à travers les MTD⁷¹, bien qu'une marge d'appréciation *in concreto* persiste pour l'application de ce standard, en particulier à propos du coût économiquement acceptable. La mise en œuvre des MTD peut ainsi devenir un critère pertinent de détermination d'un NEP de l'environnement.

⁶⁷ MISONNE D., Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection, préc., p. 118.

⁶⁸ Voir *supra*, 2^e Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2 sur le concept de meilleures techniques disponibles.

⁶⁹ Directive 2010/75/UE du 24 nov. 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution), préc.

⁷⁰ Pour approfondir, voir *supra* 1^{ère} partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 2, B, 2) Les meilleures techniques disponibles.

⁷¹ En ce sens, l'article 3.10.c de la directive 2010/75/UE du 24 nov. 2010, préc., définit le terme « meilleures » issu de l'expression « MTD », comme « les techniques les plus efficaces pour atteindre un niveau général élevé de protection de l'environnement dans son ensemble ».

d) Un niveau de protection plus élevé que celui de la norme internationale

577. Dans les arrêts *Safety Hi-Tech* et *Bettati* de 1998, la Cour de justice trouve dans le dépassement de la norme internationale l'indice du respect de l'exigence de niveau élevé. Elle affirme que le règlement contesté assure une protection élevée car la mesure d'interdiction proposée va plus loin que ce que ne préoyaient les obligations internationales (la Convention de Vienne et son Protocole de Montréal). Elle en déduit que le législateur de l'Union européenne, en adoptant une mesure de protection plus rigoureuse que celles imposées par ses obligations internationales, « n'a pas méconnu le principe de protection élevée » énoncé à l'article 130 R § 2 du traité. Par conséquent, si la disposition va plus loin que les obligations internationales, on peut y trouver un indice de conformité au NEP de l'environnement⁷². Si ce raisonnement est plutôt simple à appliquer au niveau juridique, il est en revanche contestable quant à l'effectivité du niveau de protection réelle de l'environnement. En effet, le niveau d'exigence des normes environnementales est souvent très faible, voire dérisoire dans certains cas. Et comparer une norme d'un niveau faible de protection à une norme encore plus faible n'a jamais abouti à un niveau élevé de protection de l'environnement. Le critère est par conséquent un leurre d'application et de contrôle du concept.

e) L'absence de diminution du niveau de protection

578. En matière de santé, il arrive que le juge examine le respect du NEP de la santé humaine sous l'angle de la diminution du niveau de protection qui est engendrée par un acte de l'Union européenne, au regard du cadre préexistant⁷³. Ainsi, dans l'affaire *Paraquat*, la diminution du niveau de protection offert par une directive est bien un indice du non-respect de l'exigence d'un NEP de la santé humaine⁷⁴. Dans l'arrêt *Parlement contre Conseil* de 1996, la directive d'application en cause opère un recul de protection en ne prenant en considération que les effets que peuvent avoir les produits phytopharmaceutiques sur les eaux potables et non sur l'ensemble des eaux souterraines (qu'elles soient destinées à la consommation humaine ou pas), comme le prévoyait la directive de base. En outre, elle permet la délivrance d'autorisations conditionnelles pour certains produits phytopharmaceutiques dont la concentration dépasse les

⁷² MISONNE D., Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection, préc., p. 166.

⁷³ *Ibid.*, p. 167.

⁷⁴ TPICE, 11 juil. 2007, *Suède c. Commission*, aff. T-229/04, préc., §§ 187-188.

seuils admissibles, ce qui affecte les principes énoncés par la directive de base « selon lesquels un produit phytopharmaceutique ne doit être autorisé que s'il est établi qu'il n'a pas d'effet nocif sur la santé humaine ou animale ou sur les eaux souterraines et qu'il n'a pas d'influence inacceptable sur l'environnement, notamment en ce qui concerne la contamination des eaux »⁷⁵. La directive est en l'espèce censurée, entre autres par application du critère de la diminution du niveau de protection. Il semble donc que l'exigence de NEP entraîne une interdiction d'affaiblir le niveau de protection consacré aujourd'hui par l'acquis communautaire, essentiellement en matière de santé. Le critère pourrait de la même manière être exporté dans le domaine de l'environnement où un principe de non-régression est désormais reconnu en droit national français (article L. 110-1 C. env.) et en droit international. La Cour de justice pourrait ainsi s'inspirer des concepts des autres ordres juridiques pour mettre en œuvre le standard d'un niveau élevé de protection de l'environnement. Une telle reconnaissance ne paraît pas aberrante au regard de la Résolution du Parlement européen du 29 septembre 2011 sur l'élaboration d'une position commune de l'Union dans la perspective de la conférence des Nations unies sur le développement durable (Rio+20) qui prônait la reconnaissance du principe de non-régression dans le contexte de la protection de l'environnement et des droits fondamentaux⁷⁶.

2) La distinction entre le concept de niveau élevé de protection de l'environnement et des notions proches

579. L'objectif d'un NEP de l'environnement se rapproche quant à sa finalité d'un certain nombre de principes ou notions du droit de l'environnement (a), mais il ne se confond pas avec ceux-ci. En outre, l'expression de NEP de l'environnement a été précisée par la jurisprudence qui la distingue d'un niveau optimal de protection (b) et d'un niveau élevé en moyenne (c).

a) Le rapprochement du niveau élevé de protection et de certains principes ou notions du droit de l'environnement

580. Nicolas de Sadeleer met en avant le fait que d'autres principes obligent aussi les institutions à atteindre un niveau de protection élevé : par exemple, la notion de patrimoine commun ; le principe de *standstill* qui permet d'éviter des régressions au niveau de protection atteint à un moment donné ; ou encore le principe ALARA (*As Low As Reasonably Achievable*),

⁷⁵ CJCE, 18 juin 1996, *Parlement c. Conseil*, aff. C-303/94, *Rec. CJCE*, p. I-2943, §§ 31-32.

⁷⁶ Point n° 97 de la résolution.

propre au domaine nucléaire qui impose la recherche constante de la dose la plus basse possible⁷⁷. Néanmoins, ils s'en distinguent également en ce que le NEP de l'environnement ne vise en soi que l'objectif qu'il énonce, alors que les notions ou principes susvisés poursuivent cette finalité tout en déterminant une modalité d'intervention sur l'environnement. Ils prescrivent ainsi un comportement particulier pour y parvenir. En outre, ils poursuivent parfois un autre objectif que le NEP, comme le développement durable. Par conséquent, si de nombreux principes et notions du droit de l'environnement peuvent concourir à la réalisation d'un NEP de l'environnement, ce qui démontre d'ailleurs l'efficacité de la matière, ce résultat n'est pas forcément assuré ni évident. Il convient dès lors de les distinguer.

b) La distinction entre un niveau élevé et un niveau optimal de protection de l'environnement

581. S'il est incontestable qu'un niveau de protection inexistant, voire faible, viole l'obligation d'un NEP de l'environnement⁷⁸, *a contrario* celle-ci ne correspond pas forcément à un niveau optimal de protection, c'est-à-dire au plus haut niveau qui puisse exister au sein des États membres. Pour la doctrine, il s'agit « de fixer le niveau de protection prévu par des dispositions communautaires de telle manière que la charge pesant sur les États membres ayant un niveau de protection plus faible reste acceptable et que, d'autre part, l'abaissement du niveau de protection élevé dans un État membre n'entraîne pas de difficultés politiques »⁷⁹. Cette position est confirmée par la jurisprudence de l'Union⁸⁰, plus particulièrement en matière de protection de l'environnement. Dans les arrêts *Safety Hi-Tech* et *Bettati* du 14 juillet 1998⁸¹, la Cour affirme en ce sens que « le niveau ne doit pas nécessairement être techniquement le plus élevé possible »⁸². Cela signifie tout d'abord que c'est l'état technique qui est pris en compte, par référence aux technologies disponibles à l'époque, et non pas le niveau résultant d'une

⁷⁷ DE SADELEER N., *Environnement et marché intérieur*, préc., p. 36.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 33.

⁷⁹ GLAESNER H. J., « L'Acte unique européen », *RMC*, n° 298, juin 1986, p. 312, cité par MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 60.

⁸⁰ CJCE, 13 mai 1997, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, aff. C-233/94, *Rec. CJCE*, p. I-2405, dans le domaine de la protection des consommateurs ; TPICE, 11 sept. 2002, *Alpharma Inc.*, aff. T-70/99, *Rec. CJCE*, p. II-3495 ; TPICE, 11 sept. 2002, *Pfizer*, aff. T-13/99, *Rec. CJCE*, p. II-3305, dans le domaine de la santé, sauf une décision d'apparence dissidente : TPICE, 26 nov. 2002, *Artegodan et a. c. Commission*, aff. T-74/00, préc., suivi de l'affaire CJCE, 24 juil. 2003, *Commission c. Artegodan*, aff. C-39/03 P.

⁸¹ CJCE, 14 juil. 1998, *Safety Hi-Tech*, aff. C-284/95 et *Bettati*, aff. C-341/95, préc.

⁸² Arrêt CJCE, 14 juil. 1998 *Safety Hi-Tech*, aff. C-284/95, préc., point 49.

appréciation politique. Ensuite, il n'est pas absolument requis que le niveau de protection soit le plus élevé possible⁸³, mais la recherche d'un tel niveau n'est pas non plus interdite. La position de la Cour est justifiée par le fait que les États membres disposent du pouvoir d'adopter des normes de protection renforcées en vertu de l'article 130 T [actuel article 193 TFUE], c'est-à-dire qu'ils peuvent renforcer encore ce niveau de protection de l'environnement sur leur propre territoire. Ainsi, le seul constat que la mesure en cause se trouve, ou non, au sommet de l'échelle des possibilités n'est ni déterminant, ni suffisant. En l'espèce, la Cour estime que le niveau de protection est élevé, car il relève de mesures qui vont plus loin que ce que ne prescrivent les obligations internationales dans le domaine de la protection de la couche d'ozone.

c) La distinction entre un niveau élevé de protection et un niveau élevé de protection en moyenne

582. Le critère d'un niveau élevé de protection de l'environnement semble parfois relativisé lorsque les textes évoquent « un niveau élevé de protection de l'environnement dans son ensemble », un « niveau général de protection de l'environnement plus élevé »⁸⁴, ou encore le « meilleur résultat global sur le plan de l'environnement »⁸⁵. Il s'agit de la volonté de parvenir à une réduction des atteintes à l'environnement dans son ensemble, un peu comme le ferait le juge administratif dans le contrôle du bilan où il apprécie que les inconvénients ne dépassent pas globalement les avantages d'une opération pouvant porter atteinte à l'environnement⁸⁶. Pour Delphine Misonne, ces termes sont le témoin d'une volonté de rupture avec l'approche fragmentée de la protection de l'environnement qui prévalait jusqu'alors. La démarche globalisante pourrait alors se rapprocher de l'idée de moyenne et de compromis, la protection élevée pouvant être relativisée dans un tout susceptible d'absorber certains débordements⁸⁷. Ce

⁸³ *Contra* en matière de santé dans une affaire dissidente relative à la mise sur le marché de médicaments : TPICE, 26 nov. 2002, *Artogodan et a. c. Commission*, aff. T-74/00, préc., § 195.

⁸⁴ *In* Projet de refonte de la directive IPPC : Résolution législative du Parlement européen du 10 mars 2009, amendement 14 portant sur l'article 3, point 13 (A6-0046/2009), cité par MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé, L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 117.

⁸⁵ Article 4 de la directive 2008/98/CE du 19 nov. 2008 relative aux déchets, préc.

⁸⁶ CE, 9 déc. 1977, *Ministre de l'Équipement c. Weber*, n° 1859, préc. ; CE, 26 mars 1980, *Premier Ministre c. Beau de Loménie*, n° 1554, préc. ; CE, 21 juin 1999, *Commune de la Courneuve*, n° 179612, préc. ; CE, 22 oct. 2003, *Assoc. SOS-rivières et environnement*, n° 231953, préc. ; CE, 10 juil. 2006, *Assoc. interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix*, n° 288108, préc.

⁸⁷ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 116-117.

n'est pas la position adoptée par la Cour de justice dans l'arrêt *Commission contre Espagne* du 18 novembre 2010 qui estime que « seule une exécution complète et totale, par les États membres, des obligations mises à leur charge par la directive permettra d'atteindre cet objectif » d'un niveau élevé de protection de l'environnement considéré dans son ensemble⁸⁸. Ainsi, il n'est pas question d'un compromis dans l'application du critère, la Cour rejetant en l'espèce le fait que le niveau élevé de protection soit rempli lorsque seulement 88,53 % et non la totalité des installations existantes en Espagne ont reçu une autorisation conforme à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/1/CE du 15 janvier 2008 dite « IPPC »⁸⁹.

B. Les critères d'une application circonstanciée du niveau élevé de protection de l'environnement

583. En principe, un standard juridique permet en soi une application souple et circonstanciée de la norme. Cette adaptabilité du standard à son contexte est en l'occurrence renforcée pour le NEP de l'environnement, tout d'abord par le droit primaire qui prévoit expressément qu'en matière de politique européenne de l'environnement, le concept s'applique en tenant compte de la particularité des différentes régions de l'Union (article 191 § 3 TFUE) (1). Ensuite, par l'application, pour toute compétence de l'UE, du principe de proportionnalité qui permet de prendre en compte les autres intérêts en jeu afin d'aboutir à une norme environnementale acceptable, et peut être parfois éloignée de l'exigence de niveau élevé (2).

1) Le respect de la diversité régionale

584. La recherche d'un niveau élevé de protection de l'environnement est tout d'abord intrinsèquement tempérée par une différenciation régionale (a). Le critère a été nécessaire pour que l'objectif du NEP soit admis politiquement en droit de l'Union européenne (b).

a) La diversité régionale, critère d'évincement potentiel de l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement

585. L'objectif du NEP de l'environnement doit tenir compte « de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union » (article 191 § 3 TFUE), et par conséquent s'adapter

⁸⁸ CJUE, *Commission c. Espagne*, aff. C-48/10, *Rec. CJUE*, p. I-151, § 26.

⁸⁹ *Ibid.*, § 20.

aux caractéristiques des éléments auxquels il s'applique, qui diffèrent grandement d'un État membre à l'autre. Cette modération spécifique à la protection de l'environnement s'impose, selon Patrick Thieffry, sous peine de nuire à l'effet utile de la mesure. « Par exemple, les ressources en eau disponibles dans les pays nordiques s'accommodent sans problème des rinçages nécessaires à la consignation des bouteilles réutilisables, alors que la sécheresse chronique qui sévit dans les régions du Sud de l'Espagne, notamment, l'interdit. Dans un autre registre, le très grand nombre d'îles de petite taille en Grèce rendrait le recyclage de certains types de déchets excessivement onéreux »⁹⁰.

586. Cependant, le critère de la diversité régionale est souvent perçu négativement ou avec méfiance par la doctrine. « Pour certains auteurs, l'incise est superfétatoire, vu que le même article préconise déjà, en héritage de l'Acte unique, la prise en compte des conditions de l'environnement dans les différentes régions de la Communauté et du développement équilibré des régions [article 191, § 3 TFUE]. Pour d'autres, elle est potentiellement dangereuse, car elle induit la possibilité d'un affaiblissement du niveau de protection pour satisfaire à l'éventail contrasté des aspirations régionales. [...Également,] elle serait un obstacle sérieux à toute tentative de définition d'un standard commun, l'Europe étant constituée de plusieurs catégories d'États – ceux du Nord, ceux du Sud et ceux de l'Est -, chacune de ces catégories étant positionnée de manière fort différente quant à l'état de protection de son environnement, les États du nord ayant une longueur d'avance »⁹¹. Delphine Misonne remarque qu'en sens inverse, le critère permet une latitude théorique des États pour adopter des mesures de protection renforcée en vertu de l'article 193 TFUE, lorsqu'ils sont insatisfaits de la norme minimale, afin de mieux répondre à leurs spécificités locales⁹². Par conséquent, le critère de la différenciation régionale conduit à ne pas régler de manière unique des situations qui ne sont écologiquement, géographiquement, économiquement ou juridiquement pas identiques. Ou plus précisément, il souligne l'absence de niveau de protection uniforme et d'harmonisation complète des règles

⁹⁰ THIEFFRY P., *Politique européenne de l'environnement*, préc., § 124.

⁹¹ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 72.

⁹² *Ibid.*, p. 73.

juridiques dans le domaine de l'environnement⁹³. Cette application différenciée est déjà présente en tant que telle dans le NEP de l'environnement, qui en tant que standard implique une appréciation *in concreto* et une application contextuelle de la norme compte tenu de ce qui paraît normal et acceptable dans la société. Le standard peut ainsi déjà aboutir en lui-même à l'existence de différents niveaux de protection au sein de l'UE à propos d'une même problématique environnementale tenant compte notamment des particularités environnementales de chaque territoire. Par conséquent, le rajout d'un critère de la diversité régionale met surtout l'accent sur la possibilité de dérogation par les États membres à un tel niveau d'exigence. Le droit de l'Union européenne organise son ineffectivité en matière environnementale. Cependant, du fait de l'exigence d'un tel concept, la nuance relative à la diversité régionale a été un moyen de faire adopter un tel objectif en droit de l'Union.

b) La diversité régionale, critère nécessaire d'admission de l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement en droit de l'Union européenne

587. Le critère de la différenciation régionale présente tout de même un avantage. Selon Delphine Misonne, il témoigne « du caractère raisonnable et éclairé de l'exigence de niveau, du refus qu'elle s'apparente à une approche monolithique qui aurait peu de chance de succès, du souci de rester à l'écoute des spécificités locales, dans une Europe dont le champ d'action géographique est de plus en plus large »⁹⁴. La précision a d'ailleurs été essentielle en 1992 pour faire admettre l'insertion de l'exigence du niveau élevé de protection dans le chapitre consacré à l'environnement, car il convenait de ne pas effrayer les États membres les moins convaincus, déjà inquiets du partage de souveraineté que leur imposerait la perte de leur droit de veto sur cette matière⁹⁵. Pour Ludwig Krämer, le critère correspond en ce sens à l'annonce du souci de créer des conditions favorables aux régions les moins avancées en matière de protection de l'environnement et souligne que leur sort sera pris en considération afin qu'elles puissent à

⁹³ En ce sens, CJCE, 22 juin 2000, *Fornasar*, aff. C-318/98, préc., § 46 : « À cet égard, il y a lieu de constater que la réglementation communautaire, dans le domaine de l'environnement, n'envisage pas une harmonisation complète. Même si l'article 130 R du traité mentionne certains objectifs communautaires à atteindre, l'article 130 T du traité CE (devenu article 176 CE) ainsi que la directive 91/689 prévoient la possibilité pour les États membres d'adopter des mesures de protection renforcées. Conformément à l'article 130 R du traité, la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté », souligné par nous.

⁹⁴ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé*. L'ambition d'un niveau élevé de protection, préc., p. 72.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 72.

terme appliquer le régime mis en place⁹⁶. En ce sens, l'article 191 § 3 TFUE précise que « dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, l'Union tient compte [...] des conditions de l'environnement dans les diverses régions de l'Union, des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action, du développement économique et social de l'Union dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions ». Ces critères d'application de la politique européenne de l'environnement, qui poursuit un NEP de l'environnement, aboutissent à une action réaliste, dans la mesure du raisonnable possible, notamment quant au coût économique des mesures proposées. Au final, l'environnement est préservé au mieux selon la situation de chaque région, en tenant compte des activités humaines, du développement socio-économique.

2) L'exigence générale de proportionnalité des mesures poursuivant un niveau élevé de protection de l'environnement

588. Les mesures relatives à l'environnement prises par les institutions de l'Union ou les États membres à la lumière de l'objectif du NEP sont encore tempérées par le principe de proportionnalité, qui s'applique à l'exercice de l'ensemble des compétences de l'UE en vertu du droit primaire (article 5 TUE). En effet, la proportionnalité des mesures de protection de l'environnement aboutit à une conciliation de la protection de l'environnement avec d'autres intérêts et par conséquent, bien souvent, à une dilution de la protection qui s'éloigne du NEP (a). L'exigence ambitieuse d'atteindre un niveau élevé de protection est cependant susceptible d'avoir une incidence positive sur la protection de l'environnement en la mettant au premier plan des intérêts à servir (b).

a) La conciliation de la protection de l'environnement avec d'autres intérêts lors du contrôle de proportionnalité des mesures environnementales : l'abaissement du niveau de protection de l'environnement

589. Le principe fait partie de l'arsenal dont se sert la Cour de justice de l'UE de manière constante dans le cadre de son contrôle de légalité. Il s'agit d'un principe général du droit communautaire qui doit être respecté tant par le législateur de l'Union que par les législateurs

⁹⁶ KRAMER L., *EU Environmental Law*, Thomson-Sweet & Maxwell, 5^e éd., 2003, p. 11, cité par MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 73.

et les juges nationaux qui appliquent ce droit⁹⁷. Quant à son contenu, le principe vise à réaliser un équilibre entre les nombreux impératifs dont doit tenir compte une action environnementale, quitte à dévoyer l'ambition d'un NEP de l'environnement. En effet, « avec la proportionnalité, on se place dans la logique de la justification d'un empiètement, on trace les limites des franchissements qui paraissent admissibles »⁹⁸. À l'opposé, dans le cadre de mesures qui ne sont pas spécifiques au domaine environnemental, le principe de proportionnalité peut aussi jouer un rôle primordial en leur prescrivant de trouver un équilibre entre les différents impératifs qui s'imposent à elles, dont la protection de l'environnement⁹⁹. Dans les deux cas, le principe de proportionnalité semble à première vue éloigner la politique européenne de l'environnement d'un niveau élevé de protection, pour ne retenir que les mesures indispensables et raisonnables.

590. En effet, le contrôle juridictionnel de proportionnalité se décompose, de manière schématique, en une succession de trois tests ou volets¹⁰⁰. La mesure communautaire ou nationale doit tout d'abord présenter un lien de causalité avec l'objectif poursuivi, car elle doit être apte à la réaliser (critère d'adéquation). Par exemple, une mesure qui n'empêcherait en rien la pollution qu'elle est censée combattre serait à ce titre inadmissible. Ensuite, elle doit s'avérer indispensable pour atteindre son objectif et il n'existe pas d'alternative moins préjudiciable (critère de nécessité). Enfin, il est exigé que les inconvénients auxquels la mesure aboutit ne dépassent pas de manière générale ses avantages (critère de proportionnalité *stricto sensu*) ; critère identique au contrôle du bilan de droit interne opéré par le juge administratif. C'est ce troisième test qui est controversé, car il sacrifie les intérêts de la protection de l'environnement en les mettant en balance avec d'autres, et plus particulièrement avec l'intégration du marché intérieur, objectif essentiel de l'Union européenne. En effet, la Cour de justice vérifie s'il existe un équilibre entre la protection de l'environnement et les intérêts socio-économiques en jeu. Nicolas de Sadeleer remarque que la Cour se contente bien souvent de censurer une mesure nationale de protection de l'environnement au motif de son caractère non indispensable (2^e test). Plus généralement, la doctrine relève que les deux derniers critères du contrôle de

⁹⁷ CJCE, 12 juil. 2001, *H. Jippes*, aff. C-189/01, préc., § 81 ; CJCE, 17 jan. 2008, *Viamex*, aff. C-37/06 et C-58/06, non publié, § 33, cités par MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 292.

⁹⁸ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 292.

⁹⁹ THIEFFRY P., *Traité de droit européen de l'environnement*, préc., p. 183.

¹⁰⁰ Ibid. ; DE SADELEER N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., p. 364.

proportionnalité sont parfois mal distingués¹⁰¹. Au final, une mesure communautaire ou nationale permettant de viser un niveau de protection élevé de l'environnement peut ne pas être justifiée, et donc censurée, eu égard aux restrictions qu'elle cause à la libre circulation des marchandises, par application du principe de proportionnalité¹⁰². C'est d'ailleurs dans le cadre du contrôle de proportionnalité que la Cour de justice a affirmé que le niveau de protection recherché par une mesure communautaire « ne doit pas nécessairement être techniquement le plus élevé possible ». Il doit être proportionné eu égard au but poursuivi, en conciliant les différents intérêts en jeu, quitte à abaisser le niveau de protection de l'environnement.

591. Par exemple, dans l'arrêt *Bouteilles danoises* de 1988¹⁰³, la Commission contestait l'obligation imposée par les autorités danoises de consigner et de réutiliser des emballages pour liquides alimentaires au motif que cette mesure restreignait les importations au Danemark de produits emballés à l'étranger. La Cour de justice estime que la mesure danoise constituait un « élément indispensable d'un système visant à assurer la réutilisation des emballages nécessaires pour atteindre les buts poursuivis par la réglementation litigieuse », et conclut implicitement qu'elle était suffisamment proportionnée. En revanche, à propos du régime d'agrément administratif danois auquel les emballages devaient en sus être soumis pour pouvoir être commercialisés au Danemark, interdisant ainsi l'importation de boissons dans des récipients non agréés, la Cour juge que ce régime d'agrément n'était pas indispensable du fait qu'une mesure alternative, le système de consigne et de reprise, limitait déjà sensiblement les risques de voir l'environnement souillé par des emballages abandonnés. Nicolas de Sadeleer remarque que « la Cour a comparé deux mesures qui ne présentaient pas le même degré d'efficacité¹⁰⁴ et qui, de surcroît étaient interdépendantes, la seconde obligation constituant le corollaire de la première »¹⁰⁵. Par conséquent, elle n'a pas vérifié si les moyens alternatifs présentaient une efficacité comparable. Elle a simplement fait prévaloir les intérêts de la libre-

¹⁰¹ Voir DE SADELEER N., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, pp. 364-369 ; THIEFFRY P., Droit de l'environnement de l'Union européenne, préc., p. 183.

¹⁰² Mis à part le cas des mesures nationales de protection renforcées, prises en vertu de l'article 193 TFUE et dépassant les exigences minimales de protection prévues par une directive, pour lesquelles le principe de proportionnalité ne s'applique pas, pour autant que d'autres dispositions du traité ne sont pas impliquées (CJCE, 14 avr. 2005, *Deponiezwerveverband Eiterköpfe c. Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-6/03, *Rec. CJCE*, p. I-2753, § 64). Par conséquent, dans ce cas particulier, le standard du NEP de l'environnement n'est pas entravé par la recherche d'une conciliation ou d'un juste équilibre entre les différents intérêts en présence.

¹⁰³ CJCE, 20 sept. 1988, *Commission c. Danemark*, aff. C-302/88, *Rec. CJCE*, p. I-46.

¹⁰⁴ L'obligation très générale de reprendre tous les emballages apparaissait moins efficace que l'obligation plus précise de faire agréer les emballages afin d'optimiser le système de reprise (DE SADELEER N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, préc., p. 366, note 244).

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 366.

circulation des marchandises sur ceux de la protection de l'environnement. Grâce au principe de proportionnalité, la Cour ici réajuste et abaisse l'ambition d'un NEP très sensible à l'environnement poursuivi par le législateur national.

592. L'ambition d'atteindre un niveau élevé de protection est cependant susceptible d'avoir parfois une incidence positive sur la protection de l'environnement.

b) Un concept ambitieux faisant pencher la conciliation des intérêts en faveur de la protection de l'environnement

593. Lors de l'appréciation de la proportionnalité, le concept de NEP de l'environnement peut avoir des incidences positives sur la protection. En effet, l'objectif est plus exigeant qu'une simple obligation de protection non graduée, par l'accent qui est mis sur la recherche de l'efficacité¹⁰⁶. Il suppose donc l'adoption de mesures efficaces et drastiques, alors même qu'elles sont susceptibles de peser sur les intérêts économiques. En ce sens, face au poids particulier de la protection de l'environnement qui relève de l'intérêt général, la Cour de justice a tendance à trancher en faveur de la prépondérance de l'environnement au détriment des autres intérêts en cause¹⁰⁷. Plus récemment, elle s'appuie directement sur l'exigence d'un NEP pour exercer son contrôle de proportionnalité dans l'arrêt *Afton* de juillet 2010¹⁰⁸. En outre, dans ce même arrêt, elle va jusqu'à tempérer son contrôle de proportionnalité par un questionnement de type nouveau. La Cour vérifie si l'autorité a tenté d'établir un « certain équilibre » entre, d'une part, la protection de l'environnement, et d'autre part, les intérêts économiques des opérateurs, tout en inscrivant cet équilibre « dans la poursuite de l'objectif qui lui est assigné par le traité d'assurer un niveau élevé de protection de la santé et de l'environnement »¹⁰⁹. Par conséquent, le juge ne recherche pas un équilibre effectif, ou un juste équilibre, en mettant à plat l'ensemble des intérêts en présence. Il vérifie plutôt si la mesure soucieuse de protection

¹⁰⁶ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 312.

¹⁰⁷ MISONNE D., OST F., « L'illusion du juste équilibre ou la variabilité de la jurisprudence du juge européen portant sur la balance des intérêts entre environnement et enjeux économiques », in *Mélanges Gilles J. Martin : Pour un droit économique de l'environnement*, préc., pp. 352-355. La Cour exige tout de même que les mesures soient nécessaires à la réalisation de l'objectif poursuivi (CJCE, 16 déc. 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et a.*, aff. C-127/07, préc., § 58).

¹⁰⁸ CJUE, 8 juil. 2010, *Afton Chemical*, aff. C-343/09, *Rec. CJUE*, p. I-7027, §§ 50 et 56. Dans cette affaire, il est question d'un additif métallique que certains voudraient ajouter aux carburants mis sur le marché en Europe (le méthylcyclopentadiényle manganèse tricarbonyl) alors même qu'il semble présenter des risques pour la santé et l'environnement.

¹⁰⁹ § 56 de l'arrêt.

de la santé et de l'environnement, dans un contexte d'incertitude scientifique, n'est pas aveugle aux intérêts économiques des producteurs, parce qu'elle pourrait être considérée comme trop rigide¹¹⁰. Le juge laisse une marge de manœuvre au décideur, du moment qu'il a pris en compte les différents intérêts en jeu¹¹¹. En l'espèce, la Cour conclut qu'« eu égard aux incertitudes portant tant sur les dommages causés par l'utilisation de MMT [méthylcyclopentadiényle manganèse tricarbonyl] que sur les risques engendrés pour l'utilisateur de MMT, la fixation des teneurs limites en MMT dans les carburants n'apparaît pas manifestement disproportionnée au regard des intérêts économiques des producteurs de MMT, en vue d'assurer un niveau élevé de protection de la santé et de l'environnement »¹¹². L'importance de l'objectif poursuivi est donc de nature à justifier des conséquences économiques négatives pour certains opérateurs. Le contrôle de la légitimité de la mesure reste dans ce cas marginal, le juge partant plutôt à la recherche de l'erreur manifeste d'appréciation¹¹³ ou d'un détournement de pouvoir et que l'institution concernée n'ait pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation¹¹⁴. Par conséquent, une décision forte à la mesure de l'objectif d'un NEP de l'environnement, tout en ayant pris soin de prendre en compte l'ensemble des intérêts en présence, aura ses chances d'aboutir et d'être considérée comme valide, essentiellement s'il s'agit d'une mesure communautaire.

594. En effet, Delphine Misonne et François Ost remarquent que le contrôle de proportionnalité en matière de protection de l'environnement varie selon qu'il s'agit de la légalité de l'action des États membres ou d'une décision européenne. L'examen de la Cour de justice est plus souple concernant les mesures communautaires, tandis qu'il « est en général plus approfondi et elle ne sollicite pas encore ouvertement le même argument (l'importance prépondérante de certains objectifs [dont l'environnement]) pour examiner les régimes

¹¹⁰ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., pp. 313-314.

¹¹¹ Cette solution peut être justifiée par le fait que la protection de l'environnement fait partie des matières considérées comme complexes pour lesquelles la Cour préfère s'immiscer le moins possible, les décisions étant prises en opportunité par le décideur de l'UE (MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 293-295).

¹¹² § 68 de l'arrêt.

¹¹³ MISONNE D., OST F., « L'illusion du juste équilibre ou la variabilité de la jurisprudence du juge européen portant sur la balance des intérêts entre environnement et enjeux économiques », préc., p. 362 ; MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 293.

¹¹⁴ MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, préc., p. 294.

nationaux litigieux »¹¹⁵. Il y a donc une méfiance de la Cour à l'égard des mesures nationales proactives en matière d'environnement, qui pourraient camoufler des volontés protectionnistes¹¹⁶. Cette tendance va néanmoins en s'infléchissant selon les auteurs : la jurisprudence environnementale liée à la libre circulation des marchandises semble avoir abandonné l'idée d'un contrôle de proportionnalité *stricto sensu* des mesures nationales originales, c'est-à-dire un contrôle qui rejette des mesures en faveur d'une protection très sensible de l'environnement en les cantonnant à un objectif de protection paraissant plus raisonnable selon la Cour. Ce type de contrôle sollicité un temps dans quelques arrêts phares, telle l'affaire des bouteilles danoises susvisée, reste selon eux en réalité exceptionnel¹¹⁷.

595. Quoi qu'il en soit, les grilles d'analyse et de raisonnement du juge sont encore en phase de maturation. « Elles sont fortement influencées par la manière dont la société perçoit l'importance des intérêts en jeu »¹¹⁸. On aboutit alors à des hésitations et un manque actuel de cohérence de la jurisprudence impliquant une application multiple du principe de proportionnalité, qui est beaucoup plus souple et marginal pour les mesures européennes, en particulier depuis l'arrêt *Afton* de 2010, un peu moins pour les mesures nationales de protection de l'environnement. Dans tous les cas, le contrôle de proportionnalité s'opère toujours à la lumière de l'objectif poursuivi : le NEP de l'environnement qui joue donc, dans une plus ou moins large mesure, un rôle positif dans l'adoption et la validité de mesures communautaires et nationales adoptées sur son fondement. Comme le formule Delphine Misonne, le contrôle de proportionnalité « n'est pas, en soi, un écueil sur lequel viendrait s'échouer toutes les mesures concrétisant le NEP que le traité assigne à la politique environnementale européenne »¹¹⁹.

596. Au final, malgré un objectif ambitieux de NEP de l'environnement diffusé largement au sein de l'UE (tant en droit de l'UE que dans les ordres juridiques des États membres), sa portée est à nuancer. L'objectif relève davantage d'une obligation de moyen qu'il conviendrait d'atteindre sur le long terme, par des actions successives. En outre, des critères pragmatiques d'application tentent d'adapter, de circonstancier, voire parfois d'affaiblir le standard. Si le contexte d'application de ce dernier est largement pris en compte pour une application au plus

¹¹⁵ MISONNE D., OST F., « L'illusion du *juste équilibre* ou la variabilité de la jurisprudence du juge européen portant sur la balance des intérêts entre environnement et enjeux économiques », préc., p. 360.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 359.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 360-361.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 361.

¹¹⁹ MISONNE D., Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection, préc., p. 319.

près de la réalité et des problématiques environnementales au sein de l'UE, la politique européenne de l'environnement semble cependant devoir constamment concilier différents intérêts, environnementaux-économiques, communautaires-nationaux, etc., l'éloignant d'un niveau théorique élevé de protection et d'une approche de préservation de l'environnement au profit d'une approche davantage gestionnaire. Le NEP de l'environnement s'applique ainsi à l'aune du développement durable, autre objectif du droit de l'UE (article 3, § 3 TUE) et du droit de l'environnement de manière générale, qui renouvelle la matière.

597. Outre l'objectif général d'un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement en droit de l'UE, le droit interne n'ignore pas la qualité de l'environnement qui est au fondement de nombreux objectifs sectoriels. Il l'aborde ainsi de façon technique, scientifique et sectorielle par milieu ou ressource naturelle établissant *a priori* une qualité au plus près de la réalité environnementale.

Section 2. Les objectifs sectoriels correspondant au bon état de l'environnement

598. Le droit s'est doté de règles s'appliquant de façon sectorielle à établir, selon les milieux naturels, des normes de haute qualité de l'environnement. Il n'est alors plus seulement question d'éviter les dégradations de l'environnement, mais aussi de conserver, maintenir ou rétablir la qualité de l'environnement, tout en tenant compte des différents usages qui en sont faits. Le droit appréhende de manière globale les problématiques liées à une ressource ou un milieu naturel, recentrées autour d'un concept visant un niveau élevé de qualité de l'environnement. Le ministère de l'Environnement et du Développement durable rappelait en 2012 que « la notion de qualité environnementale et sa qualification de bonne ou dégradée font l'objet de définitions propres à chaque politique sectorielle, tel l'état de conservation favorable des habitats naturels et des espèces de faune et de flore sauvages, le bon état écologique et chimique des masses d'eau, le bon état écologique pour le milieu marin, la bonne fonctionnalité des continuités »¹²⁰.

599. Ces objectifs sectoriels exigeant une haute qualité environnementale apparaissent bien souvent du fait d'une volonté politique de faire face à une problématique particulière dont le

¹²⁰ MEDD, « Doctrine relative à la séquence éviter, réduire et compenser les impacts sur le milieu naturel », préc., p. 3.

droit se fait le relais. Lorsque cette volonté politique est absente, la réglementation reste parcellisée, indirecte et ne permet pas d'aboutir de manière cohérente et efficace à une bonne qualité de l'environnement, comme c'est encore le cas concernant les sols pollués notamment¹²¹. La question est alors de savoir si la formulation et l'affichage de tels objectifs en en-tête de réglementations sectorielles révèlent effectivement un niveau élevé de protection de l'environnement, dépassant ainsi la recherche classique d'un équilibre entre protection et usages de l'environnement qui prévaut généralement en droit de l'environnement. En d'autres termes, il convient d'observer si les objectifs du bon état de l'environnement aboutissent à une protection accrue de l'environnement et se distinguent d'une gestion équilibrée et durable. L'analyse de trois objectifs pivots d'un ensemble de règles sectorielles que sont les concepts de bon état des masses d'eau (§ 1), de la bonne qualité de l'air (§ 2) et de l'état de conservation favorable des espèces et des habitats (§ 3) permettra de répondre à cette question et de mettre en exergue la ou les approches de la qualité en droit de l'environnement.

§ 1. Le bon état des masses d'eau

600. L'objectif ambitieux du bon état des masses d'eau constitue un concept central du droit de l'eau qui fonde l'ensemble de la matière (A). Il est déterminé par des critères écologiques, chimiques, quantitatifs, mais pas seulement. Les usages de l'eau sont également pris en compte aboutissant ainsi à une conception anthropocentrique de la qualité de l'eau, qui s'éloigne des exigences scientifiques de la protection de l'environnement. L'objectif révèle dans une certaine mesure la conciliation à l'œuvre en droit de l'eau entre protection de la ressource et maintien des usages (B). En outre, de nombreuses dérogations à l'exigence du bon état des masses d'eau permettent de s'éloigner davantage des ambitions écologiques affichées par l'objectif au nom d'intérêts socio-économiques, mettant ainsi en avant l'approche gestionnaire de la ressource en eau au service du développement durable (C).

¹²¹ Voir DESROUSSEAUX M., *La protection juridique de la qualité de sols*, LGDJ, coll. « Thèses », t. 13, 2016, 502 p.

A. Le bon état des masses d'eau, un objectif au fondement du droit de l'eau

601. La qualité de l'eau innervait dès ses origines le droit de l'eau contemporain, qui aboutit récemment avec la directive-cadre sur l'eau à la reconnaissance généralisée de l'objectif du bon état des masses d'eau (1). Ce dernier concept (2) influence l'ensemble du droit de l'eau au sein duquel il a une portée juridique concrète (3).

1) Des origines du droit de l'eau contemporain à l'objectif du bon état des masses d'eau

602. Dès la fin du XIX^e siècle, plusieurs textes importants font évoluer le droit de l'eau vers ce qu'il est aujourd'hui, en prenant notamment en compte des préoccupations environnementales comme la qualité de l'eau¹²². Ensuite, la loi du 16 décembre 1964 a eu un rôle important dans la lutte contre la pollution des eaux et elle a institué des décrets d'objectif de qualité en vue de régénérer les cours d'eau, ce qui a permis une amélioration croissante de la qualité des cours d'eau. Mais la démarche réglementaire et autoritaire, qui a abouti finalement à très peu de décrets d'objectif de qualité, a été abandonnée au profit d'une démarche plus consensuelle, de nature conventionnelle, fondée entre autres sur les cartes d'objectif de qualité¹²³. Il s'agissait plus précisément d'établir à partir d'un inventaire de l'état des eaux superficielles (cours d'eau, canaux, lacs et étangs) des critères de qualité à respecter et des délais pour satisfaire aux spécifications techniques imposées¹²⁴. Toutefois, le dispositif s'est avéré difficile à mettre en œuvre et un seul décret d'application a été pris¹²⁵. Se fondant sur une autre démarche, l'article 8 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau¹²⁶ renvoie également à des décrets en Conseil d'État le soin de déterminer les prescriptions générales de préservation de la qualité et de la répartition des eaux superficielles, souterraines et des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales. Finalement, les exigences réglementaires d'objectifs de qualité sont abandonnées au profit d'une politique contractuelle de protection de la qualité de l'eau qui

¹²² Gazzaniga J.-L., Larrouy-Castérac X., Marc Ph., Ourliac J.P., *Le droit de l'eau*, Litec, 2011, 3^e éd., p. 19.

¹²³ GUDEFIN J., Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales, préc., p. 187.

¹²⁴ Article 3, al. 5 de la loi n° 64-1245 du 16 déc., préc.

¹²⁵ Décret n° 77-264 du 16 fév. 1977 prescrivant l'amélioration de la qualité des eaux de la Vire, de la Douve et de l'Aure et de leurs affluents, *JO* du 22 mars 1977, p. 1558.

¹²⁶ Loi n° 92-3 du 3 jan. 1992, préc.

aboutit à une contrainte consentie, voire négociée, et donc à une plus grande acceptabilité des mesures de protection par les usagers¹²⁷. Quelle que soit la méthode employée, l'objectif d'une bonne qualité des eaux est intrinsèque au droit de l'eau contemporain, même si l'objectif n'est pas toujours formalisé expressément dans les textes¹²⁸. Et lorsque la qualité de l'eau apparaît explicitement, il s'agit bien souvent d'une approche plurisectorielle traitant de l'eau selon les milieux (zones humides, eaux superficielles) ou ses usages (alimentaire, piscicole, conchylicole, baignade, etc.)¹²⁹. Il faut attendre la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 (DCE)¹³⁰ pour qu'apparaisse formellement un objectif général de reconquête de la qualité des eaux et des milieux aquatiques, qui devient dès lors central en droit de l'eau¹³¹. Plus précisément, la directive instaure une obligation de résultat¹³² d'ici à 2015 : atteindre le « bon état » des masses d'eau, objectif qui irradie l'ensemble des dispositions relatives à l'eau dans le Code de l'environnement¹³³.

2) L'objectif en soi du bon état des masses d'eau

603. Globalement, la démarche qui s'inscrit dans l'objectif d'un bon état des masses d'eau consiste à définir des indicateurs scientifiques de qualité auxquels sont associés des systèmes

¹²⁷ GUDEFIN J., *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, préc., p. 420.

¹²⁸ Voir LE MOAL R., BEURIER J.-P., « Statut juridique de la qualité de l'eau », préc., p. 249.

¹²⁹ SIRONNEAU J., « Droit et gestion de l'eau, Grandes tendances mondiales et applications récentes », *RJE*, 3/1998, p. 310. La doctrine remarque qu'une trentaine de directives ont été adoptées de manière fragmentée dans le domaine de l'eau avant l'intervention de la directive-cadre sur l'eau. Pour un essai de classification de ces directives, voir GAZZANIGA J.-L., LARROUY-CASTÉRAC X., MARC Ph., OURLIAC J.P., *Le droit de l'eau*, préc., p. 39.

¹³⁰ Directive 2000/60/CE du 23 oct. 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, préc.

¹³¹ GAZZANIGA J.-L., LARROUY-CASTÉRAC X., MARC Ph., OURLIAC J.P., *Le droit de l'eau*, préc., p. 30. En ce sens, l'article 27 de la loi de programmation « Grenelle 1 » précitée rappelle que dans le domaine de l'eau, le premier objectif est d'atteindre ou de conserver d'ici à 2015 le bon état écologique ou le bon potentiel, au sens de la directive 2000/60/CE du 23 oct. 2000, préc., de l'ensemble des masses d'eau.

¹³² Les États pour y parvenir doivent respecter un calendrier strict de moyens à mettre en place et sont soumis à un programme de surveillance. L'expression « obligation de résultat » est également utilisée par la jurisprudence à propos de l'application de la DCE : CJCE, 30 nov. 2006, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-32/05, *Rec. CJCE*, p. I-11323, §§ 73-77.

¹³³ Julia Gudefin remarque que l'objectif de « bon état écologique » est repris par la loi n° 2006-1772 du 30 déc. 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, préc., ainsi que par la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 « Grenelle 1 », préc., y consacrant dans le titre II un chapitre II intitulé « retrouver une bonne qualité écologique de l'eau et assurer son caractère renouvelable dans le milieu abordable pour le citoyen » (GUDEFIN J., *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, préc., p. 183). Également, le champ des sciences dures s'empare de la notion qui est absente de la littérature scientifique avant la directive-cadre sur l'eau (première occurrence en 2002). Les notions de « santé des écosystèmes » ou « intégrité écologique », tout autant controversées que l'actuel bon état écologique, étaient alors utilisées pour aborder les milieux aquatiques (LÉVÊQUE C. (dir.), *Vers une approche multicritère du Bon État écologique des grands Estuaires*, Synthèse du projet BEEST, juin 2011, p. 23).

de classement se rapportant à une référence ; puis sont établis un système de surveillance adapté aux indicateurs et des mesures environnementales d'amélioration, ou pour le moins de non dégradation, des milieux. Il résulte donc de l'exigence de bon état des masses d'eau des critères scientifiques de la qualité de l'eau et des classifications des masses d'eau¹³⁴ selon leur état écologique et chimique, ou même quantitatif pour les eaux souterraines. En fonction du degré de qualité des masses d'eau est ensuite appliqué un objectif environnemental particulier¹³⁵. Les différents objectifs environnementaux, établis à l'article 4 de la directive-cadre¹³⁶, visent de manière générale à prévenir la détérioration de l'état des masses d'eau et à toutes les protéger. Plus précisément, les masses d'eau de surface doivent atteindre le bon état écologique et chimique, sauf pour les masses d'eau artificielles¹³⁷ ou fortement modifiées par les activités humaines¹³⁸, qui devront atteindre l'exigence moindre d'un bon potentiel écologique et un bon état chimique¹³⁹, prenant ainsi en compte les activités humaines. Pour les eaux souterraines, un bon état chimique et quantitatif est requis¹⁴⁰. Le classement des masses d'eau et les objectifs de qualité qui en découlent sont définis au niveau local par les documents de planification des eaux : pour chaque bassin ou groupement de bassins, ils sont fixés par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) avec lesquels les schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE), qui concernent l'échelle d'un sous-bassin ou groupement de sous-bassins, doivent être compatibles. Les effets juridiques des objectifs de qualité des eaux sont donc réels car ils déterminent tant les documents de planification des eaux, que les programmes et décisions administratives dans le domaine de l'eau qui doivent être compatibles avec le

¹³⁴ Classement prévu par l'annexe V de la DCE.

¹³⁵ Le dispositif rappelle celui proposé à l'occasion de la loi sur l'eau n° 64-1245 du 16 déc. 1964, préc., et qui n'a pas été retenu du fait de l'opposition du Sénat qui s'inquiétait de son caractère régressif. Il prévoyait de classer les cours d'eau en quatre catégories (plus deux catégories extrêmes, les très purs et les irrécupérables), en fonction de paramètres physiques, chimiques, biologiques et bactériologiques, des délais étant fixés afin de faire évoluer les eaux d'une catégorie à une autre (Voir FARINETTI A., *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, thèse de droit, Lyon 3, 2010, dactyl., p. 249, note 1229).

¹³⁶ Les objectifs sont traduits à l'article L. 212-1, IV du Code de l'environnement relatif à l'élaboration des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux.

¹³⁷ Une masse d'eau artificielle est « une masse d'eau créée par l'activité humaine », article 2.8 DCE.

¹³⁸ L'article 2.9 DCE définit une masse d'eau fortement modifiée comme « une masse d'eau de surface qui, par suite d'altérations physiques dues à l'activité humaine, est fondamentalement modifiée quant à son caractère, telle que désignée par l'État membre conformément aux dispositions de l'annexe II ». Cette altération majeure et durable du milieu peut résulter par exemple de l'endiguement des berges pour la navigation.

¹³⁹ Pour certains, il s'agit d'un objectif « dégradé » (MARC Ph., *Les cours d'eau et le droit*, Johannet, 2006, p. 185 ; MARTIN-BIDOU P., « Protection des eaux », *JCP*, fasc. n° 2925, § 39).

¹⁴⁰ Lorsque plusieurs des objectifs de la DCE se rapportent à une masse d'eau donnée, le plus strict est applicable (art. 4.2). Pour Patrick Thieffry, « on peut voir là une manifestation de l'exigence d'un niveau élevé de protection de l'environnement » (THIEFFRY P., *Traité de droit européen de l'environnement*, préc., p. 330).

SDAGE (art. L. 212-1, XI C. env.). Ils sont également susceptibles d'influencer les documents d'urbanisme¹⁴¹ et le schéma départemental des carrières¹⁴², qui doivent être compatibles avec le SDAGE.

3) L'influence de l'objectif du bon état des masses d'eau sur l'ensemble du droit de l'eau

604. De manière plus générale, l'objectif de bon état des masses d'eau conditionne l'ensemble du droit de l'eau. Ainsi, l'exigence de bon état écologique, démembrement du concept de « bon état »¹⁴³, fonde les catégories de cours d'eau depuis la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (LEMA)¹⁴⁴, qui transpose en partie la directive-cadre sur l'eau. En effet, la loi prolonge le classement des cours d'eau¹⁴⁵ pour les organiser en deux listes, leur associant des règles de protection renforcée. La liste 1 comporte, selon l'article L. 214-17, I, 1° du Code de l'environnement, les « cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux parmi ceux qui sont en très bon état écologique ou identifiés par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux comme jouant le rôle de réservoir biologique nécessaire au maintien ou à l'atteinte du bon état écologique des cours d'eau d'un bassin versant ou dans lesquels une protection complète des poissons migrateurs vivant alternativement en eau douce et en eau salée est nécessaire ». Ces cours d'eau bénéficient d'une protection forte puisqu'« aucune autorisation ou concession ne peut être accordée pour la construction de

¹⁴¹ Article L. 131-1, 8° et 9° du Code de l'urbanisme pour les schémas de cohérence territoriale. En l'absence de schéma de cohérence territoriale, les plans locaux d'urbanisme et les documents en tenant lieu ainsi que les cartes communales doivent être compatibles avec les objectifs de qualité et de quantité des eaux définis par les SDAGE (art. L. 131-7 C. urb.).

¹⁴² Art. L. 515-3, III C. env.

¹⁴³ L'état écologique constitue un des deux aspects du bon état pour les eaux de surface, à côté de l'état chimique.

¹⁴⁴ Loi n° 2006-1772 du 30 déc. 2006, préc.

¹⁴⁵ Existait un classement des rivières au titre de l'article 2 de la loi du 16 oct. 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique (JO du 18 oct. 1919, p. 11523) et de l'article L. 432-6 du code de l'environnement issu de la loi pêche du 29 juin 1984 (JO du 30 juin 1984, p. 2039). Ces dispositions étaient applicables cinq ans après la publication des nouvelles listes de l'article L. 214-17, et au plus tard le 1^{er} jan. 2014 (art. L. 214-17, III C. env.). La circulaire DCE n° 2008/25 du 6 fév. 2008 précise (article 4.1) qu'« il n'y a pas de correspondances automatiques entre les rivières réservées de la loi de 1919 et la liste du 1° de l'article L. 214-17-I (cours d'eau en très bon état écologique, jouant un rôle de réservoir biologique ou nécessitant une protection complète des poissons migrateurs amphihalins), ou entre les rivières classées au titre de l'article L. 432-6 et la liste du 2° de l'article L. 214-17-I cours d'eau où il est nécessaire d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs amphihalins ou non) » (NOR : DEVO0803331C).

nouveaux ouvrages s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique »¹⁴⁶. Tandis que la liste 2 est constituée des « cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux dans lesquels il est nécessaire d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs » (article L. 214-17 I, 2° C. env.). Des règles de gestion sont associées à cette seconde liste puisque « tout ouvrage doit y être géré, entretenu et équipé selon des règles définies par l'autorité administrative, en concertation avec le propriétaire ou, à défaut, l'exploitant ». L'article R. 214-107 du Code de l'environnement précise que ces listes de cours d'eau sont établies « en tenant compte des orientations et des objectifs de bon état et de bon potentiel des eaux fixés par le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux »¹⁴⁷. Le bon état écologique est également poursuivi à travers la trame bleue. Tout d'abord parce que la trame bleue englobe notamment les cours d'eau figurant sur les listes prévues à l'article L. 214-17, I du Code de l'environnement fondées sur le bon état écologique (article L. 371-1 III C. env.). Ensuite, la trame bleue, tout comme le classement des cours d'eau d'ailleurs, vise à assurer la continuité écologique, qui est l'un des critères du bon état écologique des masses d'eau. Marianne Moliner-Dubost remarque que, de manière générale, le rétablissement de la continuité écologique des cours d'eau et les dispositions relatives à la lutte contre la pollution par les nitrates constituent les deux axes stratégiques de la restauration ou du maintien d'un bon état des masses d'eau¹⁴⁸. L'objectif a donc une portée juridique concrète en droit de l'eau, ainsi qu'en droit du milieu marin où il a été exporté¹⁴⁹. D'autant plus que son non-respect est susceptible d'entraîner un recours en manquement devant la Cour de justice de l'Union européenne pour non respect du droit de l'UE¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Le Conseil d'État interprète strictement ces dispositions en sanctionnant l'interdiction générale de réaliser tout nouvel équipement hydraulique sur les cours d'eau en très bon état écologique (CE, 14 nov. 2012, *Fédération française des associations de sauvegarde des moulins*, n° 345165, *Env.*, n° 1, jan. 2013, p. 52, note TROUILLY P.). Il exige que le cours d'eau concerné soit effectivement inscrit sur la liste prévue par la loi à l'article L. 214-17, I du Code de l'environnement et établie par le préfet coordonnateur de bassin (CE, 30 jan. 2013, *SNC Pervu*, n° 346120, *Env.*, n° 4, avr. 2013, p. 38, note TROUILLY P.).

¹⁴⁷ Sur les effets pervers liés à la catégorisation des cours d'eau, voir GUDEFIN J., *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, préc., pp. 261-263.

¹⁴⁸ MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, préc., pp. 230-231.

¹⁴⁹ Par la directive 2008/56/CE du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (directive-cadre «stratégie pour le milieu marin»), *JOUE*, L 164, 25 juin 2008, p. 19, transposée aux articles L. 219-1 et suivants par la loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010, préc., article 166, 2°. L'objectif du bon état écologique du milieu marin doit être atteint au plus tard en 2020.

¹⁵⁰ Articles 258 à 260 TFUE.

B. Le bon état des masses d'eau, une conception duale de la qualité de l'eau

605. L'objectif général du bon état est fondé sur un classement des masses d'eau selon leur état écologique, chimique et quantitatif, impliquant chacun de multiples critères d'appréciation de la qualité des masses d'eau. Ces critères aboutissent à deux conceptions distinctes de la qualité de l'eau. D'une part, une conception écologique prévaut lors de l'évaluation de l'état écologique de l'eau (1), et d'autre part, une conception anthropocentrique de la qualité fondée sur les usages de l'eau est retenue pour apprécier l'état chimique et quantitatif de l'eau (2).

1) Une conception écologique de la qualité de l'eau

606. L'état de la ressource en eau est tout d'abord apprécié par rapport à un nouveau référentiel européen commun : les masses d'eau, qui englobent l'ensemble des états de la ressource sur une unité écologique représentée par le bassin hydrographique¹⁵¹. Les masses d'eau ont des caractéristiques naturelles et anthropiques homogènes, à partir desquelles des indicateurs de qualité et des valeurs de référence du « bon état » sont définis¹⁵². Pour les eaux de surface, il est tenu compte de leur état écologique et chimique, pour les eaux souterraines de leur état chimique et quantitatif. Nous nous intéresserons ici uniquement à l'état écologique des eaux de surface (a) qui révèle une conception écologique de la qualité de l'eau. Cet état est apprécié par rapport à un état de référence dont la détermination interroge (b). Le système mis en place par la directive-cadre sur l'eau implique que l'état de référence et la qualité de l'eau

¹⁵¹ Julia Gudefin souligne que l'expression de « masse d'eau » était déjà utilisée dans l'Agenda 21 (points 18.40. VI, i ; 18. 82 et 18.86, b) et analyse avec précision la notion de « masse d'eau ». (GUDEFIN J., *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, préc., pp. 18-19). Selon l'auteure, la masse d'eau traduit l'ensemble des états de l'eau et fait partie d'unités hydrographiques cohérentes dénommées « sous-bassins » ou « bassin hydrographique » qui constituent alors des unités de gestion de la ressource. Concrètement, les masses d'eau peuvent correspondre à des lacs, des canaux, des masses d'eau souterraines. La notion est proche de l'amas d'eau de l'article L. 2213-29 CGCT (ruisseaux, rivières, étangs, mares), mais s'en distingue, car les « amas d'eau » ne semblent pas constituer des bassins hydrographiques puisqu'ils ne représentent pas un ensemble d'états de l'eau mais plutôt un état de l'eau déterminé (étang ou mare par exemple) ou une partie distincte et significative des eaux qui caractérise une masse d'eau et, plus généralement, un bassin hydrographique.

¹⁵² GAZZANIGA J.-L., LARROUY-CASTÉRA X., MARC Ph., OURLIAC J.-P., *Le droit de l'eau*, préc., p. 42. Dit plus simplement par Pascale Martin-Bidou, il s'agit d'« un volume d'eau qui présente les mêmes caractéristiques, est exposé aux mêmes menaces et subit les mêmes atteintes urbaines, agricoles ou encore industrielles », (MARTIN-BIDOU P., « Protection des eaux », *JCl. Admin.*, fasc. n° 363, 1^{er} jan. 2017, § 35). La DCE reste évasive quant à la définition de la masse d'eau considérée comme une partie distincte et significative des eaux, un volume distinct d'eau (article 2. 8, 9, 10 et 12), mais elle donne en son annexe II des lignes directrices pour caractériser les types de masses d'eau.

soient évalués selon les contextes locaux, aboutissant ainsi à une application régionalisée du bon état des masses d'eau (c).

a) L'état écologique des eaux de surface

607. L'état écologique est déterminé grâce à des paramètres biologiques, hydromorphologiques, chimiques et physico-chimiques variant selon le type d'eau de surface (cours d'eau, eaux de transition, eaux côtières). Pascale Martin-Bidou met en avant le fait qu'au-delà des critères physico-chimiques, la prise en compte de critères biologiques inscrit le bon état écologique de l'eau dans une approche globale, c'est-à-dire à partir des habitats et des espèces qui le composent, et plus généralement de l'écosystème¹⁵³. En ce sens, l'état écologique est défini par la directive-cadre sur l'eau comme « l'expression de la qualité de la structure et du fonctionnement des écosystèmes aquatiques associés aux eaux de surface » (article 2.21). Toutefois, de nombreux experts soulignent l'ambiguïté de la directive qui ambitionne de considérer les écosystèmes dans leur ensemble (structure et fonctionnement), alors que l'annexe V qui définit les critères biologiques sur lesquels doit être évalué l'état écologique des masses d'eau laisse de côté les éléments relatifs au fonctionnement ou au rôle fonctionnel des écosystèmes¹⁵⁴. Si l'appréhension des écosystèmes se limite essentiellement à la structure des communautés biologiques, c'est que l'accent est mis sur la biodiversité et sa protection¹⁵⁵. Or, les aspects fonctionnels sont aussi importants pour évaluer l'état et l'évolution d'un écosystème.

608. Quoi qu'il en soit, l'état écologique d'une masse d'eau s'apprécie par rapport à un état de référence.

b) L'état de référence d'appréciation de la qualité de l'eau

609. L'état de référence par rapport auquel est apprécié l'état écologique d'une masse d'eau correspondant aux valeurs normalement associées au type de masse d'eau considéré dans des

¹⁵³ MARTIN-BIDOU P., *Protection des eaux*, préc., § 36.

¹⁵⁴ LÉVÊQUE C. (dir.), *Vers une approche multicritère du Bon État écologique des grands Estuaires*, préc., p. 22.

¹⁵⁵ Les auteurs du projet BEEST soulignent que les indices basés sur la présence ou l'absence d'espèces privilégient plutôt un état statique de l'environnement dans des systèmes aquatiques dynamiques au cours du temps. Pour contrecarrer les défauts de la DCE, ces auteurs proposent, une approche par les habitats, qui permettrait d'avoir une vision plus globale des milieux et de leur fonctionnement, et non plus uniquement centrée sur des espèces spécifiques (*Ibid.*).

conditions non ou peu perturbées. Cette situation de référence correspondant à l'état naturel d'une masse d'eau est catégorisée en « très bon état écologique », de laquelle découlent par comparaison les quatre autres catégories de « bon état », état « moyen », « médiocre » ou « mauvais » d'une masse d'eau¹⁵⁶. Chacune de ces catégories peut être résumée ainsi, selon les mots de Pascale Martin-Bidou : le mauvais état fait apparaître des écarts maximums par rapport à l'état de référence, les eaux montrant des signes d'altérations graves des valeurs des éléments de qualité biologique ; dans le cas d'un état médiocre, les signes d'altérations et les écarts restent importants ; l'état est moyen quand les valeurs montrent des signes modérés de distorsion résultant des activités humaines ; enfin, le bon état présente de faibles niveaux de distorsion dus à l'activité humaine¹⁵⁷. L'état de référence est censé représenter le stade de fonctionnement avant la modification humaine du système ; il correspond à un état passé ayant cours avant la perturbation du milieu¹⁵⁸.

610. Le géographe Simon Dufour remarque néanmoins que « lorsque la perturbation (généralement assimilée aux activités humaines) est relativement récente, il est aisé de déterminer les caractéristiques du système naturel original, en se référant, par exemple pour les cours d'eau nord-américains, aux observations faites par les premiers explorateurs »¹⁵⁹. En revanche, en Europe où l'impact anthropique sur les cours d'eau est plus ancien¹⁶⁰, il n'existe pas de témoignages directs de ce que pouvaient être les fleuves, les estuaires avant que la

¹⁵⁶ Article R. 212-10, al. 2 C. env.

¹⁵⁷ MARTIN-BIDOU P., *Protection des eaux*, préc., § 36. Pour l'intégralité des définitions, voir l'annexe V de la DCE ou encore, pour les eaux de surface, l'annexe I, 2° de l'arrêté modifié du 25 jan. 2010 relatif aux méthodes et critères d'évaluation de l'état écologique, de l'état chimique et du potentiel écologique des eaux de surface pris en application des articles R. 212-10, R. 212-11 et R. 212-18 du Code de l'environnement (JO du 24 fév. 2010, p. 3429).

¹⁵⁸ DUFOUR S., « Contrôles hydro-morphologiques et activités anthropiques dans les forêts alluviales du bassin rhodanien », *Annales de géographie*, n° 654, 2/2007, p. 141.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Par exemple, Simon Dufour et Hervé Piégay relèvent qu'« historiquement, les marges des cours d'eau d'Europe occidentale ont été fortement investies par l'homme pour des usages divers : agriculture, activité pastorale, exploitation de bois, installation d'activités utilisant la force hydraulique, irrigation des prairies... Des traces d'impacts anthropiques apparaissent dans de nombreuses vallées dès le Néolithique comme en bord de Seine ou de Loire. Dans les plaines alluviales d'Europe centrale, le traitement des ripisylves en taillis ou de taillis-sous-futaie avec des rotations courtes et la dominance de bois tendres est attesté dès le Moyen Âge. Au XIX^e et au début du XX^e siècle, les espaces riverains de nombreux cours d'eau étaient ainsi fortement occupés par l'homme, à quelques exceptions comme le long du Var, du Rhin (fleuve frontière) ou encore du Giffre (régime juridique particulier du royaume de Piémont-Sardaigne) », influençant donc forcément les hydrosystèmes fluviaux (la dynamique hydrologique et sédimentaire du système fluvial dont le stockage d'eau en période de crue, les cycles biogéochimiques comme la production et la séquestration de carbone et d'azote, les habitats d'espèces animales, etc.). (DUFOUR S., PIÉGAY H., « Forêts riveraines des cours d'eau et ripisylves : spécificités, fonctions et gestion », *Rev. for. fr.*, LVIII, 4/2006, pp. 342 et s.).

pression humaine n'affecte leur fonctionnement. Et « même s'il était possible de retrouver certaines traces de ces milieux, quel serait le sens d'un retour généralisé vers un état révolu depuis plusieurs siècles correspondant à un autre contexte climatique, à un autre fonctionnement hydro-géomorphologique et surtout à d'autres pratiques des sociétés riveraines. Dans ce cas, quel état de référence retenir, le XVIII^e siècle, le XVII^e siècle, le XVI^e siècle, encore avant ? Il semble donc illusoire de se [référer à...] un soi-disant état de référence, qui est en réalité un état passé parmi d'autres, situé à un moment donné, sur une trajectoire complexe »¹⁶¹. La notion d'état de référence doit donc être distinguée de celle d'état passé, en ce qu'elle correspond à un état souhaité de l'environnement correspondant à un objectif qualitatif fixé par la société et vers lequel elle doit tendre¹⁶². En effet, « l'état de référence est un choix, même s'il est raisonné et instruit par les données scientifiques »¹⁶³.

611. Par exemple, pour la directive-cadre sur l'eau, c'est par rapport à l'état de référence du très bon état écologique qu'est fixé l'objectif communautaire de la reconquête du bon état écologique des masses d'eau, état qualitatif que l'Union européenne souhaite atteindre pour l'ensemble de son territoire. Si Aude Farinetti parle d'une conception ontologique de la qualité à propos de l'état écologique de l'eau, en ce qu'il s'apprécie par rapport à un état de référence non perturbé déterminé par type de masse d'eau¹⁶⁴, cette soi-disant qualité de référence n'a pas d'existence dans l'absolu. Elle constitue un référentiel qualitatif, un objectif d'amélioration de la qualité des milieux aquatiques selon des indicateurs scientifiques calqués sur une structure et un fonctionnement récents des écosystèmes. On peut davantage parler d'une conception écologique de la qualité de l'eau en ce que les paramètres d'évaluation de la qualité de l'eau sont issus d'une appréhension écologique des milieux aquatiques.

612. Par ailleurs, l'établissement d'un état de référence soulève la question de la possibilité même d'établir cet état de référence dans un écosystème complexe dont l'une des caractéristiques majeures est le dynamisme et l'instabilité¹⁶⁵, comme c'est le cas par exemple pour les estuaires. La directive-cadre sur l'eau n'ignore pas complètement ce point en indiquant

¹⁶¹ DUFOUR S., « Contrôles hydro-morphologiques et activités anthropiques dans les forêts alluviales du bassin rhodanien », préc., p. 141.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ MIGOT P., ROUÉ M., « La gestion de la faune sauvage : une approche interdisciplinaire, une démarche adaptative », *Nature Sciences Sociétés*, Supplément n° 1, 2006, p. 2.

¹⁶⁴ FARINETTI A., « La protection juridique de la qualité du sol au prisme du droit de l'eau », *Env.*, n° 6, juin 2013, étude 17.

¹⁶⁵ FARINETTI A., La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes, préc., p. 250.

que « s'il est impossible d'établir des conditions de référence caractéristiques valables pour un élément de qualité dans un type de masse d'eau de surface en raison de la forte variabilité naturelle de cet élément, et pas uniquement du fait des variations saisonnières, cet élément peut être exclu de l'évaluation de l'état écologique pour ce type d'eau de surface. Dans ce cas, les États membres indiquent les motifs de l'exclusion dans le plan de gestion de district hydrographique » (point 1.3 vi de l'annexe II). Dans un écosystème dynamique et instable, l'établissement de cet état moyen de référence peut aboutir à simplifier la réalité écologique, par exemple en éludant certains indicateurs fortement variables ne permettant pas d'établir un état de référence caractéristique du milieu. L'outil scientifique demeure alors opérationnel et mesurable, bien qu'il s'éloigne de la réalité et que sa pertinence puisse être questionnée. Les mêmes critiques peuvent être mises en avant pour le fait que l'état de référence fige un état de l'environnement qui n'existerait naturellement plus sur le long terme en l'absence de toute intervention humaine, tel le comblement d'un estuaire ou d'une zone humide. La pertinence scientifique d'une référence qui ne tient pas compte des processus naturels interroge¹⁶⁶, mais l'outil semble adapté en vue de prendre en compte les usages de l'eau. Certains auteurs proposent d'ailleurs de substituer à la notion d'état de référence celle de dynamique de référence, car l'objectif à atteindre n'est pas une structure figée, mais un degré de qualité de l'environnement caractérisé par un niveau de fonctionnalité évoluant dans le temps¹⁶⁷.

613. Les critiques d'un standard scientifique qui serait détaché de la réalité et de la complexité environnementales doivent toutefois être nuancées par le fait que la directive 2000/60 a une approche très territorialisée de la politique de l'eau, c'est-à-dire que l'état de référence et la qualité de l'eau sont évalués selon les contextes locaux de chacune des masses d'eau.

c) Une application régionalisée du bon état des masses d'eau

614. Le système mis en place par la directive-cadre sur l'eau implique une régionalisation de l'utilisation des critères qui ne sauraient être appréhendés uniformément sur le territoire de l'Union européenne, dans la mesure où l'état de référence ne peut lui-même être appréhendé

¹⁶⁶ LÉVÊQUE C. (dir.), *Vers une approche multicritère du Bon État écologique des grands Estuaires*, préc., p. 3.

¹⁶⁷ DUFOUR S., « Contrôles hydro-morphologiques et activités anthropiques dans les forêts alluviales du bassin rhodanien », préc., p. 142 ; LÉVÊQUE C. (dir.), *Vers une approche multicritère du Bon État écologique des grands Estuaires*, préc., p. 4 : en ce sens, les auteurs préfèrent identifier des tendances d'évolution prenant ainsi en compte les processus naturels, plutôt que de fixer des seuils de qualité.

que d'un point de vue régional¹⁶⁸. En ce sens, la présence de diatomées¹⁶⁹ est évaluée différemment d'une hydroécocorégion à l'autre¹⁷⁰, ou encore l'indicateur « poisson » pour les eaux de transition n'est pas fondé sur les mêmes métriques pour les estuaires que pour les lagunes¹⁷¹. Les dispositions de l'UE relatives à la détermination de l'état écologique des masses d'eau sont donc transposées par des mesures nationales qui établissent des indicateurs et des valeurs seuils de l'état des masses d'eau selon le type de milieu et les hydroécocorégions concernés¹⁷². Ces critères sont ensuite appliqués de manière particulière au sein de chaque bassin hydrographique par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, qui déterminent l'état de référence des masses d'eau et en conséquence l'état réel des masses d'eau. Il n'y a donc pas un état de référence pour les estuaires, pour les cours d'eau ou autre type de milieu, mais des états de référence pour l'estuaire de la Seine, de la Loire, de la Gironde, pour les cours d'eau de la Saône, de la Dordogne, de l'Aude, etc. L'état de référence et la qualité de l'eau sont ainsi déterminés au plus près de la réalité des milieux selon les contextes locaux de chaque bassin ou groupement de bassins hydrographiques donnant lieu à un SDAGE.

2) Une conception anthropocentrique de la qualité de l'eau établie en fonction des usages

615. L'état chimique des eaux de surface est évalué selon les concentrations en polluants des normes de qualité environnementale, c'est-à-dire des seuils de concentration prévus par la directive-cadre et modifiés par la directive 2008/105¹⁷³ et par la directive 2013/39/UE

¹⁶⁸ FARINETTI A., La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes, préc., p. 250.

¹⁶⁹ Microalgues brunes unicellulaires mesurant entre 0,02 et 0,3 mm, présentes dans tous les milieux aquatiques.

¹⁷⁰ Une hydroécocorégion est une « zone homogène du point de vue de la géologie, du relief et du climat. C'est l'un des principaux critères utilisés dans la typologie et la délimitation des masses d'eau de surface. La France métropolitaine peut être décomposée en 21 hydro-écocorégions principales » (MINISTÈRE CHARGÉ DE L'ENVIRONNEMENT, AFB, « Hydroécocorégion » in SYSTÈME D'INFORMATION SUR L'EAU, *Glossaire sur l'eau*, 2017, en ligne [<http://www.glossaire.eaufrance.fr/concept/hydroécocorégion>]).

¹⁷¹ Voir l'arrêté modifié du 25 jan. 2010 relatif aux méthodes et critères d'évaluation de l'état écologique, de l'état chimique et du potentiel écologique des eaux de surface pris en application des articles R. 212-10, R. 212-11 et R. 212-18 du code de l'environnement, préc.

¹⁷² Voir notamment la circulaire modifiée DCE n° 2005/12 du 28 juil. 2005 relative à la définition du « bon état » et à la constitution de référentiels pour les eaux douces de surface (cours d'eau, plans d'eau) en application de la directive européenne 2000/60/CE du 23 oct. 2000, préc., ainsi qu'à la démarche à adopter pendant la phase transitoire (2005-2007) ; et l'arrêté modifié du 25 jan. 2010 relatif aux méthodes et critères d'évaluation de l'état écologique, de l'état chimique et du potentiel écologique des eaux de surface pris en application des articles R. 212-10, R. 212-11 et R.212-18 du Code de l'environnement, préc.

¹⁷³ Directive 2008/105/CE du 16 déc. 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, *JOUE*, L 348, 24 déc. 2008, p. 84.

concernant des substances prioritaires pour la politique de l'eau¹⁷⁴. Il est donc considéré comme bon lorsque les concentrations en polluants d'une masse d'eau ne dépassent pas les normes de qualité environnementale. Ces dernières concernent une liste arrêtée de 53 substances, dont 8 substances sont considérées comme dangereuses (annexe IX, DCE) et 45 substances prioritaires (annexe X, DCE)¹⁷⁵. Également, le bon état écologique est associé au contrôle d'un certain nombre de substances chimiques, dites « en soutien au bon état écologique » ou « polluants spécifiques » de l'état écologique¹⁷⁶. Il s'agit de substances spécifiques à l'échelle locale ou régionale dont la présence en quantité significative ne permettrait pas d'atteindre le bon état écologique. La détermination de ces substances spécifiques est laissée à la discrétion des États membres. En France, 9 substances ont été listées pour l'exercice DCE 2009-2015¹⁷⁷, puis révisées en 2015 pour atteindre une trentaine de substances¹⁷⁸. Par conséquent, l'ensemble de ces substances (les 41 de l'état chimique et la trentaine de l'état écologique) doit respecter les normes de qualité environnementale pour que le bon état soit atteint. Les seuils sont fixés par référence aux dangers pour ou *via* l'environnement, en considération des usages et cumuls des usages que la qualité de l'eau permettra d'assurer¹⁷⁹. Aude Farinetti parle d'une conception téléologique de la qualité de l'eau¹⁸⁰, en ce qu'elle s'apprécie en fonction de l'utilisation et des services rendus par la ressource. Dans la mesure où la finalité se résume aux usages de l'eau, on peut parler dans ce cas d'une conception anthropocentrique de la qualité de l'eau. Toutefois, la proscription de substances dangereuses pour l'environnement limite dans une certaine

¹⁷⁴ Directive 2013/39/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 août 2013 modifiant les directives 2000/60/CE et 2008/105/CE en ce qui concerne les substances prioritaires pour la politique dans le domaine de l'eau, *JOUE*, L 226, 24 août 2013, p. 1.

¹⁷⁵ Pour les substances dangereuses, il s'agit d'arrêter ou de supprimer progressivement leur rejet et non pas seulement de les réduire. Leur élimination constitue un « objectif ultime » de la DCE (considérant 27).

¹⁷⁶ Voir l'annexe V de la DCE.

¹⁷⁷ Il s'agit des métaux arsenic, chrome, cuivre et zinc sous forme dissoute et des pesticides chlortoluron, oxadiazon, linuron, 2,4 D et 2,4 MCPA (arrêté du 25 jan. 2010 relatif aux méthodes et critères d'évaluation de l'état écologique, de l'état chimique et du potentiel écologique des eaux des surfaces préc., tableaux 9 et 10).

¹⁷⁸ Arrêté du 27 juil. 2015 modifiant l'arrêté du 25 jan. 2010 relatif aux méthodes et critères d'évaluation de l'état écologique, de l'état chimique et du potentiel écologique des eaux de surface pris en application des articles R. 212-10, R. 212-11 et R. 212-18 du code de l'environnement, annexe tableaux 42 et s., *JO* du 28 août 2015, p. 15032.

¹⁷⁹ Ainsi, l'article L. 211-2 du Code de l'environnement prévoit qu'un décret en Conseil d'État détermine les règles générales de préservation de la qualité et de répartition des eaux superficielles, souterraines et de la mer, qui fixent « les normes de qualité et les mesures nécessaires à la restauration et à la préservation de cette qualité, en fonction des différents usages de l'eau et de leur cumul », souligné par nous.

¹⁸⁰ FARINETTI A., « La protection juridique de la qualité du sol au prisme du droit de l'eau », préc.

mesure une conception uniquement anthropocentrique de la qualité d'eau, bien qu'à travers l'environnement, ce soit généralement la santé humaine qui est protégée.

616. S'agissant de l'état chimique des eaux souterraines¹⁸¹, il est tenu compte, à l'instar des eaux de surface, des concentrations en polluants dues aux activités humaines afin qu'elles ne dépassent pas les normes et valeurs seuils, qu'elles n'entravent pas l'atteinte des objectifs fixés pour les masses d'eaux de surface alimentées par les eaux souterraines considérées, et du fait qu'il n'y ait aucune intrusion d'eau salée ou autre due aux activités humaines (article R. 212-12 C. env.). Quant à leur état quantitatif, il est considéré comme bon notamment lorsqu'il y a un équilibre entre les prélèvements et la capacité de renouvellement des ressources disponibles. Si le bon fonctionnement des écosystèmes aquatiques n'est pas occulté, c'est à nouveau une approche anthropocentrique de la qualité qui est retenue, en tenant compte des différents usages des eaux liés aux activités humaines.

617. Sans entrer dans le détail de tous les critères à prendre en compte¹⁸², il en résulte un classement des masses d'eau qui repose d'une part sur des paramètres environnementaux, certes plus ou moins perfectibles, mais caractérisant globalement le processus naturel hydrologique¹⁸³, telles les connexions entre les masses d'eau de surface et souterraine ou la continuité de la rivière. Sont également pris en considération les habitats et espèces d'un milieu. D'autre part, le critère des usages de l'eau prédomine pour apprécier l'état chimique de l'ensemble des

¹⁸¹ C'est la directive 2006/118/CE qui pose les critères et les procédures devant permettre de déterminer l'état chimique des eaux souterraines (*JOUE*, L 372, 27 déc. 2006, p. 19).

¹⁸² Le système de définition du bon état écologique des eaux marines est assez proche, avec des critères et des seuils adaptés aux milieux en question. Voir la directive n° 2008/56/CE du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin, dite directive-cadre stratégie pour le milieu marin, préc., transposée aux articles L. 219-9 et s. du Code de l'environnement ; puis la nouvelle décision de la Commission n° 2017/848 du 17 mai 2017 établissant des critères et des normes méthodologiques applicables au bon état écologique des eaux marines ainsi que des spécifications et des méthodes normalisées de surveillance et d'évaluation, et abrogeant la directive 2010/477/UE (*JOUE*, L 125, 18 mai 2017, p. 43) ; et l'arrêté du 17 déc. 2012 relatif à la définition du bon état écologique des eaux marines (*JO* du 30 déc. 2012, p. 21138), pris en application de l'article R. 219-6 du Code de l'environnement.

¹⁸³ GUDEFIN J., Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales, préc., pp. 184 et s. ; FARINETTI A., La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes, préc., pp. 249-250 : cette dernière auteure énonce aussi des nuances liées à une représentation juridique partielle du système hydrologique. En ce sens, voir LÉVÊQUE C. (dir.), Vers une approche multicritère du Bon État écologique des grands Estuaires, préc., p. 22 : il est souligné par exemple que l'état écologique est évalué essentiellement par la diversité biologique. Or, les indices basés sur la présence/absence d'espèces perdent en intérêt en privilégiant plutôt un état statique dans des systèmes aquatiques dynamiques au cours du temps. Ou encore, l'objectif d'un état correspondant à des systèmes non impactés ne correspond pas à la réalité dans la mesure où beaucoup de systèmes aquatiques européens sont le résultat d'une coévolution naturelle et anthropique et des usages que les sociétés humaines en ont faits. Le bon état des masses d'eau ne peut donc s'évaluer indépendamment des usages de ces anthroposystèmes.

masses d'eau et l'état quantitatif des eaux souterraines. La directive-cadre sur l'eau consacre donc au final une double conception de la qualité de l'eau¹⁸⁴, à la fois écologique et anthropocentrique selon les éléments appréciés. Par conséquent, pour certains scientifiques, le concept de « bon état » s'inscrit dans la lignée du concept de « bonne santé » des écosystèmes des anglo-saxons qui intègre aussi bien des aspects écologiques que sociétaux (usages et aménités) pour appréhender les écosystèmes. Le concept rend néanmoins davantage compte de la dialectique entre l'homme et son environnement en introduisant les notions de biens et de services rendus par les écosystèmes¹⁸⁵ (ce qui n'est pas le cas de la DCE qui se fonde alternativement sur des critères écologiques d'appréciation des milieux ou sur des critères anthropocentriques relatifs aux usages, maintenant ainsi la dualité classique homme - milieu¹⁸⁶). Certains scientifiques proposent de dépasser ce clivage en alliant aussi bien une vision écologique (via l'analyse du fonctionnement des écosystèmes) qu'une vision anthropogénique des milieux (via les biens et les services fournis par le milieu)¹⁸⁷ dans une perspective de coévolution de l'homme et l'environnement. La démarche permettrait une appréhension globale et sur le long terme du fonctionnement des milieux aquatiques fortement anthropisés, tels les grands fleuves européens ou les estuaires, afin d'envisager une protection adaptée.

618. Quoi qu'il en soit, le bon état exprime une qualité de l'eau envisagée plus largement que du simple point de vue de l'eau, c'est-à-dire d'un point de vue du milieu. La complexité des milieux aquatiques est ainsi intégrée dans une certaine mesure en droit, et les différentes catégories de masses d'eau alliées aux différents objectifs du bon état façonnent un statut juridique protégeant globalement l'eau¹⁸⁸. D'autant plus que le classement des masses d'eau

¹⁸⁴ FARINETTI A., « La protection juridique de la qualité du sol au prisme du droit de l'eau », préc. : l'auteur parle d'une conception « mixte » de la qualité, mais dans la mesure où la perception écologique ne se recoupe pas avec la conception anthropocentrique, on peut parler d'une dualité de conceptions qui ne s'interpénètrent pas.

¹⁸⁵ LÉVÊQUE C. (dir.), *Vers une approche multicritère du Bon État écologique des grands Estuaires*, préc., p. 23.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 51 : « Le terme bon état est un legs anglo-saxon qui dans sa philosophie oppose l'homme à la nature et il convient clairement de s'en détacher ».

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 25.

¹⁸⁸ GUDEFIN J., *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, préc., pp. 184 et s.

revêt une dimension de précaution dans la mesure où le bon état est défini par le paramètre le plus déclassant¹⁸⁹.

619. L'objectif de reconquête du bon état de tous les milieux aquatiques reste toutefois appliqué de manière souple en ce que des mesures d'adaptation peuvent être prises, mettant ainsi en avant l'importance de l'approche gestionnaire de la ressource en droit de l'eau au service du développement durable.

C. La portée relative de l'objectif du bon état des masses d'eau soumis à l'approche gestionnaire de la ressource en droit de l'eau

620. Si la directive-cadre sur l'eau engage les États membres dans un objectif ambitieux de reconquête de la qualité des eaux et des milieux aquatiques d'ici 2015 initialement, l'objectif est parfois nuancé, soumis à une approche gestionnaire de l'environnement prédominante en droit de l'eau. Le niveau élevé de préservation des milieux aquatiques plie alors face à l'importance des différents usages de l'eau avec lesquels il doit être concilié, alors que ce devrait être les usages de l'eau qui se plient à l'objectif de qualité.

621. Tout d'abord, des mesures d'adaptation peuvent être prises en ce qui concerne le calendrier. La directive prévoit des possibilités de report si l'échéance de 2015 ne peut être raisonnablement atteinte pour des raisons techniques, naturelles ou de coût, à condition notamment que l'état de la masse d'eau ne se détériore pas davantage (article 4.4 DCE). Ce report éventuel n'excède pas la limite de deux mises à jour du plan de gestion du bassin hydrographique (douze ans), sauf conditions naturelles l'imposant. Jusqu'en 2027, certains milieux aquatiques pourront donc déroger à l'objectif de bon état des masses d'eau¹⁹⁰.

622. La directive prévoit également des mesures d'adaptation moins exigeantes en ce qui concerne les objectifs qu'elle met en place. Elle permet, d'une part, d'identifier des masses

¹⁸⁹ En ce sens, la DCE définit l'état d'une eau de surface comme « l'expression générale de l'état d'une masse d'eau de surface, déterminé par la plus mauvaise valeur de son état écologique et de son état chimique » (article 2.17) ; et l'état d'une eau souterraine comme « l'expression générale de l'état d'une masse d'eau souterraine, déterminé par la plus mauvaise valeur de son état quantitatif et de son état chimique » (article 2. 19). Voir également, articles R. 212-10 al. 1^{er}, R. 212-11, III et R. 212-12 al. 1^{er} du Code de l'environnement.

¹⁹⁰ L'État français s'est fixé « l'objectif de ne pas recourir aux reports de délais, autorisés par cette directive, pour plus d'un tiers des masses d'eau » (art. 27 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 « Grenelle 1 », préc.). L'objectif politique n'a juridiquement aucune valeur contraignante.

d'eau artificielles ou fortement modifiées pour lesquelles seul l'objectif édulcoré d'un « bon potentiel »¹⁹¹ peut être atteint afin de prendre en compte les activités humaines qui s'y exercent et leurs impacts¹⁹². D'autre part, un objectif moins contraignant peut être prévu pour des milieux spécifiques : il s'agit des masses tellement touchées par l'activité humaine ou dont les conditions naturelles sont telles que la réalisation de l'objectif du bon état serait impossible ou d'un coût disproportionné¹⁹³. Ces objectifs environnementaux moins stricts doivent être explicitement indiqués et motivés dans le plan de gestion de district hydrographique, en France le SDAGE.

623. Mises à part les catégories de « très bon » ou « bon état » d'une masse d'eau qui se rapprochent d'une certaine qualité élevée de l'environnement, l'objectif emblématique du bon état des eaux est soumis à des critères de réalisme économique et social. Par exemple, la notion de coûts disproportionnés peut justifier la fixation d'objectifs moins stricts ou plus éloignés dans le temps pour les principaux utilisateurs de la ressource en eau : industriels, agriculteurs et collectivités territoriales. Des modifications dans les caractéristiques physiques des eaux ou l'exercice de nouvelles activités humaines peuvent aussi justifier des dérogations motivées aux objectifs de qualité de l'eau. Ainsi, de nombreuses exceptions amoindrissent la portée de l'objectif, ce qui rapproche le droit de l'eau d'une approche gestionnaire de l'environnement. Ce postulat est d'ailleurs expressément formulé à l'article L. 211-1, I du Code de l'environnement qui prévoit, de manière générale, que l'approche qualitative visant la préservation d'écosystèmes aquatiques s'inscrit dans une démarche plus globale d'une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau, qui concilie les différents usages de l'eau et la protection de l'environnement¹⁹⁴.

¹⁹¹ Article 4.1.a.iii DCE transposé à l'article L. 212-1, IV, 2° du Code de l'environnement.

¹⁹² Pour ces masses d'eau, l'obtention d'un bon état écologique exigerait des modifications qui auraient des « incidences négatives importantes » sur l'environnement, la navigation, les activités aux fins desquelles l'eau est stockée, la régularisation des débits, la protection contre les inondations et le drainage des sols, ou d'autres activités humaines de développement durable tout aussi importantes (art. 4.3.a DCE).

¹⁹³ Article 4.5 DCE transposé à l'article L. 212-1, VI du Code de l'environnement.

¹⁹⁴ L'article L. 211-1, II du Code de l'environnement précise ainsi que la gestion équilibrée doit satisfaire en priorité les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile, de l'alimentation en eau potable de la population, en les conciliant avec les exigences des activités humaines (agriculture, pêche, industrie, production d'énergie, transports, tourisme, etc.) et la protection de l'environnement (1 et 2°).

§ 2. La bonne qualité de l'air ambiant

624. Le droit de l'air est, à l'instar du droit de l'eau, fondé sur la préservation de la bonne qualité de la ressource (A), dont l'objectif central affiché est dès l'origine la protection de la santé (B). La protection de l'environnement n'est cependant pas en reste en la matière et dépasse la simple protection de la qualité de l'air pour concerner l'ensemble de l'atmosphère, incluant ainsi les problèmes récents de diminution de la couche d'ozone et les changements climatiques (C).

A. La qualité de l'air, un objet juridique

625. La qualité de l'air correspond à un concept proche mais distinct de celui de pollution, qui n'implique pas tout à fait les mêmes conséquences en droit (1). Il donne lieu, comme pour l'eau, à un régime juridique fondé sur une approche scientifique de la réalité (2).

1) Distinction entre les concepts de qualité de l'air et de pollution

626. La préservation de la qualité de l'air est reconnue d'intérêt général (articles L. 110-1, II et L. 220-1 C. env.) et la qualité de l'air constitue un élément du patrimoine commun de la nation (article L. 110-1, I C. env.). L'objectif de la qualité de la ressource est donc au cœur du droit de l'air avec des normes visant à réduire les sources de pollution, et plus particulièrement à établir ou rétablir la bonne qualité de l'air. Marianne Moliner-Dubost remarque en ce sens que si l'approche centrée sur les émissions permet de réduire la pollution atmosphérique à la source et d'en limiter les effets nocifs, elle ne peut, à elle seule, garantir la qualité de l'environnement. En effet, reposant sur les caractéristiques techniques et économiques des sources émettrices, elle ne tient pas compte de l'impact réel des émissions sur l'homme et l'environnement. C'est pourquoi il est apparu nécessaire assez tôt d'avoir également une

approche qualitative de la problématique centrée sur les effets de la pollution, en fixant des seuils de concentration de polluants dans l'air ambiant¹⁹⁵.

627. La qualité de l'air apparaît alors comme une notion pas très éloignée de la pollution de l'air en ce que toutes deux concernent la composition chimique, biologique, physique des basses couches de l'atmosphère (la troposphère)¹⁹⁶. Cependant, la qualité de l'air s'attarde davantage sur les effets de la pollution afin d'y remédier. Pour Marianne Moliner-Dubost, la pollution de l'air est une notion plus restreinte que la qualité et tend à être remplacée par cette dernière¹⁹⁷. Pour Michel Prieur, ce sont deux critères alternatifs de la pollution de l'air qui peut donc être envisagée « soit comme toute modification de la composition idéale de l'air, soit comme toute émission entraînant le dépassement d'un certain seuil de qualité de l'air considéré comme dangereux pour la santé publique »¹⁹⁸. Les deux notions sont en réalité complémentaires : se pose au préalable la question de l'existence d'une pollution, c'est-à-dire de la modification de la composition idéale de l'air ou de la présence d'agents organiques pathogènes comme les pollens par exemple ; ensuite selon l'étendue et le niveau de pollution est déterminé un degré de qualité de l'air tenant compte des effets de la pollution sur la santé et l'environnement. La première notion se situe au stade de la réalisation de l'atteinte, la seconde concerne ses effets. La première relève de la qualification juridique première permettant de passer du fait au droit, la seconde se rapproche d'un second niveau de qualification, un filtre juridique plus précis d'appréhension de la réalité, duquel dépend le régime applicable à la pollution, à l'instar du caractère industriel et commercial ou administratif d'un service public qui détermine le régime applicable à l'activité de service public. Dans les deux cas, qualité de l'air et pollution constituent des notions descriptives de l'état de l'air, de sa composition, dont le régime juridique vise à établir une bonne qualité de l'environnement.

¹⁹⁵ MOLINER-DUBOST M., *Le droit face à la pollution atmosphérique et aux changements climatiques*, thèse de droit, Lyon 3, 2001, dactyl. p. 497 ; MOLINER-DUBOST M., « Air et climat – Approche qualitative de la protection de l'air – Protection intégrée de l'air et du climat », *JCl. Env. et dév. dur.*, fasc. n° 3320, 9 fév. 2017, § 66. Pour la législation de l'Union européenne, Patrick Thieffry distingue également deux approches des problèmes de pollution atmosphérique : une approche qui s'attache à la qualité du milieu atmosphérique et une autre approche relative aux émissions polluantes (THIEFFRY P., *Traité de droit européen de l'environnement*, préc., p. 223)

¹⁹⁶ La pollution de l'air est définie à l'article L. 220-2 du Code de l'environnement comme « l'introduction par l'homme, directement ou indirectement ou la présence, dans l'atmosphère et les espaces clos, d'agents chimiques, biologiques ou physiques ayant des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes, à influencer sur les changements climatiques, à détériorer les biens matériels, à provoquer des nuisances olfactives excessives ». La définition ne tient pas compte des espèces animales. La qualité de l'air n'est quant à elle pas définie.

¹⁹⁷ MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 238.

¹⁹⁸ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 663.

2) Un régime juridique de la qualité de l'air dépendant d'une approche scientifique de la réalité

628. Les normes de qualité de l'air sont au centre de l'approche qualitative de la protection de l'air et dépendent de données scientifiques (a). Émerge en outre une nouvelle unité spatiale de référence pour appréhender la pollution de l'air : le bassin d'air (b).

a) Les normes de qualité de l'air

629. L'approche qualitative de la protection de l'air est apparue dès le milieu des années 1960, puis s'est développée dans les années 1980 sous l'impulsion du droit de l'Union européenne¹⁹⁹, pour se systématiser avec la directive-cadre de 1996 concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant²⁰⁰ et la directive « Air pur pour l'Europe » du 21 mai 2008²⁰¹. Le dispositif repose sur un système de seuils correspondant à des concentrations observées dans l'air ambiant, appelé normes de qualité environnementale. Ces dernières sont établies au niveau national pour chaque polluant et prennent la forme d'un objectif de qualité pour le long terme, de valeurs limites (moyennes à ne pas dépasser dans une certaine période), de valeurs cibles (objectifs à atteindre), de niveaux critiques, de seuils de recommandation et d'information, et de seuils d'alerte²⁰². Pour l'air intérieur, des valeurs-guides sont prévues. Le

¹⁹⁹ MOLINER-DUBOST M., « Air et climat – Approche qualitative de la protection de l'air – Protection intégrée de l'air et du climat », préc., § 49.

²⁰⁰ Directive 96/62/CE du 27 sept. 1996, préc.

²⁰¹ Directive 2008/50/CE du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, préc. Par souci de simplification, cette directive a remplacé la directive-cadre de 1996 et ses directives-filles à compter du 11 juin 2010 (article 31.1), à l'exception provisoire de la directive 2004/107/CE du 15 déc. 2004 relative aux métaux toxiques et aux hydrocarbures aromatiques polycycliques dans l'air ambiant, *JOUE*, L 23, 26 jan. 2005, p. 3.

²⁰² Les différentes normes de qualité de l'air sont définies à l'article R. 221-1 du code de l'environnement.

respect des normes de qualité de l'air constitue une obligation de résultat pour les États membres, sous peine de manquement au droit de l'Union européenne²⁰³.

630. Les normes de qualité de l'air sont fixées après avis de l'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire, de l'alimentation, de l'environnement et du travail, et en conformité avec celles définies par l'Union européenne ou à défaut par l'Organisation mondiale de la santé (article L. 221-1, I C. env.). Il s'agit donc de normes scientifiques réévaluées régulièrement pour prendre en compte l'évolution des résultats des études médicales et épidémiologiques²⁰⁴. Leur caractère relatif est toutefois dénoncé dans la mesure où les seuils ne tiennent compte que des concentrations observées dans l'air ambiant, sans prendre en compte d'autres facteurs importants dans l'appréciation de la nocivité d'une pollution, « comme la durée et la fréquence des expositions ou encore de phénomènes d'interactions ou de synergie entre les polluants »²⁰⁵. Également, les effets de la pollution varient d'un individu à l'autre (enfants, personnes âgées, malades, etc.). C'est pourquoi la notion de seuil perd dans une certaine mesure sa signification puisqu'un « même niveau de pollution peut précipiter le décès de certaines personnes et n'avoir aucun effet sur les autres »²⁰⁶. La qualité réelle de l'air est ensuite appréciée à l'échelon local, qu'il s'agisse d'une agglomération, du département ou de la région selon les dispositions juridiques applicables.

²⁰³ CJUE, 19 nov. 2014, *ClientEarth*, aff. C-404/13 ; CE, 12 juil. 2017, *Assoc. Les Amis de la Terre France*, n° 394254 : en application du droit communautaire, le juge administratif enjoint au Gouvernement de prendre toutes les mesures nécessaires pour ramener les concentrations en dioxyde d'azote et en particules fines PM10 sous les valeurs limites. En dehors de ces deux arrêts, on peut souligner que le droit prévoit, de manière schématique, la surveillance systématique de la qualité de l'air, qui implique l'information du public et l'adoption de mesures préventives de réduction de la pollution atmosphérique dans le cadre d'une planification spécifique (schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie, plan de protection de l'atmosphère, plan de déplacements urbains, zones d'actions prioritaires pour l'air, etc.). Le dépassement ou le risque de dépassement des seuils d'alerte et d'information lors de pics de pollution entraîne l'information immédiate du public avec des informations adéquates destinées aux groupes particulièrement sensibles à la pollution, la diffusion de recommandations pour réduire les émissions, et la mise en œuvre de mesures d'urgence prises par les préfets propres à limiter l'ampleur et les effets de la pointe de pollution sur la population (art. L. 223-1 C. env.). Par exemple, la suspension ou la restriction de certaines activités, y compris des limitations à la circulation des véhicules, les transports publics devenant gratuits.

²⁰⁴ Article L. 221-1, I du Code de l'environnement.

²⁰⁵ MOLINER-DUBOST M., « Air et climat – Approche qualitative de la protection de l'air – Protection intégrée de l'air et du climat », préc., § 69 : c'est ce que préconise le Conseil national de l'air dans son avis du 15 oct. 2003 relatif aux mesures d'information et d'alerte en cas d'épisode de pollution. Il convient toutefois de noter que, bien que les normes de qualité environnementale soient toutes établies sur le même modèle d'un niveau de concentration en substances polluantes, il y en a différentes catégories selon la préoccupation en jeu : les « objectifs de qualité » correspondent à des niveaux à atteindre dans une période donnée ; les « seuils d'alerte » correspondent à des situations de crise, c'est-à-dire des niveaux à partir desquels des mesures d'urgence doivent être mises en œuvre ; les « valeurs limites » correspondent au niveau maximum autorisé. Le législateur a donc procédé à un panachage des seuils à atteindre en fonction du but.

²⁰⁶ Ibid.

b) L'émergence d'une approche spatiale par bassin d'air

631. Marianne Moliner-Dubost remarque l'introduction innovante de la notion de « bassin d'air » dans l'arrêté interministériel du 26 mars 2014²⁰⁷, en tant qu'assise spatiale de la règle de droit à côté des circonscriptions administratives²⁰⁸. Si la notion n'est pas définie, elle met en exergue la démarche scientifique de détermination d'une unité de référence pertinente face à l'appréhension d'un phénomène global, la pollution de l'atmosphère. Établie sur la base d'un concept géographique appliqué à l'écoulement de l'eau dans une unité topographique donnée (bassin fluvial ou hydrographique, bassin versant)²⁰⁹, la notion de « bassin d'air » ou « bassin atmosphérique » est issue de l'anglais « airshed » (ou « air shed », ou « air basin ») et est utilisée en science de l'atmosphère (climatologie, météorologie)²¹⁰. Le terme désigne une « zone atmosphérique, d'origine naturelle ou administrative, surplombant un territoire géographique donné dont elle tire généralement son appellation »²¹¹. Les chercheurs se réfèrent par exemple au bassin d'air Houston-Galveston qui se situe au-dessus de la zone métropolitaine du même nom aux États-Unis²¹², au bassin d'air de l'estuaire du fleuve Hudson²¹³ ou encore au bassin d'air du Koweït²¹⁴. Le bassin est délimité selon des critères objectifs tenant compte, selon l'arrêté du 26 mars 2014, des caractéristiques topographiques et des circulations d'air sur le territoire concerné. Il doit en outre être proportionné à la zone polluée.

²⁰⁷ MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 241.

²⁰⁸ Arrêté du 26 mars 2014 relatif au déclenchement des procédures préfectorales en cas d'épisodes de pollution de l'air ambiant, *JO* du 29 mars 2014, p. 6139. L'article 7 dudit arrêté dispose : « En cas d'épisode de pollution à l'ozone ou aux particules PM10, les actions d'information, de communication et de recommandation et les mesures réglementaires de réduction des émissions de polluants qui ne sont pas relatives aux transports s'appliquent soit à l'ensemble du département, soit à un bassin d'air proportionné à la zone de pollution, défini, le cas échéant, dans le document-cadre relatif aux procédures préfectorales et aux actions particulières de dimension interdépartementale établi par le préfet de zone et justifié en prenant en considération les caractéristiques topographiques et les circulations d'air sur le territoire concerné », souligné par nous.

²⁰⁹ ARMAND-FARGUES M., « L'environnement urbain entre écologie et urbanisme », in LE BRIS É. (dir.), *Villes du sud : sur la route d'Istanbul*, Orstom, 1996, p. 169. Denis Rivard souligne le fait que les météorologues utilisent le terme de bassin d'air de la même manière que les hydrologues appliquent à la ressource eau la notion de bassin versant (RIVARD D., *Vocabulaire des précipitations acides et pollution atmosphérique*, Secrétariat d'État du Canada, coll. « Bulletin de terminologie », n° 175, 1988, p. 18).

²¹⁰ De manière accessoire, la notion est utilisée en matière de protection de l'environnement par l'OCDE depuis 1981, selon *Le Grand dictionnaire terminologique*, préc., entrée « Bassin d'air ».

²¹¹ RIVARD D., *Vocabulaire des précipitations acides et pollution atmosphérique*, préc., p. 18.

²¹² RAPPENGLÜCK B. *et al.*, « Formaldehyde and its relation to CO, PAN, and SO₂ in the Houston-Galveston airshed », *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 10, n° 5, 2010, pp. 2413 et s.

²¹³ LEE J. H. *et al.*, « Sources of polycyclic aromatic hydrocarbons to the Hudson River Airshed », *Atmospheric Environment*, vol. 38, n° 35, 2004, pp. 5971 et s.

²¹⁴ ALHUMOUD J. M. *et al.* « Traffic contribution of volatile organic compounds to the air-shed of Kuwait », *Management of Environmental Quality: An International Journal*, vol. 23, n° 2, 2012, pp. 204 et s.

632. Pour Myriam Armand-Fargues, la notion inscrit la régulation de la qualité de l'air dans une unité écologique dynamique pour laquelle les sources de pollution sont en principe connues, ainsi que leur concentration et leur devenir²¹⁵. Pouvant s'affranchir des frontières administratives dont la finalité est autre que la protection de l'environnement, la notion permet une évaluation correcte du problème de la pollution atmosphérique et de ses causes, en donnant des limites spatiales pertinentes d'appréhension de la réalité environnementale et d'intervention du droit, pour une pollution diffuse et invisible généralement difficile à appréhender. Certains auteurs restent toutefois sceptiques quant à la scientificité de la notion²¹⁶ en ce qu'elle ne correspond pas à une réalité écologique tangible, mais davantage à une unité construite pour appréhender l'air à une échelle intermédiaire de la biosphère. Pour Denis Rivard en revanche, le bassin d'air correspond initialement à une réalité écologique. Il le définit d'ailleurs précisément comme « une cuvette formée naturellement par la topologie de la croûte terrestre et par des conditions météorologiques particulières ». Toutefois, l'auteur dénonce un dévoiement de la notion en pratique, en particulier dans son utilisation anglaise, qui est élargie selon trois tendances. La notion tend à désigner, d'une part, « non seulement le bassin d'air naturel qui surplombe un territoire donné mais aussi le territoire qui est sous-jacent à ce bassin d'air ». Ensuite, « ces termes désignent de plus en plus souvent un territoire surplombé par un espace aérien dont la seule caractéristique est d'être délimité par les frontières géographiques, politiques, administratives ou autres du territoire en question ». « Finalement, ces termes en viennent maintenant à désigner tout espace aérien surplombant n'importe quel territoire identifiable »²¹⁷. Quoi qu'il en soit, le législateur s'est laissé séduire par la notion, qui a l'avantage de pouvoir adapter le cadre d'analyse du droit à la réalité environnementale, ce qui n'est pas le cas des circonscriptions administratives.

B. La qualité de l'air au service de l'objectif du droit à respirer un air sain

633. La protection de la santé est un enjeu central du droit de l'air, qui sous-tend toute son évolution (1). Son importance est d'ailleurs reconnue depuis la loi du 30 décembre 1996 grâce

²¹⁵ ARMAND-FARGUES M., « L'environnement urbain entre écologie et urbanisme », préc., p. 169.

²¹⁶ ROUSSEL I., FRÈRE S., « Retour d'expérience sur les PRQA », *Pollution atmosphérique*, n° 171, juil.-sept. 2001, p. 367 : « Aucun bassin d'air n'existe, à l'inverse des bassins versants » ; MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 241.

²¹⁷ Denis Rivard met en exergue ces trois tendances à étendre la notion de bassin d'air (RIVARD D., « Bassin d'air », in *Le Grand dictionnaire terminologique*, préc.)

à la consécration d'un droit de chacun à un air pur. Cette ambition affichée reste toutefois relative dans la mesure où ce « droit à » a une faible portée juridique (2).

1) La protection de la santé, enjeu central du droit de l'air

634. L'article L. 220-1 du Code de l'environnement, qui ouvre les dispositions relatives à l'air et l'atmosphère, instaure comme objectif en la matière le « droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé ». Introduit par la loi du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie (LAURE)²¹⁸, ce « droit à » cristallise l'ambition essentielle du droit de l'air centré sur la protection de la santé. En effet, dès l'origine, les textes relatifs à la qualité de l'air affichent un objectif de protection de la santé humaine. C'est le cas du décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode²¹⁹, de la loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes, ou encore de la loi Morizet du 20 avril 1932²²⁰ et de la loi du 2 août 1961 qui visent toutes deux à « éviter les pollutions de l'atmosphère et les odeurs qui incommode la population, compromettent la santé ou la sécurité publique, ou nuisent à la production agricole, à la conservation des constructions et monuments ou au caractère des sites »²²¹. Les directives communautaires sur la qualité de l'air affichent également un objectif

²¹⁸ Loi n° 96-1236 du 30 déc. 1997, préc.

²¹⁹ À cette époque, les odeurs sont suspectées être vecteurs des miasmes, vecteurs supposés de maladie. Malgré le titre du décret du 15 oct. 1810, Geneviève Massard-Guilbaud analyse contextuellement ledit texte comme visant non pas à protéger les voisins des entreprises polluantes, mais à protéger l'industrie tout en ménageant, dans une certaine mesure, le droit de propriété du voisinage de ces entreprises. Ainsi, le décret doit être considéré moins comme une mesure de santé publique ou de lutte contre les nuisances causées par les usines polluantes, mais comme un instrument de gestion de l'espace urbain, un moyen d'arbitrage entre les propriétaires d'établissements industriels et les propriétaires fonciers ou immobiliers les entourant. Il faut attendre pour l'auteur un siècle pour passer d'une vision étroite du problème, perçu comme une question de partage de l'espace urbain, à une vision plus large et politique prenant en compte la protection de la santé publique et de l'environnement urbain (MASSARD-GUILBAUD G., « La régulation des nuisances industrielles (1800-1940) », *Vingtième siècle*, vol. 64, 1/1999, p. 53-65). Dans le même sens, voir également, ULLMANN G., *Les installations classées. Deux siècles de législation et de nomenclature*, t. 1, préc.

²²⁰ Loi relative aux fumées industrielles, *JO* du 21 avr. 1932, p. 4293.

²²¹ Article 1^{er} de la loi n° 61-842 du 2 août 1961, préc., relative portant modification de la loi du 19 déc. 1917, préc., *JO* du 3 août 1961, p. 7195. Les objectifs de la loi de 1961 reprennent ceux de la loi Morizet de 1932 qui prévoyait déjà l'interdiction d'émettre des fumées, des suies, des poussières, des gaz toxiques ou corrosifs « susceptibles d'incommoder le voisinage ou de polluer l'atmosphère ou de nuire à la santé ou à la sécurité publiques, à la production agricole, à la bonne conservation des monuments ou à la beauté des sites » (article 1^{er}).

de protection de la santé²²², mis en avant à l'heure actuelle par le 7^e programme d'action pour l'environnement (PAE) de l'Union européenne intitulé « Bien vivre, dans les limites de notre planète », qui vise notamment la santé et le bien-être à travers la qualité de l'air²²³. Il en va de même des conventions internationales en la matière²²⁴. Par conséquent, les enjeux de santé publique à travers la qualité de l'air ne sont pas nouveaux en 1996²²⁵, mais ils n'avaient pas encore pris la forme d'un droit individuel. Ainsi, la loi du 30 décembre 1996 officialise les liens existants entre la pollution de l'air et la santé²²⁶. Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé est le reflet d'une société où le risque sanitaire est de moins en moins accepté et conduit les citoyens à exiger une protection accrue²²⁷. Il révèle également la place primordiale de la protection de la santé dans le droit de l'environnement, intérêt qui prime bien souvent la protection de l'environnement.

2) La portée relative de l'objectif du droit à respirer un air sain

635. L'article 1^{er} de la LAURE énonce que « l'État et ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que les personnes privées

²²² Par exemple, 1^{er} considérant et article 1^{er} de la directive 80/779/CEE du 15 juil. 1980 concernant des valeurs-limites et des valeurs-guides de qualité atmosphérique pour l'anhydride sulfureux et les particules en suspension (*JOCE*, L 229, 30 août 1980, p. 30) ; article 1^{er} de la directive 82/884/CEE du 3 déc. 1982 concernant une valeur limite pour le plomb contenu dans l'atmosphère (*JOCE*, L 378, 31 déc. 1982, p. 15) qui vise spécifiquement « la protection des êtres humains contre les effets du plomb dans l'environnement », souligné par nous ; 1^{er} considérant et article 1^{er} de la directive 85/203/CEE du 7 mars 1985 concernant les normes de qualité de l'air pour le dioxyde d'azote (*JOCE*, L 87, 27 mars 1985, p. 1) ; article 1^{er} de la directive-cadre sur l'air de 1996, préc. ; ou encore article 1.1 de la directive « Air pur pour l'Europe » de 2008, préc.

²²³ Article 54.a du PAE selon lequel : « Afin de protéger les citoyens de l'Union contre les pressions liées à l'environnement et les risques pour la santé et le bien-être, le 7^e PAE garantit, d'ici 2020 : a) une amélioration sensible de la qualité de l'air extérieur dans l'Union, pour se rapprocher des niveaux recommandés par l'OMS, et l'amélioration de la qualité de l'air intérieur, sur la base des lignes directrices de l'OMS » (décision 1386/2013/UE du 20 nov. 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020, préc., souligné par nous).

²²⁴ Par exemple, la Convention de Genève du 13 nov. 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance définit la pollution par rapport aux incidences notamment sur la santé de l'homme (article 1.a). L'engagement général des Parties consiste à protéger l'homme et son environnement contre la pollution atmosphérique (article 2). De même, de l'Accord bilatéral entre le gouvernement du Canada et celui des États-Unis d'Amérique sur la qualité de l'air, conclu à Ottawa le 23 août 1983, qui met en avant la protection de la santé ; tout autant que la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone du 22 mars 1985, ratifiée par la France le 27 nov. 1987.

²²⁵ Point souligné par le rapporteur du projet de LAURE (VERNIER J., *Rapport sur le projet de loi (n° 2817) adopté par le Sénat sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie*, documentation Ass. Nat., n° 2835, 5 juin 1996, pp. 17-18, cité par MOLINER-DUBOST M., « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », *RJE*, 4/2003, p. 433).

²²⁶ La loi susvisée introduit également en son article 19 un volet santé humaine dans l'étude d'impact.

²²⁷ MOLINER-DUBOST M., « Air et climat – Approche qualitative de la protection de l'air– Protection intégrée de l'air et du climat », préc., § 48.

concourent, chacun dans le domaine de sa compétence et dans les limites de sa responsabilité, à une politique dont l'objectif est la mise en œuvre du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé »²²⁸. Si la loi reconnaît le principe d'un « droit à l'air » au terme d'un énoncé qui précise les personnes chargées de sa mise en œuvre et délimite l'étendue de leur responsabilité²²⁹, ce dernier est formellement qualifié d'objectif. Davantage qu'un droit subjectif invocable directement devant le juge, il s'agit d'un principe d'orientation²³⁰ essentiel du droit de l'air et des politiques en la matière, auquel chacun doit concourir²³¹. Généralement analysé comme une obligation de moyen, le respect du droit à l'air semble découler de la simple application des dispositifs juridiques de préservation de la qualité de l'air mis en place par la LAURE (surveillance de la qualité de l'air, information du public, planification, etc.)²³². Il n'entraîne aucune obligation de sécurité ou de prudence particulière²³³. En effet, ce nouveau « droit à » n'a pas d'effet juridique contraignant en soi, faisant ainsi dire à certains qu'il a une portée essentiellement symbolique²³⁴. Il est tout au plus incitatif et peut être interprété comme la contrepartie d'un devoir collectif et individuel de contribution à l'amélioration de la qualité de l'air²³⁵.

636. En outre, le droit à l'air n'a aucune substance précise sur le fond. Certes, le droit à l'information sur la qualité de l'air et ses effets sur la santé et l'environnement, reconnu

²²⁸ Codifié à l'article L. 220-1 du Code de l'environnement.

²²⁹ MILLEREAU M.-W., « Principes généraux et poursuite des objectifs de la loi sur l'air : du déclaratoire aux effets juridiques », *Dr. env.*, n° 46, mars 1997, p. 14 ; MOLINER-DUBOST M., « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », *préc.*, p. 433.

²³⁰ Marianne Moliner-Dubost parle d'un « principe d'orientation à valeur déclarative forte » (*Ibid.*, p. 435).

²³¹ Tant « l'État et ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que les personnes privées... » (art. L. 220-1 C. env.), c'est-à-dire toute personne, publique ou privée, physique ou morale.

²³² Corinne Lepage énonçait en ce sens lors des débats parlementaires que « cette disposition ne peut s'appliquer que par le biais des autres dispositions du projet » (LEPAGE C., « Discussion du projet de loi sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie », Sénat, séance du 23 mai 1996, *JO Sénat, déb.*, 24 mai 1996, p. 2839, cité par MOLINER-DUBOST M., « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », *préc.*, p. 435).

²³³ MOLINER-DUBOST M., « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », *préc.*, p. 435.

²³⁴ Le projet de loi énonçait initialement un « droit à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé » (*Doc. Sénat*, n° 304, 4 avr. 1996, art. 1^{er}, al. 1), formulée invalidée par les parlementaires opposants d'un droit à l'air (sur les débats parlementaires liés à la formulation de l'article 1^{er} de la LAURE, voir FABERON J.-Y., « La loi du 30 déc. 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie », *RJE*, 2/1997., pp. 133 et s.). La formulation finalement retenue par la loi, qualifiée parfois d'alambiquée et équivoque, vise selon les détracteurs d'un droit à l'air à éviter d'énoncer un droit subjectif invocable directement devant le juge, susceptible d'engendrer un foisonnement de recours contentieux.

²³⁵ MOLINER-DUBOST M., « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », *préc.*, p. 431 et s. : l'auteur souligne que la formulation d'un droit individuel « présente l'avantage d'améliorer l'acceptabilité sociale d'une limitation ponctuelle apportée à une liberté individuelle aussi âprement exercée que celle de circuler en automobile ».

également par la LAURE²³⁶, apparaît comme une condition *sine qua non* de mise en œuvre du droit de chacun à un air sain en ce qu'il permet d'associer le public à la réalisation de cet objectif. Toutefois, le contenu du droit à l'air reste indéterminé, la loi et la jurisprudence n'apportant aucune précision sur ce point, ce qui peut s'expliquer pour plusieurs raisons. Tout d'abord la notion d'air sain est fort délicate à définir scientifiquement et médicalement²³⁷. Ensuite, le droit à respirer un air sain reste une déclaration de principe qui ne fait en réalité que souligner le lien manifeste entre qualité de l'air et santé humaine, de sorte que la lutte contre la pollution atmosphérique est bien un enjeu de santé publique. Marianne Moliner-Dubost souligne à cet égard qu'à travers le droit de « chacun » à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé, cette dernière n'est pas perçue comme devant faire l'objet d'une protection au titre de l'ordre public, mais comme un bien individuel à la conservation duquel tout individu a droit²³⁸. Ainsi, le législateur prend acte du fait que le problème se pose dans des termes différents d'un individu à l'autre, selon l'âge, la santé, les insuffisances respiratoires chroniques, les allergies, etc. En cas de pic de pollution par exemple, les recommandations données par les pouvoirs publics sont différentes pour les personnes vulnérables (femmes enceintes, nourrissons et jeunes enfants, personnes de plus de 65 ans, personnes souffrant de pathologies cardiovasculaires, insuffisants cardiaques ou respiratoires, personnes asthmatiques), les personnes sensibles (personnes dont les symptômes apparaissent ou sont amplifiés lors des pics de pollution comme par exemple les personnes diabétiques, immunodéprimées, souffrant d'affections neurologiques ou à risque cardiaque, respiratoire, infectieux) et le reste de la population. De plus, « faute de pouvoir déterminer un seuil en deçà duquel la pollution atmosphérique n'a plus d'effet sur la santé, on admet que "la relation entre les niveaux de pollution atmosphérique et la santé est une relation sans seuil" »²³⁹. Qualité de l'air et protection de la santé apparaissent donc comme deux problématiques consubstantielles. Pour certains

²³⁶ Article 4, alinéa 1^{er} de la loi n° 96-1236 du 30 déc. 1996, préc., codifié l'article L. 125-4 du Code de l'environnement.

²³⁷ PISSALOUX J.-L., « La loi sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie ou la gestion difficile d'un édifice inachevé », *LPA*, n° 59, 16 mai 1997, p. 12.

²³⁸ MOLINER-DUBOST M., « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », préc., p. 433.

²³⁹ MOLINER-DUBOST M., « Air et climat – Approche qualitative de la protection de l'air – Protection intégrée de l'air et du climat », préc., § 69, citant MATTÉI J.-F., « Avis sur le projet de loi sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie », doc. Ass. Nat., n° 2849, 5 juin 1996, p. 43.

auteurs²⁴⁰, le droit à un air sain est une émanation particulière du droit à la protection de la santé énoncé dans le préambule de la Constitution de 1946 (alinéa 11) et rappelé par la décision du Conseil constitutionnel du 8 janvier 1991²⁴¹. En ce sens, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît en 1994, au travers de l'article 8 de la Convention éponyme relatif au respect de la vie privée et de son domicile, un droit à la santé mis en cause en cas d'atteinte à l'environnement²⁴². Ou encore, il peut être perçu comme un volet du droit à un environnement sain établi par la loi Barnier du 2 février 1995²⁴³ et consacré par l'article 1^{er} de la Charte constitutionnelle de l'environnement²⁴⁴. Quoiqu'il en soit, l'article L. 220-1 du Code de l'environnement ne fait que révéler l'étendue de l'intervention du droit et des politiques publiques en matière de préservation de la qualité de l'air, sans permettre une action contentieuse sur son fondement. Il a une valeur essentiellement déclarative, au mieux incitative.

637. Si la dimension sanitaire de la qualité de l'air est très prégnante, elle ne résume toutefois pas les enjeux de la préservation de la qualité l'air en droit de l'environnement, tenant certes compte de la protection de l'environnement mais de manière insuffisante.

C. L'insuffisance de la notion de qualité de l'air face aux enjeux environnementaux

638. La protection de la qualité de l'air dans sa dimension sanitaire constitue l'un des enjeux du droit de l'environnement, qui protège en outre la biodiversité et l'environnement dans son ensemble, sur lequel la pollution atmosphérique a des effets nocifs. Si l'objectif de protection

²⁴⁰ LEPAGE C. (alors ministre de l'Environnement à l'origine de la LAURE), « Discussion du projet de loi sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie », Sénat, séance du 23 mai 1996, *JO Sénat, déb.*, 24 mai 1996, p. 2791 : l'article 1^{er} de la LAURE (loi n° 96-1236 du 30 déc. 1996, préc) traduit, pour la pollution atmosphérique, le préambule de la Constitution de 1946.

²⁴¹ CC, 8 jan. 1991, Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, DC 90-283, JO du 10 jan. 1991, p. 524.

²⁴² CEDH, 9 déc. 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, n° 16798/90, préc. : les atteintes à l'environnement, en tant qu'elles nuisent à la santé, méconnaissent le droit du citoyen au respect de sa vie privée et familiale ; CEDH, 27 jan. 2009, *Tatar c. Roumanie*, n° 67021/01, préc., §§ 107 et 112 : la Cour élargit l'article 8 de la Convention pour y inclure la notion d'environnement sain ; CEDH, 30 mars 2010, *Bacila c. Roumanie*, n° 19234/04, § 71 : la Cour se réfère au droit des personnes de jouir d'un environnement « équilibré et respectueux de la santé ».

²⁴³ Article 1^{er} de la loi n° 95-101 du 2 fév. 1995, préc., qui introduit à l'article L. 200-2 du Code rural : « Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain » ; actuel article L. 110-2 du Code de l'environnement.

²⁴⁴ En ce sens, Agathe Van Lang rapproche le droit à un air sain de l'article L. 220-1 du Code de l'environnement et le droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé proclamé par la Charte de l'environnement (VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 456).

de l'environnement est expressément mentionné dans les textes²⁴⁵, les valeurs limites de pollution atmosphérique sont en outre fixées en vue de protéger la végétation et les écosystèmes. En ce sens, la directive-cadre du 27 septembre 1996 sur la qualité de l'air ambiant pose le principe de la prise en compte de la sensibilité de la faune, de la flore et de leurs habitats, au nombre des facteurs à prendre en considération lors de l'établissement des valeurs limites et seuils d'alerte²⁴⁶. Sur cette base, des directives d'application sont adoptées, fixant des normes pour chaque polluant²⁴⁷, transposées ensuite en droit interne²⁴⁸. Le principe reste inchangé avec la directive Air pur pour l'Europe de 2008²⁴⁹.

639. Mais au-delà de la qualité l'air, c'est l'atmosphère en tant que milieu écologique global²⁵⁰ qui est appréhendée par le droit de l'environnement, qu'il s'agisse de sa composition chimique dans les basses couches de la troposphère pour en apprécier la pollution et la qualité,

²⁴⁵ Par exemple, l'article 1.1 de la dernière directive sur l'air (2008/50/CE du 21 mai 2008, préc.) vise la définition et la fixation d'objectifs concernant la qualité de l'air, « afin d'éviter, de prévenir ou de réduire les effets nocifs pour la santé humaine et pour l'environnement dans son ensemble », souligné par nous. En droit interne, la surveillance de la qualité de l'air concerne tant l'air que ses effets sur la santé humaine et sur l'environnement (art. L. 221-1 C. env.). Les différents seuils établis à cet effet vise d'ailleurs la protection de l'environnement dans son ensemble (objectif de qualité, valeur cible, valeur limite, seuil d'alerte) ; en particulier le « niveau critique » établi un seuil « au-delà duquel des effets nocifs directs peuvent de produire sur certains récepteurs, tels que les arbres, les autres plantes ou écosystèmes naturels, à l'exclusion des êtres humains » (art. R. 221-1 C. env.). La faune sauvage n'est pas prise en compte, à moins qu'elle ne soit comprise dans les écosystèmes, mais ce dernier terme semble impliquer un impact plus grand, plus global sur le milieu et donc exclure les effets nocifs sur une simple espèce.

²⁴⁶ Directive 96/62/CE du 27 sept. 1996 concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant, préc., annexe II.

²⁴⁷ La directive 1999/30/CE du Conseil du 22 avr. 1999 relative à la fixation de valeurs limites pour l'anhydride sulfureux, le dioxyde d'azote et les oxydes d'azote, les particules et le plomb dans l'air ambiant, *JOCE*, L 163, 29 juin 1999, p. 41 ; la directive 2000/69/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 nov. 2000 concernant les valeurs limites pour le benzène et le monoxyde de carbone dans l'air ambiant, *JOCE*, L 313, 13 déc. 2000, p. 12 ; la directive 2002/3/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 fév. 2002 relative à l'ozone dans l'air ambiant, *JOCE*, L 67, 9 mars 2002, p. 14 ; et la directive 2004/107/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 déc. 2004 concernant l'arsenic, le cadmium, le mercure, le nickel et les hydrocarbures aromatiques polycycliques dans l'air ambiant, préc.

²⁴⁸ Le décret n° 2002-213 du 15 fév. 2002 porte transposition des directives 1999/30/CE du Conseil du 22 avr. 1999 et 2000/69/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 nov. 2000 (*JO* du 19 fév. 2002, p. 3198) ; le décret n° 2003-1085 du 12 nov. 2003 transpose la directive 2002/3/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 fév. 2002 (*JO* du 19 nov. 2003, p. 19606) ; le décret n° 2008-1152 du 7 nov. 2008 relatif à la qualité de l'air transpose la directive 2004/107/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 déc. 2004 (*JO* du 9 nov. 2008, p. 17208). Ces seuils figurent aujourd'hui à l'article R. 221-1 du code de l'environnement.

²⁴⁹ Directive 2008/50/CE du 21 mai 2008, préc., qui fusionne les quatre directives filles antérieures sans modifier les normes, abroge et remplace la directive-cadre de 1996 en instaurant en outre de nouvelles dispositions concernant les particules fines inférieures ou égales à 10 micromètres (PM10) dangereuses pour la santé dont le plafond (50 µg/m³) devra être atteint en 2011, et pour les particules inférieures à 2,5 micromètres (les plus dangereuses) la réduction de 20% devra être atteinte en 2020.

²⁵⁰ Dépassement ainsi les conceptions étiologiques de l'espace aérien ayant cours en droit. Sur ces différentes conceptions. Voir MOLINER-DUBOST M., *Le droit face à la pollution atmosphérique et aux changements climatiques*, préc., pp. 34 et s.

mais aussi de l'acidification, eutrophisation, déplétion de la couche d'ozone, des changements climatiques, etc. Car en effet, les polluants de l'air induisent progressivement une multitude d'effets néfastes non seulement sur les espèces vivantes exposées, dont l'homme, mais également sur l'ensemble des écosystèmes et même à l'échelle globale en perturbant les grands cycles biogéochimiques. En particulier, les phénomènes de pluies acides et d'eutrophisation des milieux entraînant notamment le dépérissement des forêts, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques dus à l'augmentation des gaz à effet de serre mettent en avant le fait que les notions de pollution et de qualité de l'air sont désormais trop étroites pour caractériser la réalité complexe à laquelle le droit est confronté²⁵¹. Des règles spéciales sont d'ailleurs édictées pour éliminer complètement l'utilisation de certains polluants portant atteinte à la couche d'ozone, le mécanisme classique des seuils étant insuffisant, des quotas d'émission de gaz à effet de serre permettent de limiter les changements climatiques, enjeu majeur du droit de l'air et du droit de l'environnement de manière générale (L. 229-1 C. env.)²⁵², du droit de l'urbanisme (L. 101-2 C. urb.²⁵³), du droit forestier (L. 112-1, 5° C. for.²⁵⁴) du droit rural (L. 1 C. rur.²⁵⁵), du droit de l'énergie (L. 100-1, 4° C. énergie). La lutte contre le changement climatique devient progressivement un enjeu intégré « au premier rang des

²⁵¹ *Ibid.*, p. 47.

²⁵² L'article L. 229-1 alinéa 1^{er} du Code de l'environnement dispose : « La lutte contre l'intensification de l'effet de serre et la prévention des risques liés au réchauffement climatique sont reconnues priorités nationales ». En outre, avec la loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010, préc., l'article L. 110-1, III qui ouvre le Code de l'environnement mentionne « la lutte contre le changement climatique » comme une des finalités de l'objectif de développement durable. Et dans les dispositions relatives à l'air, l'objectif de protection de l'atmosphère est élargi et intègre expressément « la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre », à côté de la prévention traditionnelle de la pollution de l'air (L. 220-1 alinéa 2 C. env.). À côté de la pollution atmosphérique, la question du climat est également intégrée dans les documents de planification, tels les schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie (art. L. 222-1 et s. C. env.).

²⁵³ En vertu de l'article L. 101-2, 7° du Code de l'urbanisme, les collectivités publiques ont en vue « la lutte contre le changement climatique et l'adaptation à ce changement, la réduction des émissions de gaz à effet de serre, l'économie des ressources fossiles, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables ».

²⁵⁴ L'article prévoit que « les forêts, bois et arbres sont placés sous la sauvegarde de la Nation, sans préjudice des titres, droits et usages collectifs et particuliers. Sont reconnus d'intérêt général : 5° La fixation du dioxyde de carbone par les bois et forêts et le stockage de carbone dans les bois et forêts, le bois et les produits fabriqués à partir de bois, contribuant ainsi à la lutte contre le changement climatique.

²⁵⁵ Selon l'article L. 1 du Code rural : « I.-La politique en faveur de l'agriculture et de l'alimentation, dans ses dimensions internationale, européenne, nationale et territoriale, a pour finalités : 1° Dans le cadre de la politique de l'alimentation définie par le Gouvernement, d'assurer à la population l'accès à une alimentation sûre, saine, diversifiée, de bonne qualité et en quantité suffisante, produite dans des conditions économiquement et socialement acceptables par tous, favorisant l'emploi, la protection de l'environnement et des paysages et contribuant à l'atténuation et à l'adaptation aux effets du changement climatique ».

priorités » nationales²⁵⁶, qui concerne, au-delà de la santé et de la qualité de l'environnement, l'avenir de la planète et de l'humanité.

§ 3. L'état de conservation favorable des espèces ou des habitats

640. L'objectif de l'état de conservation favorable de espèces ou des habitats émerge en droit international, puis est repris en droit de l'Union européenne et de ce fait en droit interne. Il constitue un concept phare du droit de la protection de la nature (A). Formulé en tant que standard en droit positif, il se fonde sur des critères écologiques précis ne laissant qu'une marge de manœuvre limitée pour son appréciation (B). Le concept n'est cependant pas considéré comme une référence scientifique absolue, dans la mesure où d'autres exigences, notamment socio-économiques, sont prises en compte. Il permet un arbitrage entre différents intérêts dans une perspective de développement durable (C).

A. L'émergence d'un concept phare du droit de la protection de la nature

641. L'objectif d'un état de conservation favorable, en germe dans différents textes de droit international²⁵⁷, apparaît pour la première fois dans la Convention de Bonn de 1979 sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage²⁵⁸, avant d'être repris dans les accords interétatiques la mettant entre œuvre à propos d'espèces migratoires particulières²⁵⁹,

²⁵⁶ Article 2 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 « Grenelle 1 », préc.

²⁵⁷ L'article 2 de la directive « Oiseaux » du 2 avr. 1979 précitée et l'article 2 de la Convention de Berne du 19 sept. 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe mentionnent, selon une formule très proche, la recherche d'un niveau de protection qui corresponde notamment aux exigences écologiques, scientifiques et culturelles, compte tenu des exigences économiques et récréationnelles. La jurisprudence de l'Union européenne, ainsi que la doctrine, n'hésitent pas à parler d'objectif d'état de conservation favorable à propos de la directive « Oiseaux », dont l'application est fortement liée à la directive « Habitats ». Mais à la différence de la directive « Oiseaux » qui concerne toutes « les espèces d'oiseaux vivant naturellement à l'état sauvage » (art. 1.1), ainsi que leurs nids, leurs œufs et leurs habitats, l'obligation de maintenir des espèces dans un état de conservation favorable concerne, dans la directive « Habitats », seulement les espèces et habitats d'intérêt communautaire (art. 2.2), et non l'ensemble de la biodiversité.

²⁵⁸ En vigueur depuis le 1^{er} nov. 1983.

²⁵⁹ Les accords existants utilisent le concept, soit en renvoyant à la définition de la Convention mère, comme l'Accord sur les phoques de la mer des Wadden du 16 oct. 1990, l'Accord conclu le 16 juin 1995 à La Haye sur la conservation des oiseaux d'eau d'Afrique-Eurasie (AEWA), l'Accord sur la conservation des cétacés de la mer Noire, de la Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente (ACCOBAMS) du 24 nov. 1996, soit sans même prendre cette précaution, comme l'Accord sur la conservation des populations de chauves-souris d'Europe signé à Londres le 4 déc. 1991 (EUROBATS), ou l'Accord sur la conservation des petits cétacés de la mer Baltique, du nord-est de l'Atlantique et des mers d'Irlande et du Nord du 17 mars 1992 (ASCOBANS).

et dans d'autres accords internationaux relatifs à la protection de la faune sauvage²⁶⁰. Il figure également dans la directive communautaire « Habitats » de 1992²⁶¹ dont il en constitue, tout comme pour la Convention de Bonn, un concept-clé²⁶². La directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale reprend le concept à l'identique²⁶³ pour en faire un critère du dommage écologique. Enfin, il apparaît progressivement en ces termes exacts dans le droit national, bien qu'il fût déjà sous-jacent, comme le remarque Cyrille de Klemm, dans les notions d'espèce menacée ou d'habitat naturel nécessitant des mesures de conservation particulières en raison des menaces dont ils font l'objet²⁶⁴. Quoi qu'il en soit, il devient « l'objectif fondamental de toute législation de conservation de la nature »²⁶⁵ et permet de dépasser le simple système de listes, qui n'opère pas toujours les modifications constantes desdites listes qu'appelleraient les fluctuations des populations, en subordonnant les mesures de protection au critère de l'état de santé des espèces ou des habitats concernés²⁶⁶. En effet, l'état de conservation favorable ou défavorable de l'espèce ou de l'habitat concerné détermine l'application et la portée des mesures de protection, tant des mesures positives de protection (par exemple, des plans d'épandage, des subventions, l'entretien du bocage) que des mesures de prévention pour éviter la détérioration des habitats protégés et la perturbation des espèces (interdiction de certaines

²⁶⁰ Par exemple, l'objectif apparaît dans le Protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée, signé à Barcelone le 10 juin 1995 ; dans l'Accord relatif à la création en Méditerranée d'un sanctuaire pour les mammifères marins, signé à Rome, le 25 nov. 1999 ; dans l'Accord de coopération pour la conservation des tortues marines des côtes Caraïbes du Costa Rica, du Nicaragua et du Panama, signé le 8 mai 1998.

²⁶¹ Nicolas de Sadeleer souligne que la version initiale de la proposition de la Commission exigeait d'assurer le maintien des espèces à un « niveau satisfaisant », terme issu de la directive « Oiseaux » (le 11^e considérant et l'article 2 font référence à un niveau satisfaisant à différentes exigences). La proposition du Parlement européen de remplacer le concept de « niveau satisfaisant » par celui d'« état de conservation favorable » fut finalement retenue (DE SADELEER N., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, préc., p. 490, note 22).

²⁶² L'état de conservation favorable se retrouve tant dans le 6^e considérant de la directive « Habitats » que dans les définitions de son article 1^{er}, dans les objectifs de l'article 2 ou encore dans les dispositions relatives à la mise en place du réseau écologique (articles 3.1, 4.4, 8.2, 14.1, 16.1, 22.a). L'avocat général Eleanor Sharpston parle à ce propos d'« un objectif fondamental de la directive habitats » (Conclusions sur CJUE, 11 avr. 2013, *Peter Sweetman et a.*, aff. C-258/11, *Rec. CJUE*, § 40). En effet, c'est un des objectifs généraux de la directive (article 2.2) et du réseau Natura 2000 (article 3.1).

²⁶³ La définition de l'article 1.4 de la directive susvisée reprend mot pour mot la définition de la directive « Habitats ».

²⁶⁴ DE KLEMM C., « Les législations de protection de la nature : les enseignements du droit comparé », préc., p. 232 : l'article 5 de la loi finlandaise du 20 déc. 1996 sur la conservation de la nature le mentionne pour la première fois en droit interne. En droit français, le concept est repris essentiellement dans des dispositions de transposition de la directive « Habitats » ou de la directive 2004/35/CE du 21 avr. 2004 relative à la responsabilité environnementale, préc.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 231.

²⁶⁶ DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », préc., p. 194.

activités, tel le déboisement, le prélèvement de certaines espèces dans la nature), ou des mesures de réparation concernant la responsabilité environnementale. L'objectif d'un état de conservation favorable constitue ainsi une obligation de résultat qui va servir de fondement aux différentes obligations de moyens énoncées par les textes²⁶⁷ et en guider l'interprétation.

B. Un standard écologique de la qualité de l'environnement

642. L'état de conservation favorable est clairement défini dans les textes qui le mentionnent, par des critères écologiques précis (1). Cependant, en l'absence de seuil déterminé, chiffrable, le concept se rapproche d'un standard pour lequel les États disposent d'une certaine marge d'appréciation (2).

1) Les critères écologiques de définition de l'état de conservation favorable

643. Sur le fond, le concept établit l'exigence d'un certain niveau de qualité de l'environnement vers lequel doit tendre le droit. Sa définition permet notamment de préciser le seuil entre ce qui est favorable ou ne l'est pas²⁶⁸. Pour un habitat naturel, l'état de conservation est considéré comme favorable lorsque trois conditions cumulatives sont réunies : son aire de répartition naturelle et les superficies qu'il couvre au sein de cette aire doivent être stables ou en extension ; sa structure et les fonctions spécifiques nécessaires à son maintien à long terme doivent être susceptibles de perdurer dans un avenir prévisible ; et enfin, l'état de conservation

²⁶⁷ DE KLEMM C., « Les législations de protection de la nature : les enseignements du droit comparé », préc., p. 231 ; dans le même sens à propos de la directive « Habitats », préc., DUBOIS J., MALJEAN-DUBOIS S., « Vers une gestion concertée de l'environnement. La directive "habitats" entre l'ambition et les possibles », préc., p. 543 ; BORN Ch.-H., MALJEAN-DUBOIS S., « Le droit communautaire de la conservation de la nature devant la CJCE (1999-2001). Jurisprudence récente relative aux directives "oiseaux" (1979) et "habitats" (1992) », *RJE*, 4/2001, p. 630 ; BRAUD X., « Natura 2000 et cohérence du droit de la protection des territoires », in FÉVRIER J.-M., DEVÈS C. (dir.), *Le réseau écologique européen Natura 2000*, Litec, 2004, p. 156 ; DE SADELEER N., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, préc., p. 491 : l'auteur précise à propos de la directive « Habitats » qu'il s'agit d'une obligation de résultat tant pour la Commission européenne que pour les États membres.

²⁶⁸ Nous nous référons ici aux définitions de la Convention de Bonn, préc. et de la directive Habitats, qui sont à la source de la définition retenue en droit interne et de la conception de certains accords internationaux qui se réfèrent au concept, soit sans le définir au préalable (l'article 1.f du Protocole de Barcelone relatif aux aires protégées de la Méditerranée de 1995, préc., définit « l'état de conservation » sans préciser sur quels critères il pourra être considéré comme favorable), soit en retenant une définition édulcorée (article 1.a de l'Accord relatif à la création en Méditerranée d'un sanctuaire pour les mammifères marins de 1999, préc., soit en le visant indirectement (l'annexe 1.2 de l'Accord de coopération pour la conservation des tortues marines des côtes Caraïbes du Costa Rica, du Nicaragua et du Panama de 1998, préc., définit le terme « conservation » en donnant les trois premiers critères de l'état de conservation favorable tel que défini par la Convention de Bonn).

des espèces typiques de cet habitat doit être favorable²⁶⁹. Pour une espèce, sa dynamique de population doit laisser prévoir son maintien à long terme ; l'aire de répartition naturelle est au moins stable dans un avenir prévisible ; et il y a un maintien de son habitat à long terme²⁷⁰. L'état de conservation favorable implique donc une gestion écologique de l'environnement, selon laquelle habitat et espèce sont liés au sein d'écosystèmes appréhendés et protégés sur le long terme²⁷¹.

644. Isabelle Michallet relève des divergences sensibles entre les critères de la directive « Habitats » et ceux de la Convention Bonn, « une absence de preuve absolue sur certains points permettant [...] de qualifier l'état de conservation de favorable » selon la directive et non selon la convention. L'auteur met en exergue deux exemples : « En ce qui concerne l'étendue de l'aire de répartition [2^e critère], il ne s'agit pas d'établir sa stabilité sur le long terme, mais seulement dans un avenir prévisible. De même, il n'est pas nécessaire de prouver qu'un habitat suffisant continuera d'exister pour l'espèce [3^e critère], mais plus simplement que celui-ci continuera probablement d'exister ». Si pour l'auteur, la directive fait preuve de réalisme en admettant que dans le doute, il est possible de qualifier l'état de conservation d'une espèce de favorable et par conséquent de ne pas la protéger²⁷², la formulation des trois critères pris dans leur ensemble diverge en réalité très peu d'un texte à l'autre. En effet, la Convention de Bonn se réfère également à la notion d'« avenir prévisible » (3^e critère de l'état de conservation, article 1.c.3), qui en soit n'exclut pas le long terme, mais renvoie davantage à l'état des connaissances scientifiques et techniques disponibles²⁷³ dont l'évolution constante limite les certitudes quant à l'évolution de l'état de l'environnement, en particulier sur le long terme. Également, le terme « probablement » utilisé par la directive n'est pas si éloigné du « caractère prévisible » exigé par le 3^e critère de la Convention relatif à l'existence d'« un habitat suffisant

²⁶⁹ Article 1.e de la directive « Habitats », préc., transposé à l'article R. 161-3, I du Code de l'environnement.

²⁷⁰ Articles 1.c de la Convention de Bonn, 1.i de la directive « Habitats », transposé à l'article R. 161-3, II du Code de l'environnement.

²⁷¹ Le concept de la directive « Habitats », préc., a le mérite d'être nettement plus précis que celui de « niveau » correspondant à différents intérêts, notamment « écologiques, scientifiques et culturels, compte tenu des exigences économiques et récréationnelles », inscrit à l'article 2 de la directive « Oiseaux », (DE SADELEER N., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, préc., p. 490).

²⁷² MICHALLET I., La protection des espèces migratrices en droit international et en droit communautaire, thèse de droit, Lyon 3, 2000, dactyl., pp. 784-785.

²⁷³ Ainsi, le considérant 17 de la directive « Habitats », préc., y fait référence : « Considérant que l'amélioration des connaissances scientifiques et techniques est indispensable pour la mise en oeuvre de la présente directive, et qu'il convient par conséquent d'encourager la recherche et les travaux scientifiques requis à cet effet » ; tout autant que l'article 3 de la Convention de Bonn pour lequel les « meilleures données scientifiques disponibles » sont nécessaires pour classer une espèce comme étant en danger.

pour que la population de cette espèce migratrice se maintienne à long terme ». Les deux termes se fondent sur l'absence de doute raisonnable tout en ne niant pas les incertitudes scientifiques possibles. La directive n'est par conséquent pas plus souple à qualifier l'état de conservation de favorable que la Convention. En ce sens, la jurisprudence de l'Union européenne exige des éléments objectifs pour acquérir une connaissance certaine de la situation des sites Natura 2000. En cas de doute par exemple, les plans ou projets pouvant avoir un effet significatif sur les sites sont interdits en application du principe de précaution²⁷⁴. La directive tout comme la convention restent donc fondées essentiellement sur le long terme²⁷⁵ pour appréhender tant qualitativement que quantitativement l'évolution des espèces et habitats, selon les meilleures connaissances scientifiques du moment, afin qu'ils se maintiennent au sein de leur aire de répartition. « En d'autres termes, l'état de conservation doit être apprécié sur le plan biogéographique »²⁷⁶. Toutefois, étant donné que la contribution de chaque site concourt à la protection globale de l'environnement dans un état de conservation favorable, l'état de conservation à l'échelle locale d'un site s'avère également indispensable, en particulier pour les sites Natura 2000 afin d'assurer la cohérence écologique du réseau²⁷⁷. Par exemple, si la disparition dans une zone Natura 2000, « d'une dizaine d'hectares de tourbière à l'échelle de la Communauté européenne ne menace pas l'avenir de cet habitat sur le continent européen, cette détérioration, en affectant l'état de conservation de l'habitat sur le site concerné, fragilise la cohérence du réseau »²⁷⁸.

645. Au final, les critères scientifiques du concept permettent *a priori* de déterminer avec exactitude les objectifs que les États membres sont tenus d'atteindre en matière de conservation de la nature²⁷⁹, ce qui implique au passage une classification juridique des différents habitats et

²⁷⁴ CJCE, 7 sept. 2004, *van de Waddenze et a.*, aff. C-127/02, préc., § 44, 59 et 61 ; CJCE, 10 jan. 2006, *Commission c. Allemagne*, aff. C-98/03, *Rec. CJCE*, p. I-53, §§ 39-40. ; CJCE, 26 oct. 2006, *Commission c. Portugal*, aff. C-239/04, *Rec. CJCE*, p. I-10183, § 24 ; CJCE, 20 sept. 2007, *Commission c. Italie*, aff. C-304/05, *Rec. CJCE*, p. I-7495, §§ 58-59.

²⁷⁵ L'échelle longue de temps est retenue tant pour définir l'« état de conservation » que pour déterminer les critères du caractère favorable de l'état de conservation des espèces (article 1.c de la convention et 1.i de la directive) et des habitats (article 1.e de la directive).

²⁷⁶ DE SADELEER N., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, préc., p. 512 : l'auteur cite le rapport COMMISSION EUROPÉENNE, *Gérer les sites Natura 2000 – Les dispositions de l'article 6 de la directive «habitats» (92/43/CEE)*, Office des publications officielles des Communautés européennes 2000, p. 18.

²⁷⁷ DE SADELEER N., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, préc., p. 512 : à nouveau l'auteur se fonde sur le rapport COMMISSION EUROPÉENNE, *Gérer les sites Natura 2000 – Les dispositions de l'article 6 de la directive «habitats» (92/43/CEE)*, p. 18) qui met l'accent aussi sur l'état de conservation favorable à l'échelle plus réduite des sites en vue d'une meilleure cohérence écologique du réseau Natura 2000.

²⁷⁸ DE SADELEER N., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, préc., p. 512.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 490.

espèces protégés selon leur degré de conservation, dépassant ainsi les classifications traditionnelles du droit des biens²⁸⁰.

2) *Un standard scientifique permettant une marge d'appréciation relative du niveau de conservation des espèces et des habitats*

646. S'il est défini par des critères précis, aucun seuil déterminé, chiffrable, à l'instar du bon état écologique ou de la qualité de l'air, n'apparaît pour déterminer l'état de conservation favorable. Ainsi, le caractère favorable correspond à un standard indéterminé, déterminable au cas par cas selon les circonstances de l'espèce. En ce sens, la dernière condition de l'état de conservation favorable posée par la Convention de Bonn sur les espèces migratrices, et méconnue de la directive « Habitats », atteste de l'absence de seuil prédéterminé établi dans les textes : l'article 1.c.4 précise que « la répartition et les effectifs de la population » d'une espèce migratrice doivent être « proches de leur étendue et de leurs niveaux historiques »²⁸¹. La mention d'un état passé optimal, pour déterminer le niveau tant qualitatif que quantitatif de protection exigé, pose la question du moment historique retenu. Si le choix est nécessairement raisonné et instruit par des données scientifiques, les États disposent d'une marge d'appréciation pour en déterminer dans un contexte global l'application. Cette dernière condition n'est pas sans rappeler l'état de référence auquel comparer *in concreto* l'état de conservation d'une espèce ou d'un habitat pour déterminer son caractère favorable ou défavorable. L'état de référence n'est toutefois pas mentionné dans les différents dispositifs et relève de l'entière appréciation des États sans qu'aucun critère ne soit mis en avant. La marge d'appréciation de l'état de conservation favorable semble donc très large. Elle est en réalité limitée dans la mesure où la mise en œuvre du concept relève davantage d'une analyse scientifique que politique de la situation. En attestent les critères écologiques de sa propre définition, qui sont appréciés *in concreto* à l'aune des caractéristiques et des conditions environnementales spécifiques aux espèces et habitats protégés, appréhendés dans leur aire de

²⁸⁰ MICHALLET I., La protection des espèces migratrices en droit international et en droit communautaire, préc., pp. 782 et s.

²⁸¹ Isabelle Michallet relève que les premières versions du projet de convention faisaient référence à un « niveau considéré adéquat » comme limite entre un état de conservation favorable et défavorable, sans en donner de définition. Après critiques et propositions d'autres critères par les ONG, cette formulation n'est pas retenue dans la version finale de la Convention (*Ibid.*, p. 783, note 3).

répartition naturelle²⁸². Il est ainsi tenu compte de toutes les influences sur l'environnement²⁸³ pour procéder à une évaluation d'ordre écologique exigeante, dans la mesure où l'état de conservation est considéré comme défavorable dès lors qu'une seule des conditions de sa définition n'est pas remplie²⁸⁴.

647. Face à la primeur de la science pour déterminer le concept, des critiques ou des craintes émergent, entre autres qu'un pouvoir important soit donné aux experts qui pourraient ainsi décider, sur la base d'analyses toujours empreintes d'une certaine subjectivité, l'espèce ou l'habitat qui se porte bien de celui qui se porte mal²⁸⁵, ainsi que les mesures nécessaires pour atteindre l'état de conservation favorable, qu'il s'agisse de maintenir l'existant, de l'améliorer ou de le restaurer. Sans compter que cela peut inciter à faire pression sur les experts pour édulcorer leurs conclusions, notamment lorsque les enjeux économiques sont importants²⁸⁶. Un contrôle juridictionnel adéquat de l'application du concept semble par conséquent indispensable pour éviter certaines dérives. Ainsi, si le juge ne saurait substituer son appréciation à celle d'une évaluation scientifique, il peut contrôler la détermination formelle du concept, notamment par l'existence d'une évaluation, sa complétude, le caractère non manifestement déraisonnable de la méthodologie suivie, les références techniques utilisées et l'indépendance de l'évaluateur²⁸⁷. Or, le juge communautaire et le juge administratif français sont loin de justifier un contrôle étroit de la méthode d'évaluation de l'état de conservation favorable. Ils restent flous sur ce point, rien n'apparaît dans leurs décisions, bien qu'ils aient pu

²⁸² Le concept est ainsi appréhendé globalement par rapport à l'aire de répartition naturelle des espèces et des habitats, en vertu de l'article 1.e et i de la directive « Habitats », et 1.c.2 de la Convention de Bonn. L'aire de répartition est elle-même appréciée par rapport à l'ensemble des territoires des États parties à la Convention de Bonn ou des États membres de l'Union européenne pour le réseau Natura 2000. La jurisprudence communautaire affirme en ce sens que l'état de conservation « doit être apprécié par rapport à l'ensemble du territoire européen des États membres où le traité s'applique ». Voir CJCE, 7 nov. 2000, *First Corporate Shipping*, aff. C-371/98, préc., § 23 ; confirmé par la suite : CJCE, 11 sept. 2001, *Commission c. France*, aff. C-220/99, *Rec. CJCE*, p. I-5831, § 32 ; CJCE, 11 sept. 2001, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, aff. C-71/99, préc., § 28 ; CJCE, 11 sept. 2001, *Commission c. Irlande*, aff. C-67/99, préc., § 35.

²⁸³ En ce sens, l'« état de conservation » est défini par la directive « Habitats » et la Convention de Bonn comme « l'effet de l'ensemble des influences » agissant sur le long terme sur un habitat naturel (article 1.e de la directive) ou sur une espèce protégée (article 1.i de la directive ; 1.b de la Convention).

²⁸⁴ Article 1.d de la Convention de Bonn. Ce point n'est pas repris expressément dans la directive « Habitats », mais y est implicitement admis du fait que les trois conditions de l'état de conservation favorable sont cumulatives (la conjonction de coordination « et » liant les trois conditions énoncées aux points e et i de l'article 1^{er}).

²⁸⁵ DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », préc., p. 195.

²⁸⁶ BORN Ch.-H., « Quelques réflexions sur le mécanisme de protection des sites Natura 2000 contre les incidences des plans et projets », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., p. 981 : l'auteur s'exprime ici à propos de l'application de l'article 6.3 de la directive « Habitats ».

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 984.

respectivement se référer au contenu d'expertises²⁸⁸ ou de manière évasive aux « pièces du dossier »²⁸⁹. Et le principe de précaution constitue dans ce cas un dispositif juridique qui permet de passer au-delà des incertitudes scientifiques²⁹⁰.

648. Le poids du prisme scientifique, sans être nié, doit être relativisé, car s'il permet indéniablement de décrire, comprendre la réalité environnementale et envisager des mesures de protection adéquates, le concept s'intègre dans un contexte juridique au sein duquel enjeux politiques, économiques, sociaux, culturels, etc. sont pris en compte, notamment lorsqu'ils participent de l'intérêt général. Cela aboutit à une application nécessairement nuancée du concept dont les limites concilient d'autres intérêts aux intérêts écologiques.

C. Un objectif au service du développement durable

649. En définitive, l'état de conservation favorable n'est pas considéré comme une référence scientifique absolue, dans la mesure où d'autres exigences, notamment socio-économiques, sont prises en compte. En ce sens, la directive « Habitats » précise, tout de suite après l'objectif d'état de conservation favorable (article 2.2), que les mesures prises en vertu de la directive tiennent compte des « exigences économiques, sociales et culturelles et de défense, ainsi que des particularités régionales et locales » (article 2.3 de la directive, transposé à l'article L. 414-1, V, alinéa 3 C. env.). La Convention de Bonn se réfère plus timidement dans son préambule à la valeur toujours grande de la faune sauvage d'un « point de vue mésologique, écologique, génétique, scientifique, esthétique, récréatif, culturel, éducatif, social et économique » (alinéa 3). C'est essentiellement dans ses accords de mise en œuvre qu'apparaît la conciliation entre des exigences écologiques et des exigences socio-économiques. Ainsi, l'ACCOBAMS vise « l'importance de l'intégration entre les actions de conservation pour les cétacés et les activités

²⁸⁸ La Cour de justice cite expressément le contenu de deux expertises pour fonder sa décision dans une affaire relative à la perturbation d'une population de râles des genêts due à l'extension d'un terrain de golf dans une zone Natura 2000 (CJUE, 29 jan. 2005, *Commission c. Autriche*, aff. C-209/02, *Rec. CJCE*, p. I-1211).

²⁸⁹ Certaines sources scientifiques sont parfois citées, telle une note technique de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (CE, 20 avr. 2005, n° 271216), un rapport du programme Life Nature, conservation des grands carnivores en Europe établi au titre du bilan des actions menées entre 1997 et 2000 dans le cadre des actions franco-espagnoles (CE, 20 avr. 2005, n° 261564).

²⁹⁰ Le principe est expressément mis en avant dans différents accords de mise en œuvre de la Convention de Bonn : par exemple article 2.4 de l'ACCOBAMS, article 2.3 de l'Accord sur la conservation des albatros et des pétrels, article 2.2 de l'AEWA, ou encore dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la mise en œuvre de l'article 6, § 3 de la directive « Habitats » à propos des plans ou projets pouvant avoir un effet significatif sur les sites (voir *supra* la jurisprudence de la CJUE mettant en œuvre la directive).

relatives au développement socio-économique des Parties » comprenant notamment « les activités maritimes telles que la pêche et la libre circulation des navires »²⁹¹. Ou encore, l'EUROBATS prévoit la protection des sites importants pour l'état de conservation des chauves-souris de toute dégradation ou perturbation « en tenant compte au besoin des considérations économiques et sociales »²⁹². L'AEWA mentionne dans son préambule les « avantages économiques, sociaux, culturels et récréatifs découlant des prélèvements de certaines espèces d'oiseaux d'eau migrateurs » tout en rappelant les « valeurs environnementale, écologique, génétique, scientifique, esthétique, récréative, culturelle, éducative, sociale et économique des oiseaux d'eau migrateurs en général »²⁹³. L'Accord se fonde sur le concept d'« utilisation durable », défini comme « l'utilisation des composantes de la diversité biologique de façon et dans des proportions ne menant pas au déclin à long terme de la biodiversité, et maintenant ainsi son potentiel à répondre aux besoins et aspirations des générations actuelles et futures »²⁹⁴. Par conséquent, l'objectif d'état de conservation favorable n'interdit pas par principe les activités humaines. Des activités, comme par exemple la chasse, l'exploitation forestière ou agricole, la cueillette ou la récolte d'œufs d'oiseaux, lorsqu'elles ne portent pas atteinte à l'état de conservation favorable, peuvent fort bien être pratiquées au sein d'un milieu protégé²⁹⁵. Les réglementations susvisées permettent un arbitrage entre différents intérêts dans une perspective de développement durable²⁹⁶.

650. Toutefois, les intérêts autres qu'écologiques n'entrent en ligne de compte que de manière accessoire. L'objet principal de la réglementation reste la protection de l'environnement. Les espèces et habitats concernés sont donc protégés en tant que tels, en raison

²⁹¹ Alinéa 4 du préambule.

²⁹² Article 3.2 de l'Accord.

²⁹³ Alinéa 4 du préambule.

²⁹⁴ Annexe 3, § 2.1.1 *in fine* de l'Accord.

²⁹⁵ Nicolas De Sadeleer à propos d'une zone Natura 2000. L'auteur parle plus largement du respect de l'objectif de conservation, ce qui fait nécessairement référence à l'état de conservation favorable, objectif clé de la directive « Habitats » et élément de définition de la conservation (art. 1.a) (DE SADELEER N., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, préc., p. 521). Si les activités piscicoles, la chasse et les autres activités cynégétiques exercées dans un cadre légal sont initialement considérées en droit interne comme ne constituant pas des activités perturbantes ou ayant de tels effets (article L. 414-1 V, al. 3 du code de l'environnement), ce point est abrogé par la loi Grenelle 2 (Article 125, 1° de la loi n° 2010-788 du 12 juil. 2010, préc.) suite à une sanction du juge communautaire (CJUE, 4 mars 2010, *Commission c. France*, aff. C-241/08, *Rec.*, p. I-1697). En effet, ces activités ne sont autorisées que si elles ne portent pas atteinte à l'état de conservation favorable des habitats et espèces protégés.

²⁹⁶ L'objectif général de développement durable est clairement visé au 3° considérant de la directive « Habitats ».

de l'intérêt qu'ils représentent qui est avant tout d'ordre écologique et scientifique²⁹⁷. En ce sens, l'article 2 de la directive « Habitats », qui permet de tenir compte « des exigences économiques, sociales et culturelles, ainsi que des particularités régionales et locales », ne constitue pas une dérogation autonome au régime général de protection²⁹⁸. Les États membres ne peuvent donc en principe se fonder sur d'autres considérations que des exigences écologiques pour atténuer la portée de la règle de conservation des espèces et des habitats²⁹⁹. L'article 6 de la directive « Habitats », transposé à l'article L. 414-1, V du Code de l'environnement, met en exergue cette conciliation en incitant les États membres à gérer les zones protégées d'une manière durable et fixe, pour ce faire, des limites pour les activités aptes à avoir des effets négatifs sur des zones protégées. Ainsi, des mesures préventives doivent permettre d'éviter la détérioration des habitats et les perturbations significatives des espèces (article 6.2). Et lorsqu'un projet est susceptible d'affecter un site Natura 2000 de façon significative, il n'est autorisé que pour autant qu'il ne porte pas atteinte à l'intégrité du site (article 6.3)³⁰⁰. Ces conditions sont appréciées *in concreto* par la jurisprudence communautaire, qui a par exemple interdit l'extension d'un terrain de golf dans une zone Natura 2000 qui risquait de mettre en danger la pérennité d'une population de râles des genêts, seule susceptible de se reproduire dans les Alpes centrales. En effet, le projet entraînait la perte d'une partie des aires d'alimentation et de repli de l'espèce en question, la destruction des relations fonctionnelles par le morcellement des différentes zones fréquentées par le râle des genêts, ainsi que l'élimination et la perturbation de structures d'habitats³⁰¹. Ou encore, elle a sanctionné un

²⁹⁷ Raisonement tenu par deux auteurs à propos de la directive « Oiseaux », qui peut être extrapolé, par analogie, à la directive « Habitats ». Voir UNTERMAIER J., « Des petits oiseaux aux grands principes », *RJE*, 4/1988, p. 471 ; DE SADELEER N., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, préc., p. 487.

²⁹⁸ Raisonement de la jurisprudence de l'Union européenne à propos de l'article 2 de la directive « Oiseaux », selon lequel « les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour maintenir ou adapter la population de toutes les espèces d'oiseaux visées à l'article 1er à un niveau qui corresponde notamment aux exigences écologiques, scientifiques et culturelles, compte tenu des exigences économiques et récréationnelles » (voir par exemple, CJCE, 8 juil. 1987, *Commission c. Belgique*, aff. C-247/85, *Rec. CJCE*, p. 3029, § 8 ; CJCE, 8 juil. 1987, *Commission c. Italie*, aff. C-262/85, *Rec. CJCE*, p. 3073, § 8). La formulation comparable de l'article 2 de la directive « Oiseaux » à l'article 2 de la directive « Habitats », pour des directives dont l'application est étroitement liée, permet par analogie d'appliquer la jurisprudence concernant les 1^{ères} dispositions aux secondes (DUBOIS J., MALJEAN-DUBOIS S., « Vers une gestion concertée de l'environnement. La directive "Habitats" entre l'ambition et les possibles », préc., p. 543 ; DE SADELEER N., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, préc., p. 490, § 514).

²⁹⁹ DE SADELEER N., *Droit international et communautaire de la biodiversité*, préc., pp. 495-496.

³⁰⁰ La jurisprudence de l'Union européenne interprète la notion d'intégrité du site comme supposant de le « préserver dans un état de conservation favorable », ce qui implique « le maintien durable des caractéristiques constitutives du site concerné ». Voir CJUE, 11 avr. 2013, *Sweetman et a.*, aff. C-258/11, préc., § 39.

³⁰¹ CJCE, 29 jan. 2004, *Commission c. Autriche*, aff. C-209/02, préc., § 24.

projet de route de contournement d'une ville qui traverse un site protégé au titre de la directive « Habitats », du fait de la disparition permanente et irréparable d'une partie du pavement calcaire karstique du site (1,47 hectare sur une surface totale de 270 hectares), habitat prioritaire en danger de disparition considéré comme une caractéristique constitutive du site³⁰². Lorsque de manière dérogatoire d'autres intérêts priment, la directive « Habitats » prévoit en général la compatibilité de telles mesures avec l'état de conservation favorable, qui est posé en condition d'application de telles mesures. C'est le cas par exemple pour le prélèvement, l'exploitation, la capture ou la mise à mort d'espèces protégées. En particulier, l'abattage du loup ne doit pas menacer le maintien de ses effectifs dans son aire de répartition naturelle³⁰³. Seules des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, permettent de passer outre les intérêts écologiques et porter atteinte de manière significative à un site protégé lorsqu'il n'existe pas de solutions alternatives (article 6.4 de la directive). Dans ce cas, des mesures compensatoires sont exigées, l'état de conservation favorable étant maintenu en quelque sorte par équivalent.

651. Au final, la mise en œuvre de l'objectif d'état de conservation favorable de l'environnement aboutit à une « gestion sage »³⁰⁴ et rationnelle de l'environnement, qui permet de concilier différents intérêts au sein desquels l'intérêt écologique de protection de l'environnement n'est en principe pas dissous. Le concept constitue en ce sens une modalité prudente et diligente d'application du développement durable, se rapprochant ainsi du standard juridique du bon père de famille, désormais remplacé par celui de personne raisonnable³⁰⁵.

Conclusion du Chapitre 2

652. Si la réglementation relative à la protection de l'environnement ne cesse de se développer et de s'étayer, le niveau d'exigence quant à la protection de l'environnement n'augmente pas de façon exponentielle. Certains enjeux, en particulier économiques, prennent bien souvent le pas sur l'environnement. À tel point que l'Union européenne inscrit dans ses

³⁰² CJUE, 11 avr. 2003, *Sweetman et a.*, aff. C-258/11, préc.

³⁰³ Article 16 de la directive « Habitats », transposé à l'article L. 411-2 4° du Code de l'environnement, qui subordonne la destruction d'une espèce à plusieurs conditions, dont le maintien dans un état de conservation favorable des populations concernées dans leur aire de répartition naturelle.

³⁰⁴ Expression utilisée à l'article 1.c.4 de la Convention de Bonn.

³⁰⁵ L'article 26 de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes, préc., substitue au bon père de famille le terme « raisonnablement ».

traités dès 1986 l'objectif d'un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement afin que l'harmonisation des législations et le marché commun ne se fassent pas au détriment de l'environnement. L'objectif, certes ambitieux, a cependant des conséquences juridiques limitées ou relevant davantage de l'influence que d'une portée juridique directe. Son influence est d'ailleurs réduite dans la mesure où le concept ne renvoie pas à un référentiel qualitatif précis, les critères jurisprudentiels pour le déterminer restant des indices encore flous. Le concept a néanmoins le mérite de souligner la volonté de protéger, restaurer, maintenir un certain niveau élevé de qualité de l'environnement, à l'instar des objectifs sectoriels d'une bonne qualité de l'environnement. Sans doute ces derniers, issus pour un bon nombre du droit dérivé de l'Union européenne³⁰⁶, concourent-ils à satisfaire l'objectif général d'un niveau élevé de protection de l'environnement. Toutefois, ils n'y sont pas rattachés expressément. Quoi qu'il en soit l'ambition des objectifs de qualité de l'environnement est d'assurer « une amélioration continue de l'environnement »³⁰⁷ en adéquation, selon Michel Prieur, avec le principe de non régression³⁰⁸.

653. Des différences notables sont cependant observables pour les objectifs sectoriels du bon état de l'environnement. Il s'agit de concepts précis, faits de critères et d'indicateurs scientifiques permettant d'étudier, de mesurer, de comprendre, de hiérarchiser, de catégoriser l'état des différents éléments de l'environnement et de fixer en conséquence des objectifs qualitatifs à atteindre. Une qualité supérieure à atteindre est déterminée, ainsi que des finalités médianes qui invitent au nom du développement durable à déterminer des atteintes tolérables, soit en ce que la dégradation de l'environnement n'est pas significative, soit qu'elle ne peut être évitée au nom d'intérêts jugés majeurs pour la société. Au final, les objectifs sectoriels du bon état de l'environnement fixent des standards scientifiques de la qualité de l'environnement déterminés selon deux méthodes : soit ils sont faits d'éléments mesurables et définis de façon non univoque dans la réglementation, comme c'est le cas pour le bon état des masses d'eau et

³⁰⁶ La prégnance communautaire en matière d'objectifs de qualité de l'environnement peut s'expliquer par la pertinence de l'action de l'Union due à l'unité de l'environnement, que ce soit le cycle de l'eau, l'atmosphère, la biodiversité, le lien entre ces différents éléments, et l'impossibilité corrélative de maintenir les pollutions, atteintes et problématiques environnementales dans l'enceinte de frontières nationales. En ce sens, FARINETTI A., *L'apport du droit dédié à la protection de la qualité de l'eau pour inspirer une protection juridique de la qualité du sol*, préc., p. 21 à propos à l'eau ; MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 78. Ou encore, par le fait que le droit communautaire est réputé être un droit de chiffres et de résultat. Dans ce cas, les objectifs de qualité de l'environnement ne seraient qu'une modalité de la méthode du droit de l'Union.

³⁰⁷ Article D. 211-10 du Code de l'environnement relatif aux objectifs de qualité de l'eau.

³⁰⁸ PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 701.

la qualité de l'air. Par exemple, si on dépasse le seuil de 50 mg/l de nitrates, alors l'eau est impropre à la consommation. Le paramètre est connu, la méthode de mesure est standardisée, les conséquences sont parfaitement claires. Dans un tel contexte, Marc Clément souligne que « le juge se borne à vérifier que la situation est bien celle qu'on lui propose. Son contrôle est minimal, sa décision résulte purement de la situation de fait constatée et de l'application d'un syllogisme »³⁰⁹. Soit l'objectif, bien que défini, reste indéterminé *a priori*, comme c'est le cas de l'état de conservation favorable, car il ne comporte pas de seuil chiffré. Le juge se fonde alors sur une évaluation scientifique *in concreto* du concept davantage susceptible d'interprétation. La marge d'appréciation du standard permet cependant une plus grande adaptation aux différentes situations d'espèce et à la complexité du réel. En cas de désaccord entre expertises scientifiques, le juge ne peut alors se fier qu'à son intime conviction, ce qui renvoie dans une certaine mesure à la « qualité socialement acceptable »³¹⁰.

³⁰⁹ CLÉMENT M., « Le juge, l'expert et le droit de la nature », préc., p. 101.

³¹⁰ LE MOAL R., BEURIER J.-P., « Statut juridique de la qualité de l'eau », préc., p. 250.

CONCLUSION DU TITRE 1

654. Le concept de protection de l'environnement est au cœur du droit de l'environnement. Il en constitue l'objectif central, sa raison d'être et légitime son évolution. Il fait partie de l'ADN de la matière. Pour autant, le droit de l'environnement reste tiraillé entre différentes logiques de gestion de l'environnement, qui tiennent compte tant des objectifs d'une qualité élevée de l'environnement que des multiples usages de l'environnement. La démarche de protection doit ainsi être conciliée avec des enjeux économiques et sociaux, comme par exemple la pêche, le tourisme, le développement industriel, les loisirs, l'agriculture, la production d'énergie. Ainsi, la protection de l'environnement aboutit non pas à un niveau élevé de protection de l'environnement ou à une haute qualité de l'environnement, mais à une gestion équilibrée et durable en vertu de laquelle de trop nombreuses atteintes ou dégradations de l'environnement sont encore permises. Le droit de l'environnement consiste finalement en une gestion rationnelle de l'environnement. La démarche permet certes l'acceptabilité des normes environnementales par les différents acteurs, mais le compromis dans la conciliation des intérêts se fait bien souvent *a minima* pour la protection de l'environnement. En ce sens, l'inscription en droit de concepts porteurs d'exigences ambitieuses à atteindre, tant quant au niveau de protection qu'à l'état de l'environnement, n'est pas vaine. Elle est susceptible d'avoir une incidence positive sur la protection de l'environnement en la mettant au premier plan des intérêts à protéger lors de la conciliation d'intérêts. Il serait toutefois nécessaire que ces objectifs acquièrent une force juridique plus importante afin de constituer une véritable garantie pour la protection de l'environnement, notamment dans la perspective du développement durable.

TITRE 2 : LES CONCEPTS RENOUVELANT LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

655. Le droit de l'environnement, son noyau dur, s'est organisé autour de la protection de l'environnement. Comme tout domaine, il a connu des évolutions, des variations, notamment en intégrant des problématiques liées à la santé et à l'épanouissement de l'homme. Par un effet de « dilatation progressive »¹, le droit de l'environnement a dépassé son objectif initial pour s'inscrire dans une trajectoire plus large de développement durable. Le concept de développement durable s'est ainsi immiscé depuis les années 1980 dans tout le droit de l'environnement, que ce soit dans ses mécanismes, ses objectifs, ses en-têtes de lois, dans le droit international, européen, français. Le développement durable est devenu une sorte de méta-concept qui gouverne la matière, tel un nouveau paradigme qui reconstruit le droit autour d'un objet plus large que la protection de l'environnement. « En établissant un lien entre environnement et développement² », le concept a en effet profondément modifié le droit de l'environnement. Il inscrit l'idée de durabilité écologique au fronton du droit de l'environnement, et de manière plus générale de l'ensemble de l'ordre juridique et de notre société. Certains considèrent que le développement prend le pas sur la conservation de l'environnement³, alors que pour d'autres il peut être le moteur de relance ou d'accompagnement d'une politique environnementale novatrice⁴. Le concept dépasse en effet la synergie classique entre science juridique et écologie⁵, ou l'opposition entre écologie et économie, qui caractérisent bien souvent le droit de l'environnement⁶. Pour Stéphane Doumbé-Billé, le concept « donne un coup de vieux à l'ancien droit en l'invitant à accoucher de nouvelles

1 NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., pp. 6-7.

2 DOUMBÉ-BILLÉ S., « Le droit international de l'environnement et de l'adaptation aux changements planétaires », préc., p. 92.

3 CANS C., « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA*, 2003, p. 210.

4 PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 102.

5 Sur le lien entre droit et écologie, UNTERMAIER J., « Biodiversité et droit de la biodiversité », préc., p. 32.

6 BOTHE M., « La construction d'un droit de l'environnement », *REDE*, n° 2, 2000, p. 153.

règles, plus conformes à l'évolution en cours. Il s'agit là d'une véritable révolution juridique⁷ », dont il convient de mesurer les tenants et aboutissants en analysant le concept de développement durable (Chapitre 1).

656. Un autre concept porteur d'objectif tend également à renouveler la matière : la démocratie environnementale. Si le concept n'est pas formulé en tant que tel dans le droit positif et relève davantage d'une proposition doctrinale, on observe en revanche un développement conséquent de ses effets. L'affirmation de principes d'information et de participation du public en matière environnementale et la multiplication des procédures visant à reconnaître aux citoyens un droit à l'information et à participer à l'élaboration des décisions publiques, aboutissent à des changements profonds dans la gestion et la gouvernance des problématiques environnementales. En effet, l'environnement passe progressivement d'une affaire d'État à une affaire commune pour laquelle tout le monde est concerné et peut donner son avis. Ainsi, l'objectif de protection de l'environnement et celui de la démocratie se fécondent pour donner lieu à l'émergence d'un nouveau concept : la démocratie environnementale, dont le contenu semble toutefois encore flou. Le concept est empirique et manque de maturité. Il explique davantage les évolutions récentes du droit de l'environnement concernant l'information et la participation du public qu'il ne soutient ou guide l'évolution du droit (Chapitre 2).

⁷ DOUMBÉ-BILLÉ S., « Le droit international de l'environnement et de l'adaptation aux changements planétaires », *op. cit.*, p. 92. En ce sens, JÉGOUZO Y., « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », in *Pouvoirs*, n°127, 2008/4, p. 23.

CHAPITRE 1 : LE DÉVELOPPEMENT DURABLE

657. Dans les années 1990, le concept de développement durable s'impose unanimement, à l'instar du concept d'environnement deux décennies auparavant. Sans doute, la dimension essentiellement politique et l'absence d'obligation contraignante, l'ambiguïté et le flou de ces deux concepts contribuent à leur donner dès l'origine un riche potentiel d'adhésion¹, jamais démenti par la suite². Bientôt le terme de développement durable remplace partout dans les discours et programmes politiques toute référence à la croissance économique³. Les institutions, les entreprises publiques, privées, les associations suivent le mouvement, bien souvent sans souci d'un véritable engagement. Le concept se traduit « par le recyclage, le recodage de modes de faire, de politiques, de connaissances qui préexistaient auparavant. En un mot, "un réhabillage" qui, au passage, s'est néanmoins enrichi de quelques thématiques originales, et d'un nouveau vocabulaire »⁴. Jacques Theys remarque cependant que les scientifiques, les économistes⁵ et les juristes s'engagent dans un véritable effort de réflexion et de théorisation du développement durable. Cela s'explique par le fait que les scientifiques et les économistes pouvaient réemployer des connaissances déjà développées sur l'économie des ressources naturelles ou sur la croissance. Pour les juristes, c'est essentiellement « parce qu'ils cherchaient à fonder sur des bases non techniques un droit de l'environnement en cours de constitution et de légitimation »⁶. Toutefois passer d'un droit de la protection de l'environnement à un droit du développement durable, n'est-ce pas « échanger un objectif que l'on croit circonscrire contre

¹ THEYS J., « À la recherche du développement durable : un détour par les indicateurs », in JOLLIVET M. (dir.), *Le développement durable, de l'utopie au concept. De nouveaux chantiers pour la recherche*, Elsevier, 2001, p. 271 ; SMOUTS M.-C., « Introduction », in SMOUTS M.-C. (dir.), *Le développement durable. Les termes du débat*, Armand Colin, 2^e éd., 2008, p. 12 ; PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 19.

² Pour le concept d'« environnement », voir 1^{ère} partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

³ VAILLANCOURT J., *Évolution conceptuelle et historique du développement durable*, Rapport de recherche pour le regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec, 2^e éd., mai 1998, p. 4, en ligne [www.rncreq.org], onglet « autres publications ».

⁴ THEYS J., « À la recherche du développement durable : un détour par les indicateurs », préc., p. 271.

⁵ En ce sens, BOISVERT V., VIVIEN F.-D., « Chapitre 1 : Le développement soutenable : deux siècles de controverses économiques », in AUBERTIN C., VIVIEN F.-D. (dir.), *Le développement durable*, La Documentation française, 2010, p. 15.

⁶ THEYS J., « À la recherche du développement durable : un détour par les indicateurs », préc., p. 271.

un concept encore plus vague et indéfinissable »⁷ qui ne lui est pas synonyme ? En réalité, si le développement durable part du même constat de graves problèmes environnementaux, il ne se substitue pas aux concepts fondateurs d'environnement et de protection. Il évolue en parallèle, les complète dans la mesure où le développement durable ajoute aux préoccupations environnementales la référence au développement. Plus précisément, il « hérite de la question de la protection de l'environnement » qu'il prolonge sur le plan de l'action en même temps qu'il l'élargit⁸, l'objectif de développement durable pouvant être confronté à l'ensemble des problèmes sociaux, économiques et environnementaux (les trois volets du développement durable) d'une société dans une perspective d'amélioration⁹. Le développement durable oblige en quelque sorte à repenser ces trois volets de manière transversale, notamment en abattant les cloisonnements qui les séparent. Ainsi, « le développement durable force le droit des affaires, le droit du marché, le droit de la consommation, le droit de l'environnement et le droit de la protection des travailleurs à interagir »¹⁰. Il s'agit d'un objectif plus large que la protection de l'environnement, et qui intègre cette dernière. Le développement durable est alors perçu comme une étape du développement du droit de l'environnement « confronté à la nécessité de règles plus globales qui dépassent, ou plutôt élargissent la portée de son objet traditionnel »¹¹. Protection de l'environnement et développement durable peuvent donc – et doivent – se renforcer mutuellement¹², ce qui n'est pas forcément systématique pour certains auteurs qui dénoncent, dans un contexte de primat des thèses libérales, la subordination de la protection de l'environnement au développement. Par conséquent, comprendre ce à quoi correspond le développement durable, tant concernant l'origine du concept que sa définition, apparaît

⁷ DANAIS M., « Durabilité et soutenabilité : dynamique des systèmes locaux », in JOLLIVET M. (dir.), *Le développement durable, de l'utopie au concept. De nouveaux chantiers pour la recherche*, préc., p. 270.

⁸ JOLLIVET M., « Le développement durable, notion de recherche et catégorie pour l'action. Canevas pour une problématique hybride », in JOLLIVET M. (dir.), *Le développement durable, de l'utopie au concept. De nouveaux chantiers pour la recherche*, préc., p. 108. Certains auteurs parlent de décroisement de la politique environnementale.

⁹ ZACCAÏ E., *Le développement durable. Dynamique et constitution d'un projet*, PIE-Peter Lang, 2002, p. 17.

¹⁰ DE SADELEER N., *Environnement et marché intérieur*, préc., p. 21.

¹¹ DOUMBÉ-BILLÉ S., « Droit international et développement durable », in *Mélanges Alexandre Kiss : Les hommes et l'environnement : quels droits pour le vingt-et-unième siècle ?*, préc., p. 267 à propos du droit international de l'environnement.

¹² BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 506 ; CPA, 24 mai 2005, aff. *Rhin de fer (Belgique c. Pays-Bas)*, n° 2003-02, § 59 : « Le droit de l'environnement et le droit applicable au développement ne constituent pas des alternatives, mais des concepts intégrés se renforçant mutuellement ; ainsi, lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à l'environnement, doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer, cette pollution ».

essentiel (Section 1) afin de s'interroger sur les effets actuels et/ou potentiels du concept, en particulier au regard de l'objectif de protection de l'environnement (Section 2).

Section 1. Le concept de développement durable, un référentiel mondialisé

658. Si la « ferveur [pour le développement durable] est aujourd'hui beaucoup plus modérée qu'elle ne l'a été jusqu'au point culminant que constitue le sommet de la Terre tenu à Rio en 1992 »¹³, le concept reste toutefois omniprésent dans notre société. De nombreux textes, normes, instruments, indicateurs, politiques et stratégies s'y réfèrent, de manière hétérogène et dans des sources parfois éloignées de la protection de l'environnement. Il est bien souvent difficile de trouver des critères discriminants pour établir, selon les cas, si cette référence au développement durable est justifiée, tant les effets qui en découlent semblent inversement proportionnels à sa pénétration du vocabulaire¹⁴. Edwin Zaccaï remarque : « Il s'avère que des actions se revendiquent de cet objectif [de développement durable], alors que leur conformité apparaît douteuse, ou tout au moins limitée. À l'inverse, d'autres actions n'y font pas référence, alors qu'il serait justifiable de les y rattacher »¹⁵. Par conséquent, après vingt-cinq ans de développement durable, la question originelle demeure : « Qu'est-ce que le "développement durable" ? La définition la plus connue constitue plus un programme d'action qu'une définition : « Le développement durable, c'est s'efforcer de répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité de satisfaire ceux des générations futures »¹⁶. « Le développement durable serait-il une version contemporaine et planétaire de l'intérêt général ? Un concept fourre-tout ? Un pléonasme puisque tout développement se doit d'être durable ? Ou au contraire un oxymore, le développement fondé sur une croissance continue ne pouvant par nature être durable ? C'est en tout cas une formule de plus en plus galvaudée, que chacun utilise et s'approprie, sans forcément y mettre la même signification »¹⁷.

¹³ VAILLANCOURT J., *Évolution conceptuelle et historique du développement durable*, préc., p. 4.

¹⁴ CANS C., « Le développement durable », in CORNU M., FROMAGEAU J. (dir.), *Le droit de la forêt au XXI^e siècle. Aspects internationaux*, L'Harmattan, 2004, p. 282.

¹⁵ ZACCAÏ E., *Le développement durable. Dynamique et constitution d'un projet*, préc., p. 18.

¹⁶ CMED, *Our common future*, Oxford University Press, 1987, dit « Rapport Brundtland » ; CMED, *Notre avenir à tous*, préc., pour la traduction française.

¹⁷ BRUNEL S., *Le développement durable*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 5^e éd., 2012, p. 3.

659. De part sa genèse, le développement durable est largement considéré comme un référentiel commun (§ 1). La détermination de ce concept n'en reste pas moins ambiguë et sujette à controverse (§ 2) : une simple rhétorique, une véritable innovation conceptuelle ou une version affaiblie et managériale d'une protection de l'environnement déclinante¹⁸ ?

§ 1. La genèse du développement durable

660. Le concept de développement durable a pris forme dans la sphère internationale où il est formulé initialement, sous l'égide des Nations Unies, des années 1970 à la Conférence de Rio de Janeiro de 1992 (A). Il se diffuse ensuite dans l'ensemble du droit, c'est-à-dire tant international, européen que national. La mondialisation du concept apparaît largement justifiée du fait de son ambition globale, le concept ayant vocation à concerner l'ensemble des échelles spatiales, aussi bien planétaire que locale (B).

A. De l'idée de durabilité au concept moderne de développement durable

661. La gestion durable et rationnelle des ressources naturelles a toujours été au cœur des sociétés humaines en vue de leur perpétuation, et constitue d'une certaine manière les fondements historiques du développement durable (1). C'est toutefois véritablement dans la seconde moitié du XX^e siècle, lorsqu'un questionnement sur un nouvel ordre mondial apparaît après la Seconde guerre mondiale, que le concept moderne de développement durable apparaît (2).

1) La durabilité des ressources, une préoccupation au cœur des sociétés préindustrielles

662. Le développement durable fait référence à une idée certainement millénaire, aussi vieille que la lutte de l'homme pour sa survie dans la nature, d'un usage prudent et modéré des ressources¹⁹. Les philosophes de la nature allaient déjà en ce sens à l'époque des Grecs et des

¹⁸ THEYS J., « Une innovation sous-exploitée », in SMOUTS M.-C. (dir.), *Le développement durable. Les termes du débat*, préc., p. 108.

¹⁹ BARTENSTEIN K., « Les origines du concept de développement durable », *RJE*, 3/2005, p. 292.

Romains²⁰. « Au Moyen-âge, le ménagement (l'ancêtre du *management*) s'appliquait à l'économie domestique (la ménagère) aussi bien qu'au patrimoine royal »²¹ afin de préserver les ressources de chasse et de pêche, s'assurer de disposer du bois nécessaire au chauffage, à la construction des habitations, à la confection d'outils et instruments, ainsi qu'à l'armement des navires²². Pour certains auteurs, le développement durable a ainsi des racines lointaines²³, dès lors qu'il est question d'une gestion rationnelle ou durable des ressources. Marie-Claude Smouts souligne cependant que « la notion moderne de soutenabilité/durabilité va au-delà d'une gestion rationnelle des ressources naturelles. Ce qui doit être légué aux générations futures, ce n'est pas seulement un patrimoine naturel de qualité, c'est la possibilité de choisir la façon dont elles satisferont leurs besoins, ce sont des capacités, des "univers de choix" »²⁴.

663. Pour Kristin Bartenstein, le concept de développement durable a des origines plus précises. Il germe au XVIII^e siècle²⁵ avec l'ouvrage *Sylvicultura æconomica* du forestier Hans Carl von Carlowitz²⁶, qui utilise pour la première fois le mot « durable » et dégage les principaux éléments du développement durable. Par exemple, « von Carlowitz insiste sur le fait que l'économie doit servir le bien-être de la population tout en ménageant la nature et cela aussi par responsabilité pour les générations futures. L'idée des trois pôles, l'économique, le social et l'environnemental s'en dégage tout comme les idées de l'utilisation durable des ressources et de l'équité intergénérationnelle »²⁷. Ainsi, s'il ne porte pas encore complètement son nom, le concept de développement durable prend racine, selon Kristin Bartenstein, dans la pensée de von Carlowitz qui se diffuse au XIX^e siècle à l'ensemble de la foresterie²⁸, pour ensuite dépasser

²⁰ Ibid.

²¹ NICOL J.-P., « Naissance et formation du concept de développement durable : une approche historique », in ASSOCIATION 4D, *L'Encyclopédie du développement durable*, Éd. des Récollets, n° 50, juin 2007, p. 2.

²² Ibid.

²³ ANTOINE S., « Penser le long terme », in SMOUTS M.-C. (dir.), *Le développement durable. Les termes du débat*, préc., p. 85. En particulier, la gestion forestière fait figure d'exemple en la matière, avec notamment la grande réforme relative aux forêts de Colbert lancée en 1669, qui encadre l'exploitation des forêts pour des raisons militaires afin de permettre l'approvisionnement de la Marine royale.

²⁴ SMOUTS M.-C. « Introduction », in SMOUTS M.-C. (dir.), *Le développement durable. Les termes du débat*, préc., p. 15.

²⁵ BARTENSTEIN K., « Les origines du concept de développement durable », préc., pp. 292-293.

²⁶ VON CARLOWITZ H. C., *Sylvicultura æconomica, Oder Haußwirthliche Nachricht und Naturmäßige Anweisung zur Wilden Baum-Zucht*, Johann Friedrich, 1713 ; cité par BARTENSTEIN K., « Les origines du développement durable », préc., p. 293.

²⁷ BARTENSTEIN K., « Les origines du développement durable », préc., pp. 295-296.

²⁸ Ibid., pp. 296-297.

la matière au XX^e siècle dans une perspective plus globale d'amélioration des sociétés et de la qualité de la vie de manière générale.

664. Pour d'autres auteurs, différents faits sont à l'origine du développement durable²⁹. Cependant quelles que soient les influences intellectuelles et politiques qui forment, plus ou moins directement, la généalogie du développement durable³⁰, elles ne font que préparer ce que la fin du XX^e siècle va rendre possible : « L'élaboration progressive d'une démarche consensuelle de consécration du développement durable sur fond de négociations environnementales »³¹. Car en effet, le contexte lié à un espace mondialisé et un temps de crise générale offrent des circonstances particulières de réflexion propre à la remise en cause des cadres de pensée et des concepts existants et à la formulation de solutions nouvelles, parmi lesquelles s'impose le développement durable. La majorité des auteurs datent donc les origines du développement durable à cette période, plus précisément aux années 1970³².

2) Les prémices du concept de développement durable de 1970 à 1990

665. Dans un contexte de crise globale du monde occidental, qui fait suite à la période des Trente glorieuses, des discours contestataires apparaissent pour remettre en cause l'idéologie libérale qui fonde le capitalisme. Parmi ceux-ci, le discours modéré sur le développement

²⁹ Par exemple, François Guy Trébulle cite le contentieux anglo-américain relatif à la pêche dans la mer de Behring, qui trouva sa solution dans un arbitrage du 15 août 1893, au cours duquel « fut invoqué, quoi que sans succès, "le caractère immoral de la destruction sans discernement ni merci de cette espèce [les phoques], intéressante pour la prospérité des pays dont l'activité s'exerçait dans ces régions". Dire, ainsi que le firent les États-Unis, que la destruction irraisonnée des phoques était *contra bonos mores* annonçait l'idée selon laquelle la durabilité devait être perçue comme un critère de légitimité » (TRÉBULLE F. G., « Droit du développement durable », *JCl. env. et dév. durable*, fasc. n° 2400, mis à jour le 7 oct. 2015, § 16). Pour Olivier Godard et Jacques Weber, c'est dans les modèles de gestion forestière ou de pêche qu'il faut chercher les origines les plus directes et l'une des interprétations aujourd'hui dominantes du développement durable (GODARD O., « Le développement durable », in *L'économie face à l'écologie*, Rapport préparatoire au XI^e plan, La Découverte-La Documentation française, 1993, p. 135 ; WEBER J., *Gestion des ressources renouvelables : fondements théoriques*, doc. Gerdatt-Green, Cirad, 1995, p. 5 ; cités par VIVIEN F.-D., « Histoire d'un mot, histoire d'une idée : le développement durable à l'épreuve du temps », in JOLLIVET M. (dir.), *Le développement durable, de l'utopie au concept. De nouveaux chantiers pour la recherche*, préc., p. 41).

³⁰ Le propos sur les influences du développement durable variant d'ailleurs d'un auteur à l'autre. Par exemple, Franck-Dominique Vivien « distingue trois courants de pensée intéressants à étudier dans la généalogie du développement durable : le développement durable comme l'avatar le plus récent de diverses figures du développement, ou du progrès ; les considérations sur le rôle de la croissance économique dans le développement, notamment pour ses effets sur l'environnement ; et enfin la reconnaissance institutionnelle de la convergence des deux courants précédents » (VIVIEN F.-D., *Le développement soutenable*, La Découverte, 2006, cité par BOURG D., PAPAUX A. (dir.), *Dictionnaire de la pensée écologique*, PUF, 2015, entrée « Développement durable »).

³¹ TRÉBULLE F. G., « Droit du développement durable », préc., § 16.

³² Voir en particulier, BARRAL V., *Le développement durable en droit international*, Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive, thèse de droit, Bruylant, 2016, pp. 35 et s.

durable prend le dessus (a). Il est diffusé sur la scène internationale *via* la politique internationale de protection de l'environnement (b).

a) L'apparition du développement durable dans le contexte de crise faisant suite aux Trente glorieuses

666. Dès le début des années 1970, des interrogations fortes émergent sur les conditions de développement des sociétés humaines. C'est le moment où les pays développés atteignent un palier dans la croissance économique ininterrompue amorcée avec la fin de la Seconde guerre mondiale, et se trouvent confrontés à la montée de l'inflation et du chômage. S'ajoute à cela le début de la crise de l'énergie avec le quadruplement des prix du pétrole décrété par l'OPEP en octobre 1973, ainsi qu'une prise de conscience de l'épuisement des ressources naturelles dû à l'élévation du niveau de vie et à la progression exponentielle de la croissance démographique. Dans ce contexte de crise de la fin des « Trente Glorieuses »³³, l'idéologie du développement mise en œuvre dans les États occidentaux est remise en cause³⁴. Des discours contestataires apparaissent, notamment des thèses sur la décroissance³⁵ ou la croissance zéro³⁶. Un discours intermédiaire, sortant de l'opposition entre objectifs de croissance et préoccupations environnementales, propose de concilier les deux en vue de créer un nouveau projet de civilisation qui « maîtrise ces risques destructeurs »³⁷ et ne porte pas en lui-même sa propre destruction future³⁸ : le développement durable.

667. La formule n'existe pas encore au début des années 1970³⁹, mais l'idée est là. Entre autres, la Conférence Biosphère de l'UNESCO de 1968, premier forum intergouvernemental en la matière, débat et promeut un « développement écologiquement viable »⁴⁰. Maurice

³³ Selon l'expression consacrée par l'ouvrage FOURASTIÉ J., *Les Trente Glorieuses, ou la révolution invisible de 1946 à 1975*, Fayard, 1979.

³⁴ Voir sur ce point, RIST G., *Le développement. Histoire d'une croyance occidentale*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 4^e éd, 2013.

³⁵ Par exemple, GEOGESCU-ROEGEN N., *La décroissance. Entropie, écologie, économie*, Sang de la Terre, 1995.

³⁶ Voir en ce sens, le rapport commandé en 1970 par le Club de Rome au Massachusetts Institute of Technology (MIT), dit « Rapport Meadows » (MEADOWS D. H., MEADOWS D. L., RANDERS J., BEHRENS W. W. W., *The limits to growth*, Universe Book, 1972 ; MEADOWS D. H., MEADOWS D. L., RANDERS J., BEHRENS W. W. W., *Halte à la croissance ? Rapport sur les limites de la croissance*, préc., pour la traduction française).

³⁷ DUFAU J.-P., BLESSIG E., *Rapport d'information sur les instruments du développement durable*, Ass. Nat., n° 2248, 13 avr. 2005, p. 7.

³⁸ *Ibid.*, p. 13.

³⁹ BRUNEL S., *Le développement durable*, préc., p. 22.

⁴⁰ *Ibid.*

Strong, secrétaire général de la Conférence sur l'environnement de l'homme qui se déroule à Stockholm du 5 au 16 juin 1972, crée dans les couloirs de la conférence le terme d'écodéveloppement⁴¹ afin de concilier les différents points de vue, notamment entre les pays du Nord et les pays du Sud, sur les rapports entre développement et environnement⁴². Si la Déclaration de Stockholm, issue de la conférence éponyme, ne reprend pas le terme en tant que tel, elle est marquée par une approche intégrée des questions de protection de l'environnement et développement économique. Par exemple, le principe 4 énonce que « la conservation de la nature, et notamment de la flore et la faune sauvages, doit donc tenir une place importante dans la planification pour le développement économique »⁴³. Le concept d'écodéveloppement est ensuite repris et approfondi au symposium du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) qui se tient à Coyococ au Mexique en 1974 sur le thème des modes de développement et de l'utilisation des ressources naturelles⁴⁴. Il est cependant rapidement écarté du vocabulaire onusien « par le retour en force des thèses libérales et par la réaffirmation du primat de la croissance économique »⁴⁵. L'expression *sustainable development*, « jugée plus

⁴¹ Le terme serait apparu en juin 1971 à Founex (Suisse) lors d'un séminaire qui pour la première fois au sein d'un organisme international examinait les rapports entre le développement et l'environnement (VIVIEN F.-D., « Histoire d'un mot, histoire d'une idée : le développement durable à l'épreuve du temps », préc., pp. 43-44 ; MARÉCHAL J.-P., « De la religion de la croissance à l'exigence de développement durable », in MARÉCHAL J.-P., QUENAULT B. (dir.), *Le développement durable*, PU Rennes, 2005, p. 37). Voir PREPARATORY COMMITTEE FOR THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE HUMAN ENVIRONMENT, *Development and Environment: The Founex report* (Founex, 4-12 juin 1971), cité par BARSTOW MAGRAW D., HAWKE L. D., « Sustainable development », in BODANSKY D., BRUNNÉE J., HEY J. (dir.), *The oxford handbook of international environmental law*, préc., p. 614. Franck-Dominique Vivien précise que pour Ignacy Sachs, économiste expert de l'ONU, ce serait lors d'une première réunion tenue à Genève en juin 1973 que Maurice Strong aurait lancé cette expression (VIVIEN F.-D., « Histoire d'un mot, histoire d'une idée : le développement durable à l'épreuve du temps », préc.).

⁴² « Rejetant tout à la fois l'écologisme intransigeant et l'économisme étroit, autrement dit les thèses des tenants de la "croissance zéro" et celles des partisans d'une industrialisation à tout va, les théoriciens de l'écodéveloppement défendaient la thèse selon laquelle le conflit entre croissance et développement pouvait se résoudre autrement que par l'arrêt de la croissance » (MARÉCHAL J.-P., « De la religion de la croissance à l'exigence de développement durable », préc., p. 38). Ignacy Sachs est la figure la plus représentative de ce courant qu'il a largement participé à développer. Voir, notamment SACHS I., *Stratégies de l'écodéveloppement*, Éd. ouvrières, 1980.

⁴³ MALJEAN-DUBOIS S., « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », in VILLALBA B. (dir.), *Appropriations du développement durable. Émergences, diffusions, traductions*, PU du Septentrion, 2009, p. 69 : l'auteur cite également en ce sens les alinéas 4 et 6 du préambule, ainsi que les principes 8 et 13 de la Déclaration de Stockholm.

⁴⁴ VIVIEN F.-D., « Histoire d'un mot, histoire d'une idée : le développement durable à l'épreuve du temps », préc., p. 44.

⁴⁵ *Ibid.* Pour Vaillancourt, le terme n'a pas été retenu en français « en raison de sa connotation trop évidente au mot "écologie" que les défenseurs traditionnels du développement avaient en horreur tout autant que le mot "environnement" » (VAILLANCOURT J., *Évolution conceptuelle et historique du développement durable*, préc., p. 5).

"politiquement correcte", va [alors] peu à peu se substituer à celle d'écodéveloppement »⁴⁶. En parallèle, le Club de Rome, dans son rapport *The limits to growth* de 1972⁴⁷, dessine les prémices du développement durable, en particulier ses trois piliers, grâce à un argumentaire contre la croissance basé sur la prise en compte de paramètres environnementaux, sociaux et économiques⁴⁸. C'est, d'après Marc Pallemmaerts, dans un document semi-officiel des Nations Unies qu'est apparue l'expression « développement durable » pour la première fois en mai 1975. Plus précisément, l'auteur cite une décision du Conseil dirigeant du Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE), qui vise les termes « *sustainable development* », sous la forme suivante : « La gestion de l'environnement implique le développement durable (*sustainable*) de tous les pays, destiné à satisfaire les besoins humains essentiels sans transgresser les limites externes posées par la biosphère au comportement humain »⁴⁹. Le concept est ainsi formulé clairement pour la première fois. Il est ensuite officialisé et repris dans de nombreux instruments internationaux.

b) La diffusion du développement durable via la politique internationale de protection de l'environnement

668. Le concept de développement durable est ensuite repris dans un rapport de 1980 produit conjointement par l'UICN, le PNUE et le World Wildlife Fund (WWF) : *La Stratégie mondiale de la conservation*, sous-titré « La conservation des ressources vivantes au service du développement durable ». C'est le premier texte de portée internationale qui promeut

⁴⁶ *Ibid.* ; GODARD O., « Le développement durable : paysage intellectuel », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 2, n° 4, 1994, p. 311.

⁴⁷ Rapport commandé par le Club de Rome (groupe de réflexion international composé d'industriels, de diplomates, de chercheurs) à une équipe de chercheurs du *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) dirigée par Dennis L. Meadows (MEADOWS D. H., MEADOWS D. L., RANDERS J., BEHRENS W. W. W., *Halte à la croissance ?*, préc.).

⁴⁸ La nécessité de tenir compte de ces paramètres, en vue d'assurer la pérennité du développement, sera reprise dans la Stratégie mondiale de la conservation de 1980 (§ 1.3 du rapport).

⁴⁹ Governing Council Decision 20 (III), § II.9 (b), d'après PALLEMAERTS M., in « De opkomst van het begrip "duurzame ontwikkeling" in het internationaal juridisch en politiek discours : een conceptuele revolutie ? », *Recht & Kritiek*, 4/1995, p. 383, cité par ZACCAÏ E., *Le développement durable. Dynamique et constitution d'un projet*, préc., p. 120.

explicitement de façon élaborée une politique de développement durable⁵⁰. À la suite de cela, si des instruments internationaux s'aventurent à évoquer, explicitement ou non, le développement durable⁵¹, c'est le rapport Brundtland de 1987, issu des travaux de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement (CMED)⁵² et intitulé *Our common future*⁵³, qui consacre et précise le concept de développement durable tel que nous le connaissons aujourd'hui. Notamment, il comprend désormais des aspects sociaux et une ambition qui s'étend au développement des sociétés dans leur ensemble et plus seulement à des politiques de conservation de l'environnement. Selon les termes du rapport, « le développement durable est un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. [...] Au sens le plus large, le développement durable vise à favoriser un état d'harmonie entre les êtres humains et entre l'homme et la nature »⁵⁴. Selon Sylvie Brunel, la définition qui en est donnée frappe par sa clarté et son aspect universaliste⁵⁵, tandis que d'autres lui reprochent d'être floue, polysémique ou peu opératoire. Quoi qu'il en soit, la définition du rapport Brundtland devient rapidement une référence majeure en la matière, sans doute du fait de son inspiration délibérément humaniste et de sa

⁵⁰ Pour la majorité des auteurs, ce document constitue la première occurrence du développement durable et le premier outil de réflexion en la matière. Le texte précise que « pour assurer la pérennité du développement, il faut tenir compte des facteurs sociaux et écologiques, ainsi que des facteurs économiques, de la base des ressources vivantes et non vivantes, et des avantages et désavantages à long terme et à court terme des autres solutions envisageables » (section 1,3 de ladite Stratégie, 1980, 1^{ère} éd.). Dans le même temps, la conservation, est définie comme : « La gestion de l'utilisation par l'homme de la biosphère de manière que les générations actuelles tirent le maximum d'avantages des ressources vivantes tout en assurant leur pérennité pour pouvoir satisfaire aux besoins et aux aspirations des générations futures » (section 1,4). La conservation, élément central de cette stratégie, doit être intégrée au développement, soulignant ainsi « l'interdépendance des deux thématiques, les objectifs de l'une ne pouvant être atteints sans la promotion de l'autre » (LANFRANCHI M.-P., « Développement durable et droit international public », *JCl. env. et dev. durable*, fasc. n° 2015, mis à jour le 10 nov. 2016, § 11). Ces définitions constituent les racines de la définition du développement durable bien connue du rapport Brundtland.

⁵¹ En particulier, la Charte mondiale de la nature du 28 oct. 1982, issue d'une résolution des Nations Unies (AG ONU, résolution 37/7), annonce très clairement la notion de développement durable sans la mentionner expressément (voir par exemple, les articles 4 et 7). L'accord ASEAN sur la conservation de la nature et des ressources naturelles adopté à Kuala Lumpur le 9 juil. 1985 vise, à l'article 1.1, l'objectif de développement durable.

⁵² En 1982, dans le cadre de « Stockholm plus 10 », l'ONU commande un rapport sur l'écodéveloppement et crée à cette fin la CMED, qui est constituée en 1983 à la suite d'une décision (38/61) de la 38^e session de l'Assemblée générale des Nations Unies. Elle est présidée par Madame Gro Harlem Brundtland, Premier ministre de Norvège, vice-présidée par M. Mansour Khalid, ancien Premier ministre du Soudan, et se compose en sus de 21 membres. En 1987, la Commission rend son rapport, connu aujourd'hui sous le nom de rapport Brundtland.

⁵³ CMED, *Our common future*, préc. Traduction française : CMED, *Notre avenir à tous*, préc.

⁵⁴ Rapport Brundtland, chapitre II, introduction et conclusion. Voir *infra* paragraphe 2, pour une réflexion sur la définition du développement durable.

⁵⁵ BRUNEL S., *Le développement durable*, préc., p. 44.

formulation synthétique⁵⁶. La Déclaration de Rio de 1992⁵⁷, qui fait suite aux travaux de la CMED et au rapport Brundtland, entérine le concept de développement durable⁵⁸, sans toutefois le définir⁵⁹, comme bon nombre de textes internationaux qui s'ensuivront. Toujours est-il que le développement durable devient, à partir du rapport Brundtland, un concept incontournable⁶⁰. En particulier, après n'avoir été exprimé qu'au niveau des seuls discours politiques, il est de plus en plus intégré directement ou indirectement dans des textes juridiques⁶¹.

669. Au final, si le concept de développement durable est apparu précocement au sein des institutions internationales et des organisations non gouvernementales⁶², il n'a pas réussi à s'imposer immédiatement. C'est au tournant des années 1990, plus particulièrement avec la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 que le vocable entre dans le vocabulaire politique et juridique courant⁶³. Il n'est pas issu d'un événement ou d'une date particulière⁶⁴, mais principalement d'un domaine particulier, la politique internationale de l'environnement⁶⁵, au sein duquel un cheminement progressif de la communauté internationale aboutit à la nécessité de changer de paradigme dans un contexte de crise globale. Face aux divergences des pays industrialisés et des pays en développement quant à l'importance à accorder à la préoccupation environnementale dans leurs politiques économiques respectives,

⁵⁶ DUFAU J.-P., BLESSIG E., *Les instruments du développement durable*, préc., p. 13.

⁵⁷ Issue de la Conférence des Nations Unies pour l'Environnement et le Développement, qui s'est déroulée à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992.

⁵⁸ Il s'agit de la première reconnaissance officielle du développement durable par l'ensemble des gouvernements du monde (172 États représentés lors de la Conférence des Nations Unies de 1972).

⁵⁹ Bien que la Déclaration de Rio contienne douze occurrences de l'expression « développement durable », qui est en outre affirmée dès le principe 1^{er} (MALJEAN-DUBOIS S., « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », préc., p. 71), il n'y en a aucune définition. Edwin Zaccaï y voit là un recul par rapport au Rapport Brundtland et certainement une prise de distance avec les définitions qui y sont contenues (ZACCAÏ E., *Le développement durable. Dynamique et constitution d'un projet*, préc., p. 145).

⁶⁰ L'Assemblée générale de l'ONU estime même, dans la foulée du rapport Brundtland, que la notion « devrait devenir le principe directeur fondamental pour les Nations Unies, les gouvernements ainsi que les institutions, organisations et entreprises privées » (résolution 42/187 du 11 déc. 1987).

⁶¹ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 21.

⁶² En particulier, les Nations Unies ont joué un rôle majeur dans l'émergence du développement durable (LANFRANCHI M.-P., « Développement durable et droit international public », préc., § 3). En ce sens, voir BARSTOW MAGRAW D., HAWKE L. D., « Sustainable development », préc., pp. 614-618 sur l'origine et l'évolution du concept.

⁶³ Sandrine Maljean-Dubois souligne que « les grandes déclarations internationales, dont chaque mot est soigneusement pesé, reflètent l'évolution des conceptions. Leur négociation participe à la définition de "référentiels communs" à l'échelle internationale » (MALJEAN-DUBOIS S., « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », préc., p. 68).

⁶⁴ ANTOINE S., « Penser le long terme », préc., pp. 85 et s.

⁶⁵ ZACCAÏ E., *Le développement durable. Dynamique et constitution d'un projet*, préc., p. 117.

le concept de développement durable tente de réconcilier les points de vue⁶⁶. Il s'inscrit dans des traditions de pensée au sujet de la croissance et du développement économique tout autant que dans la réflexion relative à la problématique de l'environnement qui émerge avec force dans les années 1970⁶⁷, et a vocation à proposer un nouveau paradigme global qui ne se limite pas à la protection de l'environnement.

B. La diffusion mondiale du concept

670. Consacré par la Conférence de Rio de 1992, le développement durable irradie depuis dans l'ensemble des systèmes juridiques. Il n'est pas question ici d'établir un catalogue de l'ensemble des dispositions faisant référence au concept, mais la mise en exergue de certaines figures importantes permettra de constater le phénomène de diffusion et de rayonnement mondial du concept de développement durable, c'est-à-dire tant à l'échelon international (1), qu'européen et national (2), révélant ainsi la dimension universelle du concept.

1) Le développement durable et le droit international

671. Le concept de développement durable apparaît dans le champ de la politique internationale, comme nous l'avons vu, et imprègne de ce fait très rapidement le droit international de l'environnement (a). Il se diffuse ensuite au-delà du droit international de l'environnement dans d'autres branches du droit (b).

a) Le droit international de l'environnement, terreau d'émergence du développement durable

672. Le développement durable est consacré lors de la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 et constitue la « clé de voûte des textes » qui en sont issus⁶⁸ : la Déclaration générale de Rio sur l'environnement et le développement, le Plan

⁶⁶ Pierre-Marie Dupuy souligne qu'il a été forgé pour cela (DUPUY P.-M., « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, p. 886).

⁶⁷ VIVIEN F.-D., « Histoire d'un mot, histoire d'une idée : le développement durable à l'épreuve du temps », préc., pp. 52-53.

⁶⁸ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 148. Pour Jean-Maurice Arbour, Sophie Lavallée et Hélène Trudeau, la Déclaration de Rio fait du concept de développement durable « la pierre d'assise de tout le droit de l'environnement » (ARBOUR J.-M., LAVALLÉE S., TRUDEAU H., *Droit international de l'environnement*, Éd. Yvon Blais, 2^e éd., 2012, , p. 95).

d'action mondiale « Agenda 21 », la Déclaration de principes sur les forêts, la Convention-cadre visant à prévenir les changements climatiques de 1992, la Convention sur la diversité biologique de 1992 et la Convention sur la lutte contre la désertification de 1994. Il devient alors rapidement une référence incontournable⁶⁹ du droit international, « pratiquement toujours citée dans les préambules ou les dispositions des instruments juridiques intéressant » la protection de l'environnement⁷⁰. On le retrouve par exemple dans le préambule de la Convention d'Helsinki sur les effets transfrontières des accidents industriels du 17 mars 1992 (alinéa 2), à l'alinéa 8 de la Convention de Rotterdam sur les produits chimiques et pesticides du 10 septembre 1998 et dans plusieurs alinéas du Protocole de Kiev à la Convention d'Aarhus sur les registres des rejets et transferts de polluants de mai 2003 (alinéas 2, 11 et 14) en tant qu'objectif du traité⁷¹. Il apparaît également dans le dispositif du traité pour le protocole de Kyoto de 1997 sur les changements climatiques, la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants de 2001, la Convention de protection du Danube de 1994, l'Accord sur le Mékong de 1995, l'Accord-cadre sur l'environnement du Mercosur de 2001 ou encore la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles de 2003⁷². Dans ce cas, il joue un rôle plus ou moins structurant à l'égard du régime juridique créé⁷³. Le concept peut aussi être évoqué indirectement à travers les générations futures, la durabilité et de manière générale la dimension temporelle future des nécessités de protection de l'environnement à la base du concept de développement durable. Le développement durable foisonne donc, aussi bien dans les Conventions ou accords internationaux que dans les instruments de *soft law*. Ainsi, les textes et actions adoptés par les différentes institutions en matière environnementale s'efforcent de donner corps au concept⁷⁴. En témoigne par exemple la Déclaration politique de Johannesburg de 2002 qui lui est intégralement dédiée, destinée à fournir un cadre d'action pour la mise en œuvre des engagements pris à Rio, qu'elle confirme et prolonge⁷⁵ ; ou encore le dernier sommet de l'ONU « Rio + 20 » sur le développement

⁶⁹ DUPUY P.-M., « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », préc., p. 886.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 886-887.

⁷¹ LANFRANCHI M.-P., « Développement durable et droit international public », préc., § 62.

⁷² Cités par LANFRANCHI M.-P., « Développement durable et droit international public », préc., § 63.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, § 60.

⁷⁵ Sandrine Maljean-Dubois précise toutefois que l'accent est mis à Johannesburg sur le pilier économique du développement durable, alors qu'il était plutôt sur le pilier environnemental lors de la Conférence de Rio en 1992 (MALJEAN-DUBOIS S., « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », préc., p. 88).

durable. « Le “développement durable” constitue désormais l’axe autour duquel les négociations multilatérales menées dans le cadre universel tentent de regrouper les principales règles constitutives du droit contemporain de l’environnement »⁷⁶. Les principes, les normes et les notions nouvelles ou déjà établies de protection de l’environnement doivent être situés ou resitués dans la perspective du développement durable⁷⁷. C’est le cas par exemple des principes de précaution, de préoccupation commune de l’humanité, de souveraineté et de responsabilité de l’État qui sont définis et reçoivent progressivement un contenu substantiel dans la mouvance de « la notion agrégative de développement durable »⁷⁸.

b) La diffusion du développement durable dans les autres branches du droit international

673. Au-delà du droit international de l’environnement, le concept est en outre diffusé dans « plusieurs chapitres du droit international »⁷⁹. Le droit des relations économiques internationales, en particulier le droit du développement, le droit des investissements, le droit social international et le droit international du commerce sont en premier lieu concernés. Par exemple, le Traité sur la Charte européenne de l’énergie de 1994⁸⁰, l’accord de Marrakech instituant l’Organisation mondiale du commerce (OMC) de 1994⁸¹, l’Accord de Cotonou de 2000 relatif au partenariat Afrique Caraïbes Pacifique/Communauté européenne⁸² attestent de la diffusion du développement durable. À une moindre échelle, le domaine des droits de l’homme marque une certaine perméabilité au concept de développement durable. Si le « droit

⁷⁶ DUPUY P.-M., « Où en est le droit international de l’environnement à la fin du siècle ? », préc., p. 877.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 886.

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 888 et s.

⁷⁹ MALJEAN-DUBOIS S., « L’émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », préc., pp. 72-74 ; LANFRANCHI M.-P., « Développement durable et droit international public », préc., §§ 58 et s. ; BARRAL V., « Le rayonnement intrasystémique du concept de développement durable », in RUIZ FABRI H., GRADONI L. (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l’environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de législation comparée, 2009, p. 371.

⁸⁰ Conclu à Lisbonne le 17 déc. 1994 ; voir en particulier l’article 19.

⁸¹ Alinéa 1^{er} du Préambule de l’accord du 15 avr. 1994, entré en vigueur le 1^{er} jan. 1995.

⁸² Accord de partenariat entre la Communauté européenne et ses membres et les États membres du groupe Afrique, Caraïbes et Pacifique, signé à Cotonou le 23 juin 2000, entré en vigueur le 1^{er} avr. 2003. Tant le préambule que le dispositif de l’accord sont concernés.

au développement durable » n'est guère consacré en tant quel⁸³, divers textes entérinent un droit au développement et un droit à l'environnement, ce dernier ayant nécessairement des répercussions en matière de développement, par exemple dans son volet procédural quant à la participation du public aux décisions et à l'information en matière environnementale. Au-delà du domaine de l'environnement, la doctrine et diverses institutions internationales ont une vive réflexion à propos de « la question des droits de l'homme en tant que condition à la réalisation du développement durable »⁸⁴. Au final, qu'il s'agisse du droit conventionnel, de la *soft law*, de la pratique des acteurs internationaux institutionnels et privés⁸⁵, ou encore de la jurisprudence⁸⁶, toutes les sources du droit international participent de ce phénomène de diffusion du concept. Il y a donc une forte contagion du développement durable dans la sphère internationale⁸⁷, non seulement sur le plan formel, mais surtout sur le contenu des normes édictées et interprétées au vu de l'objectif de développement durable⁸⁸.

674. Il est cependant difficile de parler d'une nouvelle branche du droit international à propos des normes qui s'articuleraient autour du développement durable, bien que l'expression « droit international du développement durable » soit couramment employée dans des articles de doctrine, dans des documents officiels tels que l'Agenda 21 ou les rapports du Secrétaire

⁸³ LANFRANCHI M.-P., « Développement durable et droit international public », préc., § 83 : la Déclaration de Rio traite du droit à l'environnement et du droit au développement de manière séparée, mais elle indique en des termes plutôt vagues : « Les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Ils ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature », principe 1. Elle poursuit plus loin : « Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures », principe 3. La formule se rapprocherait ici davantage de la consécration d'un droit au développement durable, mais elle n'est pas explicite. Également, le Protocole de Maputo à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 11 juil. 2003 relatif aux droits des femmes consacre explicitement à son article 19 un droit au développement durable. Il relève cependant d'une approche étrangère au concept tel qu'entendu généralement, car ce droit est entendu comme un droit d'accès et de participation aux activités économiques, à l'exclusion de toute autre dimension.

⁸⁴ LANFRANCHI M.-P., « Développement durable et droit international public », préc., § 84.

⁸⁵ *Ibid.*, §§ 85 et s.

⁸⁶ Voir par exemple, CIJ, arrêt, 25 sept. 1997, aff. *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, préc. ; rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, 12 oct. 1998, États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58/AB/R ; CPA, 24 mai 2005, aff. *Rhin de fer (Belgique c. Pays-Bas)*, n° 2003-02, préc. ; CIJ, ord., 13 juil. 2006, aff. *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Rec. CIJ, 2006, p. 133 ; CIJ, arrêt, 20 avr. 2010, aff. *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Rec. CIJ, 2010, p. 14.

⁸⁷ À tel point que Laurence Dubin parle de la remarquable ubiquité du concept (DUBIN L., « Fonction intersystémique du concept de développement durable », in RUIZ FABRI H., GRADONI L. (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, préc., p. 176).

⁸⁸ BARRAL V., « Le rayonnement intrasystémique du concept de développement durable », préc., pp. 371-396 ; DUBIN L., « Fonction intersystémique du concept de développement durable », préc., pp. 175-197.

général de l'ONU⁸⁹. Certes, le développement durable a la particularité de constituer en soi une méthode d'intégration des différents enjeux et pans du droit international⁹⁰, visant « à décloisonner des espaces normatifs différents de façon à ce que chacun incorpore les contraintes et valeurs de l'autre »⁹¹, et diffuse ainsi la protection de l'environnement dans les autres branches du droit international. Il se caractérise cependant par une forte variabilité des moyens mis à son service⁹². Au manque d'homogénéité en la matière, s'ajoute une relative fragmentation, d'autant plus préjudiciable qu'elle correspond à un compartimentage institutionnel⁹³. L'échafaudage normatif et institutionnel fonctionne donc sans véritable coordination et le droit international ne permet pas encore le développement durable⁹⁴. En outre, Sandrine Maljean-Dubois rajoute que le droit international du développement durable constitue, davantage qu'une branche du droit, une sorte de regroupement au deuxième degré répondant à une logique de diffusion plus que de différenciation⁹⁵. Quoi qu'il en soit, le concept de développement durable fait partie du droit international moderne du fait de son acceptation générale par la communauté internationale.

2) La diffusion du développement durable dans d'autres systèmes juridiques

675. À l'instar de nombreux concepts du droit de l'environnement, le développement durable revêt la particularité de circuler d'un système juridique à l'autre. À la suite de sa consécration en droit international, on le retrouve en droit de l'Union européenne, où il est inscrit dans les

⁸⁹ MALJEAN-DUBOIS S., « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », préc., p. 72 ; LANFRANCHI M.-P., « Développement durable et droit international public », préc., § 58 ; TIMOSHENKO A.-S., « From Stockholm to Rio : the Institutionalization of sustainable development, in LANG W. (dir.), *Sustainable Development and International Law*, Graham & Trotman, 1995, p. 153, cité par DOUMBÉ-BILLÉ S., « Droit international et développement durable », préc., p. 256.

⁹⁰ En ce sens, Pierre-Marie Dupuy met en avant, davantage que le domaine matériel d'application des normes, le critère des techniques et institutions juridiques propres à une branche du droit pour en déterminer son existence et son autonomie (DUPUY P.-M. « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », préc., p. 899).

⁹¹ DUBIN L., « Fonction intersystémique du concept de développement durable », préc., p. 175.

⁹² *Ibid.*, p. 180.

⁹³ MALJEAN-DUBOIS S., « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », préc., p. 86.

⁹⁴ *Ibid.* L'extrême généralité du concept et l'imprécision de ses frontières ne constituent en revanche pas un argument contre la reconnaissance d'une nouvelle branche du droit, les caractéristiques identiques du concept d'« environnement » ne l'ayant pas empêché de devenir l'objet central d'une nouvelle branche du droit.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 74.

traités avant d'être diffusé dans l'ensemble du système juridique de l'Union européenne (a), puis d'influencer le droit interne (b).

a) La diffusion du développement durable en droit de l'Union européenne

676. Si le concept émerge et est instauré en droit primaire de l'Union européenne en tant qu'objectif central (α), il est ensuite relayé par un nombre important de directives et de règlements. Le droit dérivé met en œuvre les politiques publiques en matière d'environnement et diffuse le concept dans l'ensemble du droit de l'Union européenne (β).

α) L'émergence du concept de développement durable en droit primaire : un objectif central de l'Union européenne

677. « Malgré le succès qu'elle rencontre dans les cénacles internationaux, la notion de développement durable éprouve de la peine à s'imposer dans le droit primaire » de l'Union européenne⁹⁶. Les discussions sur le sujet commencent certes dès les modifications de l'Acte unique européen. Ce traité introduit le principe d'intégration à l'article 130 R, paragraphe 2 du Traité sur la communauté économique européenne (TCEE)⁹⁷, soulignant ainsi que la protection de l'environnement doit être prise en considération lors de l'élaboration des autres politiques. Cependant, ce n'est qu'avec le Traité de Maastricht qu'un début de changement de vocabulaire s'opère en direction du développement durable : les termes de « progrès économique et social équilibré et durable », de « croissance durable non inflationniste respectant l'environnement » y sont mentionnés⁹⁸. Finalement, le développement durable est formellement introduit par le Traité d'Amsterdam de 1997⁹⁹, plus précisément dans les objectifs de la Communauté (article

⁹⁶ DE SADELEER N., *Environnement et marché intérieur*, préc., p. 22. Peut être du fait que la création du marché intérieur a longtemps prévalu comme objectif principal poursuivi par l'Union européenne.

⁹⁷ « L'action de la Communauté en matière d'environnement est fondée sur les principes de l'action préventive, de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la Communauté ».

⁹⁸ Respectivement à l'article B du Traité sur l'Union européenne (TUE) et à l'article 2 du TCEE, qui devient l'article 2 TCE, cité ci-après, avec le Traité d'Amsterdam.

⁹⁹ Traité signé le 2 oct. 1997, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999.

2 du Traité instituant la Communauté européenne¹⁰⁰), dans le Préambule du Traité sur l'Union européenne¹⁰¹ et parmi les objectifs de l'Union européenne dans son ensemble (article 2 du Traité sur l'Union européenne¹⁰²). Le Traité prévoit également que l'intégration doit désormais être assurée « en particulier afin de promouvoir le développement durable » (article 6 TCE)¹⁰³. Ces différents changements n'entraînent pas d'obligation juridique directe. Ils ont néanmoins une portée considérable dans la mesure où le développement durable devient un objectif général de l'Union et de la Communauté européenne susceptible d'influer sur l'ensemble des politiques communautaires¹⁰⁴. Pour Stefani Bär et Anne-Gabrielle Mazurek, « cette nouvelle rédaction du traité doit s'interpréter comme l'expression de la volonté politique clairement affirmée de protéger l'environnement, non pas en tant qu'objectif secondaire à atteindre séparément mais comme partie intégrante des activités de l'Union »¹⁰⁵.

678. L'importance du développement durable ne cesse depuis lors de croître. Le projet de Constitution européenne le confirme en le reprenant comme objectif de l'Union¹⁰⁶. À cette occasion, la Commissaire européenne chargée de l'environnement, Margot Wallström, propose d'ailleurs en mai 2003 que soit annexé au Traité constitutionnel de l'Union européenne un

¹⁰⁰ « La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun, d'une Union économique et monétaire et par la mise en œuvre des politiques ou des actions communes visées aux articles 3 et 3 A, de promouvoir dans l'ensemble de la Communauté un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques, un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, l'égalité entre les hommes et les femmes, une croissance durable et non inflationniste, un haut degré de compétitivité et de convergence des performances économiques, un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les États membres », souligné par nous.

¹⁰¹ Selon lequel : « DÉTERMINÉS à promouvoir le progrès économique et social de leurs peuples, compte tenu du principe du développement durable et dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur, et du renforcement de la cohésion et de la protection de l'environnement, et à mettre en œuvre des politiques assurant des progrès parallèles dans l'intégration économique et dans les autres domaines », souligné par nous.

¹⁰² « L'Union se donne pour objectifs : — de promouvoir le progrès économique et social ainsi qu'un niveau d'emploi élevé, et de parvenir à un développement équilibré et durable, notamment par la création d'un espace sans frontières intérieures, par le renforcement de la cohésion économique et sociale et par l'établissement d'une union économique et monétaire comportant, à terme, une monnaie unique, conformément aux dispositions du présent traité », souligné par nous.

¹⁰³ Selon lequel : « Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable ».

¹⁰⁴ BÄR S., MAZUREK A.-G., « Le droit européen de l'environnement à la lecture du traité d'Amsterdam : modifications et perspectives », *RJE*, 3/1999, pp. 377-378.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 377.

¹⁰⁶ Voir l'article I-3, 3^e et 4^e paragraphes, qui prévoient respectivement un « développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée » et que l'Union contribue « au développement durable de la planète ». Pour Patrick Thieffry, la formule est plus au goût du jour (THIEFFRY P., *Traité de droit européen de l'environnement*, préc., p. 23), soulignant ainsi qu'il n'y a pas de changement fondamental avec ce Traité.

protocole spécial sur le développement durable. L'intention est que ce protocole « mette en évidence l'importance de ce principe et [...] fixe des mesures précises destinées à éviter que d'autres facteurs ne relèguent ce principe au second plan »¹⁰⁷. Le projet de Constitution européenne est finalement rejeté et, après des négociations tendues, l'acquis des traités existants est maintenu¹⁰⁸. Le Traité de Lisbonne de 2007 entérine l'importance du développement durable, bien que les incidences substantielles et formelles soient mineures. Les évolutions qu'il met en œuvre sont celles qui l'auraient été par la Constitution européenne, et il procède pour l'essentiel à une nouvelle numérotation des dispositions du traité instituant la Communauté européenne, qui devient le « traité sur le fonctionnement de l'Union européenne »¹⁰⁹. *In fine*, le développement durable constitue un objectif essentiel de l'Union européenne énoncé dans le préambule du TUE¹¹⁰ et en son article 3, paragraphe 3 selon lequel : « L'Union [...] œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »¹¹¹. Ces dispositions reflètent, comme le remarque François Guy Trébulle, « le cœur de la vision européenne du développement durable, reprenant les trois piliers, l'économique avec la référence à “une croissance économique équilibrée”, le social assumé dans la référence à une “économie sociale de marché” et enfin l'environnemental, reposant sur un “niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement” »¹¹².

679. Dans la suite de cet article 3, paragraphe 3, d'autres références au développement durable sont énoncées dans le droit primaire. En ce sens, l'article 3, paragraphe 5 TUE prévoit que dans ses relations avec le reste du monde, l'Union contribue au développement durable de la planète, ce que confirme l'article 21, paragraphe 2, d et f TUE relatif à l'action extérieure de

¹⁰⁷ WALLSTRÖM M., « Une place pour le développement durable dans la Constitution », L'Environnement pour les Européens, n° 15, fév. 2004, p. 10.

¹⁰⁸ RUMPALA Y., « Recherche de voies de passage au “développement durable” et réflexivité institutionnelle. Retour sur les prétentions à la gestion d'une transition générale », *Revue Française de Socio-Économie*, n° 6, 2/2010, pp. 47 et s., § 22 ; THIEFFRY P., *Traité de droit européen de l'environnement*, préc., p. 23.

¹⁰⁹ THIEFFRY P., *Traité de droit européen de l'environnement*, préc., p. 24.

¹¹⁰ Alinéa 9 du préambule du TUE, formulé dans les mêmes termes que le Traité d'Amsterdam. Voir *supra*.

¹¹¹ Cet article est énoncé en lieu et place des anciens articles 2 TCE et 2 TUE.

¹¹² TRÉBULLE F. G., « Droit du développement durable », préc., § 105.

l'Union¹¹³. Ainsi, le traité prévoit que l'objectif doit gouverner l'action aussi bien intérieure qu'extérieure de l'Union. L'article 11 TFUE reprend à l'identique l'ancien article 6 TCE relatif au principe d'intégration de la protection de l'environnement dans un but de développement durable, soulignant le lien entre protection de l'environnement et développement durable. Enfin, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne se réfère à la promotion d'un « développement équilibré et durable » dans son Préambule (alinéa 3), et l'objectif est repris en son article 37 dans le cadre de la protection intégrée de l'environnement¹¹⁴.

680. Sur le fondement du droit originaire, progressivement perméable aux aspirations et objectifs du droit international, un droit dérivé très abondant s'est développé, déclinant et incarnant ainsi le concept de développement durable dans des directives et règlements¹¹⁵.

*β) Le droit dérivé ou la diffusion du développement durable dans
l'ensemble du droit de l'Union européenne*

681. La législation reprenant le concept de développement durable est abondante. Elle s'inscrit dans le cadre de la Stratégie européenne pour le développement durable (SEDD)¹¹⁶, qui vise à coordonner et assurer une synergie entre les politiques ayant pour objet un développement durable du point de vue économique, social et environnemental. La politique européenne de l'environnement en fait partie, non pas en s'appuyant sur les articles 191 à 193 TFUE qui la fondent et ne mentionnent pas le développement durable, mais à travers les programmes d'action pour l'environnement (PAE) qui planifient l'action communautaire en la matière. En effet, à la suite du cinquième PAE (1992-2000) intitulé « Vers un développement

¹¹³ Article 21, paragraphe 2 selon quel : « L'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin: [...] d) de soutenir le développement durable sur le plan économique, social et environnemental des pays en développement dans le but essentiel d'éradiquer la pauvreté ; [...] f) de contribuer à l'élaboration de mesures internationales pour préserver et améliorer la qualité de l'environnement et la gestion durable des ressources naturelles mondiales, afin d'assurer un développement durable », souligné par nous.

¹¹⁴ Article 37 – Protection de l'environnement : « Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable ».

¹¹⁵ LANFRANCHI M.-P., « Développement durable et droit international public », préc., § 81 ; BARRAL V., « Le rayonnement intrasystémique du concept de développement durable », préc., p. 386.

¹¹⁶ Les orientations de la SEDD ont été adoptées initialement par le Conseil européen de Göteborg en juin 2001, à la suite d'une proposition de la Commission du 15 mai 2001, intitulée « Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union en faveur du développement durable », COM (2001) 264 final. La SEDD a ensuite été révisée en juin 2006 par le Conseil européen, sur la base d'une communication de la Commission du 13 déc. 2005 « sur la révision de la stratégie pour le développement durable - Une plate-forme pour l'action », COM (2005) 658 final.

soutenable »¹¹⁷, le développement durable devient l'objectif central des politiques environnementales, repris dans les PAE suivants, c'est-à-dire les sixième et septième programmes (couvrant respectivement la période de 2002 à 2012 et de 2013 à 2020) qui constituent les fondements de la dimension environnementale de la SEDD.

682. Virginie Barral remarque que l'incidence du concept sur la législation communautaire s'opère de trois façons : soit le concept apparaît dans les motifs de l'acte, soit il est inscrit dans le dispositif, soit il est à l'origine d'une modification d'un acte préexistant¹¹⁸. Le classement proposé par l'auteur reflète de manière croissante le rayonnement du développement durable. Quoi qu'il en soit, le concept s'immisce dans l'ensemble du droit de l'Union européenne sous le contrôle des juridictions nationales et de la Cour de justice de l'Union européenne¹¹⁹. Cette capacité de rayonnement est sans doute due, pour Virginie Barral, à « un cadre juridique structurellement propice, intégrant le concept dans ses instruments fondateurs »¹²⁰, ainsi qu'à la malléabilité du concept¹²¹.

b) La diffusion du développement durable en droit interne

683. La reconnaissance du développement durable à l'échelle supranationale présente un effet incitatif pour les systèmes juridiques internes, voire contraignant s'agissant du droit de l'Union européenne, notamment à travers l'application directe des règlements et la transposition des directives¹²². Ainsi, de nombreux droits nationaux ont intégré le concept de développement durable, en particulier dans leur constitution. Jacqueline Morand-Deville remarque en ce sens que dans le mouvement de constitutionnalisation de l'environnement, qui émerge dans les années 1990 à la suite de l'impulsion de la Conférence de Stockholm de 1972,

¹¹⁷ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1^{er} fév. 1993, concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable, *JOCE*, C 138, 17 mai 1993, p. 1.

¹¹⁸ BARRAL V., « Le rayonnement intrasystémique du concept de développement durable », préc., pp. 386 et s.

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 371 et s.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 389.

¹²¹ *Ibid.*, p. 384.

¹²² Valérie Lacroix et Edwin Zaccāi soulignent en ce sens que « les réglementations européennes se distinguent des réglementations internationales par leur caractère plus contraignant, notamment au travers de deux facteurs : le transfert de la souveraineté des États membres de l'Union européenne en ce qui concerne certaines politiques, et le recours aux sanctions pécuniaires pour non-exécution, exécution incorrecte ou incomplète d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes. De plus, les engagements internationaux concernent en général des problèmes mondiaux ou transfrontaliers, laissant les problèmes locaux au droit national et européen » (LACROIX V., ZACCĀI E., « Quarante ans de politique environnementale en France : évolutions, avancées, constantes », *RFAP*, n° 134, 2010, p. 212, note 34).

le développement durable fait consensus dans la mesure où il se retrouve dans l'ensemble des constitutions concernées¹²³. On le retrouve énoncé tel quel ou par l'intermédiaire de notions qui en constituent son essence même, c'est-à-dire le noyau dur de sa définition. Par exemple¹²⁴, la Constitution hellénique, depuis sa révision de 2001, a introduit à l'article 24, paragraphe 1 relatif à la protection de l'environnement un « principe de durabilité »¹²⁵. L'article 54 de la Constitution de Lituanie du 25 octobre 1992 fait référence à la responsabilité de l'État de veiller à l'utilisation durable des ressources naturelles et à leur renouvellement¹²⁶. Ou encore la Constitution de Pologne du 2 avril 1997 énonce en son article 5 que la République de Pologne garantit la protection de l'environnement conformément au principe du développement durable¹²⁷, ce qui constitue notamment une obligation pour les autorités publiques au titre de l'article 74 du même texte¹²⁸. Le développement durable est également consacré par de nombreux règlements et lois de multiples systèmes juridiques ; en particulier il a droit de cité dans tous les pays européens¹²⁹.

684. En droit interne français, la loi du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs renvoie aux « droits des générations futures »¹³⁰ et peut

¹²³ MORAND-DEVILLER J., « L'environnement dans les constitutions étrangères », *NCCC*, n° 43, avr. 2014, p. 86 : l'auteur souligne que le développement durable est parfois même le seul engagement à être constitutionnalisé : Burundi, article 35.

¹²⁴ Pour d'autres exemples, voir TOUZET A., « Droit et développement durable », *RDP*, n° 2, 1^{er} mars 2008, p. 453, II B.

¹²⁵ L'article 24 dispose : « La protection de l'environnement naturel et culturel est une obligation de l'État et un droit de chacun. L'État est tenu de prendre des mesures préventives ou répressives particulières, dans le cadre du principe de durabilité, pour assurer sa préservation ».

¹²⁶ L'article 54 alinéa 1^{er} dispose : « L'État se préoccupe de la protection de l'environnement naturel, de la faune et de la flore, d'objets naturels isolés et des sites particulièrement dignes d'intérêt. Il veille à ce que les ressources naturelles soient utilisées avec mesure, renouvelées et développées ».

¹²⁷ L'article 5 dispose : « La République de Pologne [...] sauvegarde le patrimoine national et assure la protection de l'environnement en s'inspirant du principe du développement durable ».

¹²⁸ L'article 74 dispose : « 1. Les pouvoirs publics réalisent une politique garantissant la sécurité écologique aux générations présentes et futures. 2. La protection de l'environnement est le devoir des pouvoirs publics ».

¹²⁹ Voir PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., pp. 19 et s., relatives au développement durable dans le droit des pays européens. L'auteur parle, à propos du droit interne français, d'une figuration « à titre quasi rituel » du développement durable dans un très grand nombre de lois sur l'environnement ou sur tout autre chose (p. 24).

¹³⁰ Article 1^{er} de la loi n° 91-1381 du 30 déc. 1991, *JO* du 1^{er} jan. 1992, p. 10 ; article L. 542-1 du Code de l'environnement.

constituer en ce sens une ébauche de reconnaissance du développement durable¹³¹. C'est toutefois véritablement la loi Barnier du 2 février 1995¹³² qui intègre solennellement « l'objectif de développement durable » en droit positif¹³³, codifié à l'article L. 200-1 du Code rural puis à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Dès lors, « on assiste à une pénétration ininterrompue du développement durable dans un grand nombre de textes »¹³⁴. Par exemple, la loi Barnier du 4 février 1995 relative à l'aménagement du territoire reprend le concept de développement durable¹³⁵. La loi du 13 février 1997 relative à la création de Réseau ferré de France se réfère à la logique du développement durable à propos du transport ferroviaire¹³⁶. Ou encore, la loi du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie envisage « l'exploitation rationnelle des richesses minières dans une perspective de développement durable »¹³⁷. Le site *Légifrance* fait état en octobre 2017 de 229 lois et 3870 décrets contenant la mention « développement durable »¹³⁸, ce qui démontre un ancrage important du concept en droit positif. En effet, ce dernier touche un nombre toujours plus grand de politiques publiques et ce

¹³¹ Alexandre Kiss souligne que le rapport Brundtland, porteur du concept de développement durable, « est resté largement ignoré en France : publié d'abord en anglais (CMED, *Our common futur*, préc.) et largement commenté dans de nombreux pays, sa traduction française n'a pu paraître qu'au Québec (CMED, *Notre avenir à tous*, préc.). Cela correspondait bien à la triste image que pendant longtemps la France donnait à d'autres pays dans le domaine de la coopération internationale pour la protection de l'environnement, alors que sa législation interne est plus que satisfaisante dans son ensemble » (KISS A., « Environnement et développement ou environnement et survie ? », *JDI*, 2/1991, p. 273). L'auteur observe une amélioration de cette situation dans les années 1990, ce qui appartient aujourd'hui définitivement au passé, la France jouant désormais un rôle important dans la coopération internationale en matière d'environnement. En atteste, par exemple, la 21^e conférence des Nations Unies sur le changement climatique, dite COP 21, organisée à Paris en déc. 2015, où la France a joué un rôle décisif dans l'adoption d'un Accord mondial sur le climat.

¹³² Article 1^{er} de la loi n° 95-101 du 2 fév. 1995, préc.

¹³³ Thibault Soleilhac remarque que si la consécration du concept de développement durable ne vient qu'avec la loi Barnier, dès 1967 les parcs naturels régionaux sont un exemple de développement durable dans la mesure où ils concourent à la protection de l'environnement, l'aménagement du territoire, le développement économique et social, l'éducation et la formation du public. Les lois « Montagne » du 9 jan. 1985 et « Littoral » du 3 jan. 1986 concilient, quant à elles, protection de milieux spécifiques et aménagement et mettent en œuvre les principes du développement durable avant son apparition dans un texte juridique (SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., pp. 1251 et 1281).

¹³⁴ CANS C., « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », préc., p. 210 ; dans le même sens, PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 102.

¹³⁵ Article 2 de la loi n° 95-115, préc.

¹³⁶ Article 1^{er} de la loi n° 97-135 du 13 fév. 1997, *JO* du 15 fév. 1997, p. 2592.

¹³⁷ Article 39 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, *JO* du 21 mars 1999, p. 4197.

¹³⁸ En juin 2010, François Guy Trébulle fait état de 151 lois et 2125 décrets mentionnant les termes de développement durable, ce qui inclut notamment la présence des expressions « développement » et « durable » dissociées dans un même article (TRÉBULLE F. G., « Droit du développement durable », préc., § 147). Les chiffres de 2016 excluent en principe ces réponses inadaptées grâce à l'option « expression exacte ».

faisant de domaines juridiques¹³⁹. Le phénomène de diffusion a été favorisé par la création d'institutions chargées de ce nouvel objectif, tel un secrétaire d'État au développement durable en 2002, un Conseil national du développement durable le 13 janvier 2003, et par l'adoption la même année d'une Stratégie nationale de développement durable (SNDD) qui vise à intégrer et mettre en œuvre les ambitions de développement durable prises à l'échelon supranational¹⁴⁰. Enfin, l'inscription du développement durable au sommet de la hiérarchie des normes a parachevé la diffusion du concept dans l'ensemble du système juridique. Ainsi, le préambule de la Charte de l'environnement de 2004 (alinéa 7) introduit le développement durable en le définissant selon les termes retenus par le rapport Brundtland : « Afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ». Également, l'article 6 de la Charte vise le concept, dans sa triple dimension, avec le statut d'objectif des politiques publiques : « Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ». Par conséquent, le développement durable dans l'intégralité de ses dimensions intergénérationnelle, mais aussi sociale, économique et environnementale, est inséré dans le préambule de la Constitution française¹⁴¹ et peut ainsi rayonner sur l'ensemble des normes de l'ordre juridique. Pour François Guy Trébulle, c'est le Grenelle de l'environnement qui constitue le point de rupture d'une consécration large et explicite du développement durable dans de multiples réglementations¹⁴². En ce sens, le Grenelle s'avère « plus concret et pragmatique »¹⁴³ que les diverses initiatives

¹³⁹ Le développement durable est présent certes dans le Code de l'environnement, mais aussi dans le Code rural et de la pêche maritime, dans le Code forestier, le Code de l'urbanisme, le Code général des collectivités territoriales, etc. Voir les exemples donnés par TRÉBULLE F. G., « Droit du développement durable », préc., §§ 148 et s., ou simplement les résultats du site Légifrance pour une recherche de l'expression « développement durable » dans l'onglet « Les codes en vigueur ».

¹⁴⁰ La première Stratégie nationale de développement durable est adoptée le 3 juin 2003 par le gouvernement Raffarin, puis renouvelée par la suite. Elle vise à intégrer et mettre en œuvre l'engagement international de la France pris dans le cadre de l'ONU en 1992 lors du Sommet de la Terre de Rio et réaffirmé en 2002 au Sommet de Johannesburg, ainsi que la Stratégie européenne de développement durable adoptée en 2001. Pour la période 2015-2020, la stratégie est désormais appelée Stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable (SNTEDD), que le Gouvernement a adoptée en Conseil des ministres le 4 fév. 2015.

¹⁴¹ DUFAU J.-P., BLESSIG E., *Les instruments du développement durable*, préc., p. 49.

¹⁴² TRÉBULLE F. G., « Droit du développement durable », préc., § 147.

¹⁴³ BOURG D., « Le Grenelle ou la consécration politique de la préoccupation environnementale », Dossier « Le Grenelle de l'environnement », *Regards sur l'actualité*, n° 338, 2007, p. 62.

précédentes ayant consacré le développement durable, comme la SNDD ou la constitutionnalisation du concept.

685. Quoiqu'il en soit, la multiplication de la référence en droit illustre un engouement des pouvoirs publics pour le développement durable et induit par voie de conséquence une résonnance du concept en jurisprudence. L'impact jurisprudentiel n'est encore que relatif comme le remarque Michel Prieur, car « il s'agit le plus souvent de la simple reprise de l'énoncé d'un texte qui s'y réfère. Sur le fond, le juge ne s'est pas encore exprimé sur la portée du concept »¹⁴⁴. Au titre de l'article 6 de la Charte de l'environnement cependant, la jurisprudence constitutionnelle précise que le développement durable correspond à un principe de conciliation qu'il appartient au législateur de déterminer¹⁴⁵. En outre, le Conseil constitutionnel énonce que le développement durable, tel qu'énoncé à l'article 6 de la Charte, ne constitue pas un droit ou une liberté garanti par la Constitution¹⁴⁶. Le juge administratif reste quant à lui assez silencieux sur le sujet, si ce n'est pour reconnaître la pleine valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement¹⁴⁷, dont les dispositions sur le développement durable.

686. La multiplication de la référence au développement durable, que l'on retrouve également dans des circulaires, bilans d'entreprises, programmes associatifs, etc., illustre un « effet généralisé d'irradiation »¹⁴⁸ du développement durable dans l'ensemble de la société, ce qui correspond pleinement à la finalité du concept. En droit positif, le concept a pris une place croissante dans la quasi-totalité des textes, dont certains fort éloignés par leur objet du présumé que le développement durable concernerait seulement la protection de l'environnement. Pour Chantal Cans, le concept est intégré en droit sans réflexion juridique sur

¹⁴⁴ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 33.

¹⁴⁵ CC, 28 avr. 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, n° 2005-514 DC, considérant 37 ; CC, 11 avr. 2013, *Loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes*, n° 2013-666 DC, considérant 39.

¹⁴⁶ CC, 23 nov. 2012, *M. Antoine de M.*, n° 2012-283 QPC, considérant 22, confirmée par la suite par CC, 11 oct. 2013, *Société Schuepbach Energy LLC*, n° 2013-346 QPC, considérant 19 et CC, 7 mai 2014, *Société Casuca*, n° 2014-394 QPC, considérant 6.

¹⁴⁷ Voir par exemple, CE, 19 juin 2006, *Association eaux et rivières de Bretagne*, n° 282456, *AJDA*, n° 29, 2006, p. 1584, chron. LANDAIS C., LENICA F. ; CE, ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, *JCP A*, n° 49-50, 1er déc. 2008, p. 2279, note BILLET Ph. ; *AJDA*, 2008, p. 2166, chron. GEFFRAY E. et LIÉBER S.-J. ; *RJE*, 1/2009, p. 85, concl. AGUILA Y., note BRAUD X. ; *Env.*, n° 153, 2008, note TROUILLY P. ; *Dr. de l'aménagement*, n° 4, 2008, note JÉGOUZO Y. ; *RFDA*, 2008, p. 1158, note JANICOT L. ; *RDP*, n° 2, 2009, p. 425, note GROS M. ; *LPA*, n° 241, 2 déc. 2008, p. 7, note PISSALOUX J.-L. ; *RDI*, 2008, p. 563, obs. SOLER-COUTEAUX P. ; CE, 30 juil. 2014, *Fédération départementale des chasseurs du Pas-de-Calais*, n° 369148.

¹⁴⁸ LANFRANCHI M.-P., « Développement durable et droit international public », préc., § 44.

sa nature et de manière hétérogène¹⁴⁹. « Le phénomène n'est, somme toute, pas si rare et il existe de nombreux exemples d'envahissement de la loi par des notions qui sont étrangères au champ strictement juridique »¹⁵⁰. La question est alors de savoir quelle est sa valeur juridique et au préalable à quoi correspond concrètement le développement durable. Car « la reconnaissance de plus en plus large de l'objectif d'un développement durable et son incorporation dans différents cadres juridiques, nationaux et internationaux, n'ont pas réussi à donner à l'expression une définition unifiée, avec des termes détaillés. [...] C'est aussi ce qui a permis à un large éventail d'acteurs de s'en réclamer ou de se l'approprier »¹⁵¹.

§ 2. Les controverses et ambiguïtés liées au concept de développement durable

687. L'utilisation aujourd'hui excessive du terme de développement durable a quelque peu occulté les controverses initiales quant à l'expression même de « développement durable » (A). En revanche, la question de son véritable sens demeure¹⁵² du fait des nombreuses ambiguïtés qui entourent la définition du concept (B). Quoi qu'il en soit, le développement durable reste un référentiel assez large et théorique, qui permet de multiples applications concrètes, dont les formes varient selon le contexte historico-géographique d'application. Il peut prendre la forme par exemple de la lutte contre le changement climatique, du recyclage des déchets ménagers, etc. (C).

A. Les controverses quant à la terminologie de « développement durable »

688. Les termes même de « développement durable » sont controversés dans la mesure où il s'agit d'une traduction de l'anglais *sustainable development*. Au départ, traduit en français par « développement soutenable », notamment lors de la traduction du Rapport Brundtland par des

¹⁴⁹ CANS C., « Le développement durable », préc., p. 282.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ RUMPALA Y., « Le développement durable comme reconstruction narrative d'un projet commun », in VILLALBA B. (dir.), *Appropriations du développement durable. Émergences, diffusions, traductions*, préc., p. 50.

¹⁵² En ce sens, la doctrine se questionne encore régulièrement sur ce point. Voir par exemple, CANS C., « Le développement durable », préc., p. 281.

auteurs canadiens¹⁵³, l'expression est rapidement remplacée par « développement durable ». Edwin Zaccaï met en avant le fait que le mot « durable » a l'avantage d'être un mot courant qui permet de mieux populariser le « *sustainable development* » que le néologisme « développement soutenable »¹⁵⁴. Des auteurs soulignent en outre que le terme « soutenable » signifie en français « supportable » ou « que l'on soutient »¹⁵⁵, ou encore un développement défendable, plaidable¹⁵⁶, ce qui n'a guère de sens en tant que tel¹⁵⁷ et ne correspond pas bien à « *sustainable* ».

689. L'expression « développement soutenable » persiste toutefois encore aujourd'hui dans une certaine mesure, car « développement durable » et « développement soutenable » ne renvoient pas, selon la doctrine, à la même chose. Avec le développement soutenable, la priorité est donnée à la protection de l'environnement et vise un maintien intemporel des ressources naturelles dans la mesure où les capacités de renouvellement de la planète sont prises en compte avec l'idée de « supportabilité » ou de viabilité. La préoccupation de développement prend en revanche le pas sur celle de la protection avec le développement durable¹⁵⁸. Ainsi, le premier se réfère à un caractère écologique, le second davantage économique¹⁵⁹. Le caractère « soutenable » prend également en compte la « supportabilité » du développement pour l'humanité, c'est-à-dire pour les générations futures (dimension temporelle), ainsi que pour les

¹⁵³ Chantal Cans rappelle que la première traduction française du rapport Brundtland, édité par l'Oxford University Press en 1987 utilisait bien le terme de « développement durable ». « C'est la deuxième version, parue aux Éd. du Fleuve en 1988, qui l'a remplacé par "soutenable" pour la raison que "l'Éditeur, à la demande de la Commission, a ainsi traduit *sustainable development* par développement soutenable et non par développement durable, comme il a été quelquefois utilisé dans certains milieux". L'édition suivante complète en 1989 cette explication : "Cependant, le développement durable semble être mieux accepté que développement soutenable, du moins en Amérique" » (CANS C., « Notice 1 : Environnement et développement durable », in PETIT Y. (dir.), *Droit et politiques de l'environnement*, La Documentation française, 2009, p. 10).

¹⁵⁴ ZACCAÏ E., *Le développement durable. Dynamique et constitution d'un projet*, préc., p. 24.

¹⁵⁵ CANS C., « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », préc., p. 210.

¹⁵⁶ JOLLIVET M., « Introduction », in JOLLIVET M. (dir.), *Le développement durable de l'utopie au concept. De nouveaux chantiers pour la recherche*, Elsevier, 2001, p. 13 ; SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 1260.

¹⁵⁷ CANS C., « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », préc., p. 210.

¹⁵⁸ En poussant le raisonnement jusqu'au bout, la subordination de l'environnement aux impératifs du développement aboutirait à la disparition du droit de l'environnement. Voir DOUMBÉ-BILLÉ S., « Droit international et développement durable », préc., p. 254 à propos de la mort du droit international de l'environnement.

¹⁵⁹ CANS C., « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », préc., p. 210 ; ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., p. 487 ; DEL REY M.-J., « Développement durable : l'incontournable hérésie », *D.*, n° 24, 24 juin 2010, p. 1494.

pays pauvres (dimension spatiale), alors que le terme durable ne renvoie de prime abord qu'à la dimension temporelle du développement¹⁶⁰. L'expression « développement soutenable » est ainsi plus large et a une connotation éthique qui correspondrait mieux, selon certains, au concept de *sustainable development*¹⁶¹. Mais davantage qu'un débat sur les termes mêmes du concept, les auteurs s'affrontent en réalité sur des idéologies différentes qui ne mettent pas l'accent sur les mêmes priorités de développement (protection de la nature, orientations économiques, dimension sociale, etc.). Ces divergences ou nuances sont en définitive permises par le concept de développement durable qui bénéficie d'une définition et d'une mise en œuvre très souples.

690. Dans tous les cas, le terme même de « développement » est critiquable¹⁶², car il est lié à une certaine vision du monde reposant sur un modèle de développement et de croissance continue¹⁶³ qui serait perçu comme naturel, tandis que le sous-développement serait une anormalité¹⁶⁴. Ainsi, lier environnement/durabilité et développement tient, en apparence tout au moins, « du mariage de la carpe et du lapin »¹⁶⁵ ou d'un oxymore fusionnant des éléments

¹⁶⁰ DEL REY M.-J., « Développement durable : l'incontournable hérésie », préc., p. 1494.

¹⁶¹ VIVIEN F.-D., *Le développement soutenable*, préc., p. 3 ; ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., p. 487 ; JOLLIVET M., « Le développement durable, notion de recherche et catégorie pour l'action. Canevas pour une problématique hybride », in JOLLIVET M. (dir.), *Le développement durable, de l'utopie au concept. De nouveaux chantiers pour la recherche*, préc., p. 104 ; CANS C., « Notice 1 : Environnement et développement durable », préc., p. 10.

¹⁶² MORIN E., « Chapitre 5 : Pour entrer dans l'an I de l'ère écologique », in GOUYON P.-H., LERICHE H. (dir.), *Aux origines de l'environnement*, préc., p. 73 : l'auteur souligne que la voie du développement conduit à l'abîme. « Même sous sa forme adoucie dite durable, la notion de développement est à questionner ». Il est à noter que le terme « développement » a commencé à être utilisé, selon Cornélius Castoriadis, « lorsqu'il est devenu évident que le "progrès", l'"expansion", la "croissance" n'étaient pas des virtualités intrinsèques, inhérentes à toute société humaine [...], mais des propriétés spécifiques – possédant une "valeur propre" – des sociétés occidentales » (CASTORIADIS C., « Réflexions sur le développement et la rationalité », in MENDES C. (dir.) *Le mythe du développement*, Le Seuil, 1977, p. 210, cité par VIVIEN F.-D., « Histoire d'un mot, histoire d'une idée : le développement durable à l'épreuve du temps », préc., p. 29).

¹⁶³ En économie, croissance et développement sont généralement distingués, en particulier dans le champ analytique de l'économie du développement ; la première étant généralement définie comme un changement quantitatif (augmentation du produit économique global), le second comme un changement qualitatif de l'économie. Ainsi, le développement ne se réduit pas à la croissance et les deux phénomènes peuvent différer. Par exemple, une croissance économique peut très bien ne pas engendrer de réel développement de la société concernée (voir VIVIEN F.-D., « Histoire d'un mot, histoire d'une idée : le développement durable à l'épreuve du temps », préc., pp. 30-32).

¹⁶⁴ La notion de développement comme figure de l'évolutionnisme social, qui acquiert un caractère naturel, obligatoire, fatal même, apparaît avec l'expression « sous-développement » dans le discours sur l'état de l'Union prononcé par le président des États-Unis Harry Truman en janvier 1949. Ainsi, certains pays sont en avance, d'autres en retard, mais tous sont sur la voie du développement (VIVIEN F.-D., « Histoire d'un mot, histoire d'une idée : le développement durable à l'épreuve du temps », préc., p. 29).

¹⁶⁵ DOUMBÉ-BILLÉ S., « Droit international et développement durable », préc., p. 251.

en apparence inconciliables¹⁶⁶. Certains parlent encore d'un pléonasme dans la mesure où le terme « durable » désignerait surtout le maintien du développement sur le long terme. Afin de dépasser les écueils liés à la terminologie utilisée, certains auteurs ont proposé de désigner le concept par d'autres mots, telle par exemple « évolution soutenable »¹⁶⁷. D'autres souhaitent encore abandonner le développement durable pour ne garder que la durabilité¹⁶⁸. Les propositions en ce sens n'ont pour l'heure pas été retenues. Dans un contexte fortement marqué par le triomphe de l'idéologie libérale, le réalisme juridique aboutit à la conservation du terme de « développement ». Plus précisément, depuis la Conférence de Rio la traduction généralement acceptée est celle de « développement durable »¹⁶⁹.

691. Edwin Zaccaï souligne que l'expression peut être prise comme un ensemble, mais on trouve aussi l'adjectif « durable » utilisé séparément : « consommation durable », « agriculture durable », etc. Selon l'auteur, en tant qu'ensemble, l'expression se présente comme un concept particulier qui se base sur des définitions spécialisées et des travaux d'ordre institutionnel ou scientifiques, tandis que séparée en différents termes, elle offre une plasticité, une possibilité de s'insérer dans une série de champs, *via* l'adjectif « durable ». De cette façon, elle permet une compréhension de bon sens des termes courants de « développement » et « durable » qu'un champ non spécialisé peut s'approprier, en particulier l'opinion publique. Si cet aspect intuitif, voire subjectif, du développement durable le rend largement accessible et contribue certainement à sa diffusion, on s'éloigne du concept pour se rapprocher du langage courant, les compréhensions entre ces deux plans n'étant pas forcément homogènes¹⁷⁰ et d'un degré de précision distinct.

¹⁶⁶ MÉHEUST B., *La politique de l'oxymore. Comment ceux qui nous gouvernent nous masquent la réalité du monde*, La Découverte, 2009.

¹⁶⁷ DEL REY M.-J., « Développement durable : l'incontournable hérésie », *préc.*, p. 1494.

¹⁶⁸ BOURG D., « Transition écologique plutôt que développement durable. Entretien avec », *Vraiment durable*, n° 1, 1/2012, p. 77 ; BRUN-PICARD Y., *Plus loin que le développement durable : la durabilité*, Paris, L'Harmattan, 2014.

¹⁶⁹ « En allemand ou en néerlandais l'adjectif utilisé pour traduire "sustainable development" se réfère également à la durabilité ("nachhaltig" : durable, tenace, persistant, "duurzaam" : durable, stable, solide) » (ZACCAÏ E., *Le développement durable. Dynamique et constitution d'un projet*, *préc.*, p. 25).

¹⁷⁰ *Ibid.*, pp. 22-23.

B. Les ambiguïtés de la définition du développement durable

692. Le développement durable est essentiellement défini par les textes, la jurisprudence ne s'étant pas encore attelée à la tâche, ce qui est notamment dû pour Chantal Cans au peu de recours fondés sur l'absence ou l'insuffisance de mise en œuvre du développement durable¹⁷¹. La première définition en la matière, donnée par le rapport Brundtland en 1987 au cours des préparatifs de la conférence de Rio de Janeiro, reste la définition de référence, bien qu'elle soit insuffisante pour déterminer précisément ce qu'est le développement durable (1). Quoi qu'il en soit, le concept est de manière générale ambigu et difficile à appréhender dans la mesure où il constitue la somme de nombreux compromis à diverses échelles et entre de multiples acteurs ayant des intérêts divergents, ce qui est somme toute le propre de tous les concepts synthétisants (2). Il en ressort une définition par renvoi à des principes constitutifs, dont le nombre et la définition restent à préciser (3).

1) L'insuffisance de la définition de référence du Rapport Brundtland

693. En droit positif, le concept de « développement durable » n'est généralement pas défini¹⁷² ou lorsqu'il l'est, les textes se contentent de renvoyer ou reprendre les mots du rapport Brundtland de 1987¹⁷³. Il existe bien d'autres définitions qui vont du plus simple au plus sophistiqué, mais elles restent très ponctuelles et se rapprochent plus ou moins de la définition du rapport Brundtland qui demeure la définition de référence¹⁷⁴. Ainsi, il y a une sorte de convergence du concept qu'il s'agisse du droit national, européen ou international, justifiée par une « extraordinaire perméabilité des ordres juridiques »¹⁷⁵.

¹⁷¹ CASTORIADIS C., « Notice 1 : Environnement et développement durable », préc., p. 15.

¹⁷² C'est le cas en particulier du droit communautaire.

¹⁷³ Il en est ainsi notamment du principe 3 de la Déclaration de Rio de 1992, du préambule de la Charte de l'environnement de 2004, de l'article L. 110-1 II du Code de l'environnement.

¹⁷⁴ François Guy Trébulle souligne que « les éléments clefs de la notion de développement durable étaient identifiables dès 1972, mais manquait une formule qui permette de les présenter dans une logique unifiée », ce qu'a fait le rapport Brundtland (TRÉBULLE F. G., « Droit du développement durable », préc., § 22). Marcel Jollivet dénonce en ce sens une référence presque « totémique » au rapport Brundtland, qui apparaît comme faisant œuvre de fondation, comme le Livre d'une révélation, ce qui empêche d'approfondir la question et de faire de la notion de développement durable pleinement l'expression d'un moment donné de la réflexion des sociétés humaines sur leurs propres évolutions (JOLLIVET M., « Le développement durable, notion de recherche et catégorie pour l'action. Canevas pour une problématique hybride », préc., p. 99). Certains auteurs parlent de définition canonique du développement durable à propos du rapport Brundtland.

¹⁷⁵ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 589, § 1003.

694. Selon les termes dudit rapport, le développement durable correspond à « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs »¹⁷⁶. Si les termes sont assez représentatifs du noyau dur du concept selon Michel Danaïs¹⁷⁷ et que la formule a l'avantage d'être concise, ce substrat de définition reste flou quant à ce que recoupe concrètement le développement durable. Il correspond globalement à « un développement qui ne compromet pas ses propres chances pour l'avenir en épuisant ou en détériorant les ressources »¹⁷⁸. Ainsi, « il exprime l'idée, [pour Michel Prieur], que les ressources vivantes ne doivent pas être ponctionnées à un point tel qu'elles ne puissent, à moyen ou long terme, se renouveler »¹⁷⁹. Alexandre Kiss précise que « l'environnement est surtout présent dans l'idée de durabilité en ce que les ressources naturelles doivent être sauvegardées pour l'avenir, alors que l'idée de développement concerne surtout les aspects économiques et sociaux du concept. Il s'agit, avant tout, d'œuvrer pour que la population mondiale ne connaisse plus de pauvreté et puisse atteindre un niveau de vie acceptable conformément aux normes formulées par le Pacte des Nations unies relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels »¹⁸⁰. Globalement, le développement durable tend donc à garantir la pérennité des ressources dans l'intérêt de l'humanité. En ce sens, le paragraphe explicatif suivant du rapport Brundtland précise que le développement durable contient « l'idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale impose sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir ». Le texte précise en outre que le concept de « besoin » est inhérent au développement durable, « et plus particulièrement de besoins essentiels des plus démunis, à qui il convient d'accorder la plus grande priorité ». L'homme est donc au cœur du développement durable, ce qui est affirmé au principe 1 de la Déclaration de Rio¹⁸¹, et que l'on retrouve avec la prise en compte de la santé comme composante du développement durable à l'article L. 110-1, II du Code de l'environnement¹⁸². Surtout, il ressort un impératif d'équité entre les êtres humains, entre les

¹⁷⁶ Partie 1 du rapport Brundtland, chapitre 2, Vers un développement durable.

¹⁷⁷ DANAIS M., « Durabilité et soutenabilité : dynamique des systèmes locaux », préc., p. 254.

¹⁷⁸ KISS A., « Environnement et développement ou environnement et survie ? », préc., p. 274.

¹⁷⁹ PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 101.

¹⁸⁰ KISS A., « Quelques idées sur la forêt et le développement durable », in CORNU M., FROMAGEAU J. (dir.), *Le droit de la forêt au XXI^e siècle. Aspects internationaux*, préc., p. 274.

¹⁸¹ Selon ledit principe 1 : « Les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Ils ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature ».

¹⁸² L'article dispose que l'objectif de développement durable « vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ».

plus démunis et les autres, entre les générations présentes et les générations futures. Mais que signifie besoin ? Et comment connaître les besoins des générations futures ? Le concept dévoile ses limites dans la mesure où il apparaît davantage idéal qu'opérationnel. Il s'agit d'« une définition de philosophie politique large » absorbée telle quelle par le droit, « pas une définition technique et elle est susceptible d'interprétations diverses »¹⁸³. Dès l'origine, le développement durable apparaît par conséquent comme un concept ambigu et vague, avec des frontières imprécises censées l'embrasser sans trop le définir¹⁸⁴. En effet, aucun seuil, modalité ou indicateur d'application précis ne ressort de sa définition générale, ni aucune réglementation spécifique. Cela a favorisé, selon la majorité des auteurs, un engouement généralisé en sa faveur, tout autant que ses faiblesses techniques. Surtout, cela s'explique par la généralité du concept qui opère un compromis entre de multiples intérêts.

2) *Un concept ambigu pétri de compromis*

695. Du fait de son contexte historique et politique international, le développement durable apparaît comme un concept de compromis entre des contradictions fondamentales¹⁸⁵ : entre l'intérêt des générations actuelles et celui des générations futures ; entre les pays industrialisés du nord et les pays en développement du sud ; entre les besoins des êtres humains et la préservation des écosystèmes. Le concept tente de concilier différentes prétentions et assurer une « représentation globale des intérêts »¹⁸⁶, ce qui le rend ambivalent. Car si les intérêts des différents acteurs sont à l'origine multiples et divergents, il leur permet de parler le même langage et de poursuivre la même finalité de développement durable¹⁸⁷. La référence du développement durable acquiert de ce fait plusieurs sens et crée une dynamique de contestations

¹⁸³ VANOLI A., « Chapitre 12 : Comptabilité nationale, statistiques et indicateurs du développement durable : état de l'art et des réflexions », in VIVIEN F.-D., LEPART J., MARTY P. (dir.), *L'évaluation de la durabilité*, Éd. Quae, p. 243.

¹⁸⁴ DUPUY P.-M., « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », préc., p. 886.

¹⁸⁵ ARMINES, BRODHAG C., BREUIL F., GONDRAN N., OSSAMA F., *Dictionnaire du développement durable*, AFNOR, 2004, entrée « Développement durable » ; PIETTE J., « Évolution institutionnelle et modes d'intervention du droit international de l'environnement et du développement », *RJE*, 1/1993, p. 8 ; THEYS J., « À la recherche du développement durable : un détour par les indicateurs », préc., p. 270 : l'auteur souligne l'ambition « à la fois naïve et utopique [du développement durable] parce qu'elle suppose de pouvoir résoudre des contradictions insolubles. C'est donc prendre le risque de gommer ces contradictions ».

¹⁸⁶ UNTERMAIER J., « Représentation et pesée globale des intérêts en droit français de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement », in MORAND Ch.-A. (dir.), *La pesée globale des intérêts*, Helbing et Lichtenhahn, Faculté de droit de Genève, 1996, p. 137.

¹⁸⁷ DOUMBÉ-BILLÉ S., « Droit international et développement durable », préc., p. 252.

et de controverses¹⁸⁸, tant sur le sens des mots que des actions, qui tend au final à créer un objectif commun¹⁸⁹.

696. En outre, le développement durable constitue en soi une méthode de compromis, c'est à dire de conciliation qui oblige à penser ensemble plusieurs problèmes jusque-là disjoints¹⁹⁰. Il ouvre un espace de pensée nouveau conciliant le local et le planétaire, le temps court des besoins immédiats et le temps long des générations futures, la nature comme ressource et la nature comme système écologique à protéger¹⁹¹, etc. En ce sens, le développement durable est généralement défini, depuis le Sommet de la Terre de Rio en 1992, par la conciliation de trois finalités indissociables¹⁹² : le développement économique, la qualité de l'environnement et la justice sociale. Il correspond à une interaction, ou encore une synergie, entre ces trois domaines, dépassant leur simple coexistence et évitant de faire de chacun d'eux un absolu qui prendrait le pas sur les deux autres¹⁹³. Le défi est ici d'unir les trois domaines, de réduire les oppositions entre eux grâce à une approche intégrée qui ne sacrifie pas l'un des trois termes de l'équation. Un équilibre est à rechercher, qui se traduit en ce qui concerne les problématiques économiques par une prise en compte de facteurs sociaux et environnementaux dans toutes les décisions et stratégies publiques et privées, pour les problématiques d'environnement par une prise en compte des pressions socio-économiques, et réciproquement pour les problématiques sociales

¹⁸⁸ Par exemple, le développement durable est « simultanément accusé par les aménageurs et les industriels d'être "le cheval de Troie" de l'écologie, et par les environnementalistes d'être celui de l'économie ou de l'aménagement » (THEYS J., « À la recherche du développement durable : un détour par les indicateurs », préc., p. 271).

¹⁸⁹ En ce sens, MORMONT M., « Préface. Du concept au mode d'emploi », in ZACCAÏE., *Le développement durable. Dynamique et constitution d'un projet*, préc., p. 12.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 9. Marc Mormont souligne en ce sens que le développement durable est né du croisement de divisions qui sont devenues insupportables (par exemple, le fossé qui sépare pays riches et pays pauvres, ou classes riches et classes pauvres) et d'autres qui sont devenues impossibles (telle la division entre nature et société).

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 11.

¹⁹² L'approche par piliers du développement durable est clairement formalisée par la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable de 2002, dont le paragraphe 5 vise « le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement, piliers interdépendants et complémentaires du développement durable ».

¹⁹³ Alexandre Touzet remarque que le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement indiquait, à propos de son article 6, que les politiques publiques « prennent en compte la protection et la mise en valeur de l'environnement et les concilient avec le développement économique et social ». Il y avait là, selon l'auteur, des incertitudes quant à la hiérarchie des trois piliers du développement durable, qui pouvaient conduire selon certains à la reconnaissance d'un pilier fondamental, celui de l'environnement, en vertu d'une reconnaissance constitutionnelle spécifique, ou *a contrario* pour d'autres, d'une subordination de ce pilier aux deux autres. Afin d'éviter ce malentendu, la formulation retenue place les trois piliers à égalité tout en attribuant la première place de l'énumération à l'environnement (TOUZET A., « Droit et développement durable », préc., p. 453, II C).

qui doivent prendre en compte les deux autres piliers du développement durable. L'intégration de ces différentes problématiques constitue donc une exigence fondamentale pour garantir le développement durable. En outre, à ce nouveau cadre transversal de pensée, le concept ajoute l'exigence du long terme afin d'anticiper sur une échelle de temps plus large les conséquences de chaque décision. Pour ce faire, le développement durable invite à élaborer des solutions évolutives qui s'inscrivent dans un processus d'amélioration, différent selon le contexte historique, culturel, institutionnel, écologique et les priorités que se donne la société dans son ensemble¹⁹⁴. D'autres concepts ou principes sont également plus ou moins directement associés au développement durable, telle l'équité, la coopération internationale, la responsabilité commune mais différenciée des États, etc. Davantage qu'un état prédéterminé et idéal à atteindre, le développement durable apparaît comme une notion qualitative¹⁹⁵ et dynamique qui établit un nouveau cadre de pensée globale impliquant une transformation progressive de la société. En ce sens, de nombreux textes intègrent l'idée de changement, d'évolution et de transition vers une nouvelle société, en particulier avec les notions de « transition écologique »¹⁹⁶, « transition énergétique »¹⁹⁷ ou encore de transition de l'agriculture « vers des modèles agroécologiques »¹⁹⁸. Quoi qu'il en soit, il est bien clair qu'un tel développement ne peut être, pour Marcel Jollivet, que le produit « d'une infinité de compromis et donc de négociations à tous niveaux et entre de multiples partenaires ; et donc qu'il [...est] affaire de batailles d'arguments »¹⁹⁹.

¹⁹⁴ LE CLÉZIO Ph., *La stratégie nationale de développement durable 2009-2013*, Avis du Conseil économique, social et environnemental, 2010, p. 108 ; avis adopté le 27 jan. 2010.

¹⁹⁵ Jean Piette souligne que le développement durable constitue une notion davantage qualitative que quantitative (PIETTE J., « Évolution institutionnelle et modes d'intervention du droit international de l'environnement et du développement », préc., p. 8).

¹⁹⁶ Avec par exemple, la création du Conseil national de la transition écologique par l'article 13 de la loi n° 2012-1460 du 27 déc. 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement (JO du 28 déc. 2012, p. 20578) ; codifié aux articles L. 133-1 et s. du Code de l'environnement.

¹⁹⁷ Voir par exemple, la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (JO du 18 août 2015, p. 14263) qui vise, selon l'exposé des motifs, « un nouveau modèle énergétique français plus diversifié, plus équilibré, plus sûr et plus participatif », ce qui se traduit notamment par un objectif d'augmentation des énergies renouvelables.

¹⁹⁸ Article 1^{er} de la loi n° 2014-1170 du 13 oct. 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt (JO du 14 oct. 2014, p. 16601).

¹⁹⁹ JOLLIVET M., « Introduction », préc., p. 15.

697. Au final, en l'absence d'une définition claire et unanime du développement durable, il semble qu'en droit ce soit les principes qui en sont déduits qui comptent²⁰⁰ et permettent de déterminer plus précisément les implications de ce concept.

3) Un concept défini par renvoi à des principes constitutifs

698. Le rapport Brundtland rappelle que si les interprétations du développement durable peuvent varier, notamment d'un pays à l'autre, elles doivent nécessairement « comporter certains éléments communs et s'accorder sur la notion fondamentale de développement durable et sur un cadre stratégique permettant d'y parvenir »²⁰¹. En effet, le développement durable est fondé sur des principes qui lui donnent sa physionomie et permettent d'en saisir le sens. Pour certains auteurs, les 27 principes de la Déclaration de Rio constituent les 27 volets du développement durable²⁰². Pour l'Association de droit international (*International Law Association*), tel qu'elle le met en évidence dans la Déclaration dite de New Delhi adoptée en avril 2002²⁰³, sept principes de droit international sont de nature à contribuer efficacement à la réalisation de l'objectif de développement durable : le devoir des États de veiller à l'utilisation durable des ressources, le principe d'équité, le principe des responsabilités communes mais différenciées, le principe de précaution, le principe de la participation du public et l'accès à l'information et à la justice, le principe de la bonne gouvernance, ainsi que le principe d'intégration. D'un certain point de vue, tous les des principes du droit de l'environnement participent d'une manière ou d'une autre au développement durable dans la mesure où ils doivent être pensés et repensés dans une perspective de développement durable²⁰⁴. Or, de nombreux principes existaient déjà en droit de l'environnement, avant même l'apparition du développement durable. Par conséquent, s'ils participent à l'heure actuelle du développement durable, concept avec lequel ils sont interdépendants, ils ne permettent pas nécessairement d'en

²⁰⁰ KISS A., « Quelques idées sur la forêt et le développement durable », préc. p. 274.

²⁰¹ CMED, *Notre avenir à tous*, préc., Chapitre 2 : Vers un développement durable, Introduction.

²⁰² ARBOUR J.-M., LAVALLÉE S., TRUDEAU H., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 95.

²⁰³ Résolution reproduite in ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL, « Déclaration de New Delhi sur les principes de droit international relatifs au développement durable, résolution n° 3/2002 », *REDE*, 4/2002, pp. 483-488. Alexandre Kiss souligne que cette déclaration sur les principes de droit international relatifs au développement durable a été transmise au Secrétaire général des Nations unies par les missions permanentes du Bangladesh et des Pays-Bas, afin d'être soumise au sommet mondial de Johannesburg pour le développement durable (document des Nations unies, A/CONF.199/8 du 9 août 2002), fait qui lui a conféré un certain caractère officiel (KISS A., « Quelques idées sur la forêt et le développement durable », préc., p. 275).

²⁰⁴ DUPUY P.-M., « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », préc., p. 886, à propos du droit international de l'environnement.

définir sa substance. C'est davantage leur substance qui a été redéfinie à l'aune du développement durable. Face à la complexité du phénomène et au fait que le développement durable véhicule toute une constellation de termes fortement liés par le sens, la doctrine s'accorde néanmoins sur un « noyau dur » du développement durable²⁰⁵ constitué du principe d'intégration, de celui de durabilité et d'une exigence d'équité entre les êtres humains. En résumé, « le principe d'intégration implique de prendre en compte la question de l'environnement pour envisager l'ensemble des décisions. Cette préoccupation doit notamment pénétrer de façon transversale les politiques publiques. Le principe d'équité conduit à envisager le développement de façon équilibrée en préservant des potentialités pour les générations futures et en veillant à une meilleure répartition géographique du développement pour une même génération. La durabilité implique une gestion sur le long terme des ressources »²⁰⁶. Si ces trois principes peuvent être précisés comme nous le ferons *infra*²⁰⁷, ils restent néanmoins très généraux et flous et appellent une application et un ajustement *in concreto* du concept.

C. Le nécessaire ajustement du concept abstrait de développement durable à des contextes spécifiques

699. Face aux exigences générales auxquelles le concept de développement durable correspond, apparaît la nécessité de l'ajuster *hic et nunc*, c'est-à-dire à des contextes historiquement et géographiquement contingents²⁰⁸ (1). À défaut, le concept resterait trop abstrait, détaché de toute implication concrète. C'est donc dans une double dimension théorique et pratique que le concept se déploie, prend forme et se précise dans notre société (2).

²⁰⁵ PIERATTI G., PRAT J.-L., « Droit, économie, écologie et développement durable : des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës », *RJE*, 3/2000, p. 427.

²⁰⁶ TOUZET A., « Droit et développement durable », préc., Introduction.

²⁰⁷ Voir la section 2, paragraphe 2 du présent chapitre.

²⁰⁸ JOLLIVET M., « Le développement durable, notion de recherche et catégorie pour l'action. Canevas pour une problématique hybride », préc., p. 107.

1) La traduction technique du développement durable selon le contexte historico-géographique

700. C'est en particulier à travers des objectifs plus ciblés (a) et des indicateurs de développement durable (b), que le concept est précisé et prend une forme concrète dans un contexte particulier.

a) La traduction du développement durable en des objectifs plus précis

701. L'article 253 de la loi Grenelle 2 précise, par exemple, que l'objectif de développement durable répond de façon concomitante et cohérente à cinq engagements : la lutte contre le changement climatique ; la préservation de la biodiversité, des milieux et des ressources ; la cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations ; l'épanouissement de tous les êtres humains ; la transition vers une économie circulaire²⁰⁹ (article L. 110-1, III C. env.). En 1987, le rapport Brundtland identifiait déjà sept objectifs concourant au développement durable : reprise de la croissance ; modification de la qualité de la croissance ; satisfaction des besoins essentiels en ce qui concerne l'emploi, l'alimentation, l'énergie, l'eau, la salubrité ; maîtrise de la démographie ; préservation et mise en valeur de la base de ressource ; réorientation des techniques et gestion des risques ; et intégration des considérations relatives à l'économie et à l'environnement dans la prise de décisions²¹⁰. La Stratégie nationale de développement durable fixe également des objectifs plus précis permettant de déterminer et comprendre les enjeux du développement durable sur une certaine période²¹¹. Il est fréquent que des textes, juridiques ou non, listent un certain nombre d'objectifs précis concourant au

²⁰⁹ Ce dernier point (5°) a été légèrement modifié par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (préc., art. 70, I, 2°), faisant auparavant référence à « une dynamique de développement suivant des modes de production et de consommation responsables », selon les termes de la loi Grenelle 2.

²¹⁰ Chapitre 2 : Vers un développement durable, Introduction, III. Les impératifs stratégiques.

²¹¹ Par exemple, la SNEDD 2010-2013, intitulée « Vers une économie verte et équitable », retient 9 objectifs appelés « défis stratégiques » : une consommation et une production durables ; une société de la connaissance ; la gouvernance ; changement climatique et énergies ; transport et mobilité durables ; conservation et gestion durable de la biodiversité et des ressources naturelles ; santé publique, prévention et gestion des risques ; démographie, immigration, inclusion sociale ; défis internationaux en matière de développement durable et de pauvreté dans le monde. Il en est de même de la Stratégie nationale 2015-2020, dite de transition écologique vers un développement durable, fondée sur 3 piliers (définir une vision à l'horizon 2020 ; transformer le modèle économique et social pour la croissance verte ; favoriser l'appropriation de la transition écologique par tous), eux-mêmes déclinés en plusieurs axes transversaux (9 au total) qui correspondent à des objectifs plus précis ; par exemple pour le premier pilier, développer des territoires durables et résilients (axe 1), s'engager dans l'économie circulaire et sobre en carbone (axe 2), prévenir et réduire les inégalités environnementales, sociales et territoriales (axe 3).

développement durable, qui sont en réalité des priorités données au développement durable par les autorités publiques à un moment donné. Si ces objectifs particuliers n'éclairent pas davantage la définition même du concept, ils démontrent que diverses interprétations du développement durable sont possibles, qui nourrissent de nombreuses polémiques et permettent des choix et des politiques très différents²¹². En effet, les champs d'action du développement durable sont innombrables. À l'extrême, le développement durable s'apparente, selon Sylvie Brunel, à l'intérêt général. Il englobe ainsi « toutes les questions qui concernent le devenir de l'humanité et de son milieu de vie, la façon dont les sociétés organisent les règles collectives du vivre ensemble et leurs relations avec les milieux naturels ». C'est un « concept glouton » dont il est difficile de lister de manière exhaustive les différents volets²¹³.

b) Les indicateurs de développement durable

702. Outre des objectifs plus précis, les indicateurs de développement durable traduisent aussi concrètement le développement durable en offrant un cadre de référence et d'orientation précis pour un ensemble d'acteurs privés et publics (au niveau national, gouvernement, élus, collectivités locales, entreprises, ONG, citoyens, etc.)²¹⁴. Par exemple, en France, le rapport Wahl commandé le 12 juillet 2012 par la ministre de l'Écologie, du Développement durable et

²¹² Si on limitait la définition du développement durable à ces différentes problématiques (érosion de la biodiversité, changements climatiques, sécurité des populations, bien-être des personnes, etc....), le concept correspondrait à un simple contenant d'un ensemble de problématiques auxquelles il conviendrait de répondre pour assurer la durabilité des dynamiques socio-économiques et écologiques. Cette voie manque d'ambition et demande de définir, pour chacun des domaines retenus, des objectifs qui aient une valeur optimale ou satisfaisante et soient atteignables. Si le droit de l'environnement se construit selon des objectifs sectoriels évaluable, tel le bon état écologique de l'eau, la qualité de l'air, de tels objectifs ne sont pas établis pour toutes les problématiques, notamment du fait d'une grande incertitude de certains phénomènes. En outre, cette approche du développement durable reste très sectorielle et peut empêcher une approche transversale des enjeux auxquels doit faire face le droit de l'environnement (Voir VIVIEN F.-D., LEPART J., MARTY P., « Introduction », in VIVIEN F.-D., LEPART J., MARTY P. (dir.), préc., p. 10).

²¹³ BRUNEL S., *Le développement durable*, préc., p. 76.

²¹⁴ En France, Michèle Pappalardo remarque que « le Grenelle de l'environnement a incontestablement donné l'impulsion en proposant d'inscrire dans la loi la tenue d'une conférence annuelle sur les indicateurs de développement durable (IDD) » (PAPPALARDO M., « Les indicateurs de développement durable », *La Revue du CGDD*, jan. 2010, p. 3). Et en effet, l'article 48 de la loi Grenelle 1 du 3 août 2009 dispose en ce sens : « L'État se fixe pour objectif de disposer en 2010 des indicateurs du développement durable à l'échelle nationale tels qu'ils figureront dans la stratégie nationale de développement durable et organisera à cet effet, avant la fin de l'année 2009, une conférence nationale réunissant les cinq parties prenantes au Grenelle de l'environnement. Le suivi de ces indicateurs sera rendu public et présenté au Parlement chaque année à compter de 2011 ». Plus en amont, l'Union européenne réfléchissait déjà à des indicateurs de développement durable suite au sommet de Göteborg de juin 2001 duquel découlait l'adoption d'une Stratégie de développement durable, dont la mise en œuvre allait être évaluée sur la base d'un certain nombre d'indicateurs (voir notamment, Rapport de la Commission au Conseil – Analyse de la liste ouverte d'indicateurs-clés environnementaux, COM (2002) 524 final, 20 sept. 2002).

de l'Énergie propose vingt-neuf indicateurs, qui mesurent les résultats obtenus pour atteindre les objectifs fixés par le Grenelle de l'environnement et les lois qui l'ont mis en œuvre. Ou encore, 72 indicateurs sont adossés à la Stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable 2015-2020, entre autres : le temps d'accès au travail en voiture dans les aires urbaines, la part du nucléaire dans la production d'électricité, les demandes et offres d'emplois pour les métiers verts et verdissants, la part des eaux marines françaises en aires marines protégées, l'évolution de la température en France métropolitaine depuis 1900, l'état de conservation des habitats naturels, la qualité des cours d'eau et des nappes d'eau souterraine²¹⁵, etc.

703. Les indicateurs permettent d'évaluer des situations particulières ou des politiques publiques en termes de résultats obtenus afin de les mettre en perspective par rapport aux trajectoires souhaitables pour atteindre les objectifs du développement durable²¹⁶. De manière plus prosaïque, cela signifie que ces données quantitatives participent de notre façon d'appréhender la réalité, de l'interpréter et, par là même, d'éventuellement la remodeler dans une perspective de développement durable²¹⁷. Car en effet, « de l'analyse des indicateurs découle potentiellement une prise de décision plus ou moins éclairée, appuyée sur une perception de données économiques, sociales et environnementales »²¹⁸. Ainsi, à travers des indicateurs précis, le développement durable devient une réalité palpable pour les justiciables, le Gouvernement et les différents acteurs en la matière. Il prend un sens véritable à un moment donné, sous un angle donné et pour un lieu donné, ce qui correspond à sa forme historico-

²¹⁵ Par exemple, la détermination de cet indicateur se fonde sur l'état des masses d'eau tel qu'il est évalué pour la directive-cadre sur l'eau, c'est-à-dire l'état écologique, chimique ou quantitatif des masses d'eau (voir sur ce point *supra* 2^e partie, Chapitre 1, Section 3, paragraphe 1 relatif à l'objectif du bon état des masses d'eau). Le premier état des lieux de la Stratégie nationale 2015-2020 relève qu'en 2013 pour les eaux souterraines 67% des masses d'eau sont en bon état chimique et 91% en bon état quantitatif, pour les eaux de surface 43% des masses d'eau sont en bon état écologique et 48% en bon état chimique (CGDD – SOeS, *Indicateurs nationaux de la transition écologique vers un développement durable 2015-2020 : premier état des lieux*, Études et documents, n° 142, mars 2016, p. 16).

²¹⁶ En ce sens, les indicateurs sont des éléments descriptifs de la réalité ou d'un phénomène et ne doivent pas être pris en tant que tels comme définition du développement durable. Voir BRÉDIF H., ARNOULD P., « Évaluer n'est pas gérer. Considérations pour rompre le pouvoir des critères et des indicateurs », *Rev. for. fr.*, tome LVI, n° 5, 2004, pp. 485 et s.

²¹⁷ Point souligné par le Président de la République française lors de la remise officielle du Rapport dit Stiglitz en Sorbonne le 14 sept. 2009 (STIGLITZ J. E., SEN A., FITOUSSI J.-P., *Rapport de la Commission sur la mesure des performances économiques et du progrès social*, rapport à Nicolas Sarkozy, président de la République française, Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, 2009 ; cité par DEGRON R., « La finalité des indicateurs de développement durable », *La Rev. du CGDD*, jan. 2010, p. 5).

²¹⁸ *Ibid.* En ce sens, il convient donc de souligner que les indicateurs sont des éléments descriptifs de la réalité ou d'un phénomène et ne doivent pas être pris en tant que tel comme une définition du développement durable.

géographique²¹⁹. On passe ainsi d'une vision normative à une vision plus pragmatique du concept²²⁰.

2) *La flexibilité du concept de développement durable*

704. Ainsi, c'est en s'installant de plus en plus profondément dans les réalités de la société que le développement durable prend forme, se dessine dans des domaines concrets et techniques (bien souvent des plans d'action), qui justifient en droit positif l'existence de la formulation générale de cet objectif²²¹. En effet, réalisations concrètes et objectif général se répondent et s'enrichissent, les premières traduisant le second, le second légitimant les premières²²². Ainsi, le concept de développement durable fonde son existence sur une dimension à la fois « auto-référentielle », c'est-à-dire davantage théorique qui renvoie à ses principes de base, et une dimension davantage « pragmatique » qui s'appuie sur l'expérience tirée de l'action²²³. Cette seconde dimension correspond à un développement durable en constants mouvements, fonction du contexte dans lequel il évolue. Bien que moins juridique (du moins jusqu'à ce que la jurisprudence s'en saisisse et contrôle l'application circonstanciée du développement durable), elle est indispensable pour que l'objectif juridique de développement durable inspire durablement l'action. C'est de cette tension entre ces deux dimensions que le concept de développement durable trouve une existence, une incarnation et une utilité. La question évidente qui se pose immédiatement est celle de la conformité de ces formes diverses et contenus particuliers au concept de développement durable²²⁴, à laquelle est donnée une réponse davantage politique relevant de discussions entre les différents acteurs. Car, malgré

²¹⁹ JOLLIVET M., « Le développement durable, notion de recherche et catégorie pour l'action. Canevas pour une problématique hybride », préc., pp. 106-107.

²²⁰ *Ibid.* ; AYON LE KAMMA A., in *Actes de la Conférence nationale sur les indicateurs de développement durable*, MEEDDM – CESE – Cnis, 20 jan. 2010, débats, p. 16, à propos des indicateurs de développement durable.

²²¹ TRÉBULLE F. G., « Droit du développement durable », préc., § 11.

²²² Marcel Jollivet souligne en ce sens qu'il ne s'agit « pas d'opposer une sorte de notion absolue d'un développement durable en soi (s'inscrivant dans l'ordre du normatif) et des visions circonstanciées de développements durables (s'inscrivant dans l'ordre de l'action) : c'est la tension entre les deux qui créera une dynamique, dynamique indispensable au maintien même de la notion comme principe actif » (JOLLIVET M., « Le développement durable, notion de recherche et catégorie pour l'action. Canevas pour une problématique hybride », préc., p. 108).

²²³ *Ibid.*, p. 116. Raisonement de Marcel Jollivet qui distingue la dimension « auto-référentielle » de la dimension qu'il qualifie de « jurisprudentielle » en ce qu'elle est tirée de l'action et de la pratique ; les deux dimensions faisant intégralement partie de la problématique du développement durable et lui donnent une existence et une incarnation.

²²⁴ *Ibid.*, p. 107.

l'omniprésence du concept en droit, ses effets restent encore vagues, l'absence de statut clair le cantonnant essentiellement à un concept d'influence sans portée juridique précise.

Section 2. Le développement durable, nouveau paradigme du droit de l'environnement

705. Face à l'engouement pour le développement durable et les valeurs positives auxquelles il renvoie, la question est évidemment de savoir si la notion a quelque efficacité pratique et laquelle²²⁵. De toute évidence, depuis l'émergence du concept il y a environ trente ans, le développement durable n'a toujours pas de statut juridique déterminé. Tout d'abord parce qu'il est surtout présent, dès son origine, dans des instruments déclaratoires dépourvus d'effet contraignant, notamment dans des instruments politiques ou de *soft law*. Ensuite, le droit positif ne lui donne pas de statut particulier. Tantôt qualifié d'« objectif »²²⁶, d'« idée », de « stratégie », d'« orientation », de « perspective » ou de « concept »²²⁷ sans que les qualificatifs utilisés n'entraînent de conséquence contraignante sur le fond²²⁸. Le terme « principe »²²⁹ parfois utilisé est en réalité un substitut à celui d'objectif dans la mesure où le développement durable n'est pour l'heure ni impératif ni sanctionnable, bien que de nombreux auteurs plaident dans le sens de la reconnaissance d'une portée contraignante du développement durable. Il apparaît donc difficile d'isoler une portée juridique au milieu de ce qui ressemble davantage à de la « rhétorique juridique » destinée à conférer plutôt une dimension politique au concept en l'insérant bien souvent au début des textes juridiques, à l'article 1^{er}²³⁰.

706. Le développement durable n'est cependant pas dépourvu de tout effet. S'il n'a pas de conséquence systématique en droit positif liée à la reconnaissance d'un statut particulier, le

²²⁵ *Ibid.*, p. 98.

²²⁶ Article L. 110-1 II du Code de l'environnement. En droit interne, lors des débats relatifs à la loi Barnier n° 95-101 du 2 fév. 1995, préc., un amendement parlementaire souhaitait ajouter le principe de développement durable à la liste des principes généraux du droit énoncés par la nouvelle loi. Cette qualification, contraire à la volonté du gouvernement de ne conférer aucune portée juridique précise au concept, a été transformée en « objectif » (SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 1287).

²²⁷ CIJ, arrêt, 25 sept. 1997, aff. Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), préc., § 140.

²²⁸ Voir *supra*, dans le même chapitre sur le développement durable, Section 1, paragraphe 1, B) La diffusion mondiale du concept ; section au sein de laquelle nous envisageons la place du développement durable au sein du droit international, du droit de l'Union européenne et du droit interne.

²²⁹ Article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 déc. 2000.

²³⁰ SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 1287.

développement durable est cependant bien plus qu'un simple concept²³¹. Il est porteur d'un « nouveau consensus mondial sur la gestion de la planète », qui appelle des normes et des rapports juridiques nouveaux²³². Ainsi, il se rapproche davantage d'une norme d'influence, d'un cadre de pensée ou d'un paradigme à travers lequel est élaboré et appliqué le droit²³³. Par exemple, il est moteur dans l'élaboration de certains régimes juridiques, telle la responsabilité sociale des entreprises ou la compensation. Il entraîne des évolutions s'agissant de l'organisation administrative et des politiques publiques, notamment en décloisonnant les processus décisionnels grâce au principe d'intégration. Il peut inspirer le juge dans l'interprétation du droit²³⁴, bien que ce phénomène reste limité en droit interne. Par conséquent, le développement durable implique un mouvement d'ensemble, auquel sont associés de nombreux mécanismes, règles et termes juridiques²³⁵ qui n'en constituent que des facettes ou des applications particulières ; chacun exprimant une des facettes du mouvement d'ensemble. Véritable paradigme sociétal, le développement durable est composé de la synthèse de trois piliers – le développement économique, la protection de l'environnement et le progrès social, de laquelle découle trois principes permettant de relier ensemble ces trois piliers. Il s'agit de l'intégration de la protection de l'environnement et des autres intérêts, en particulier économiques (§ 1), de l'exigence de durabilité du développement (§ 2) et la poursuite d'un progrès social grâce à des exigences éthiques, dont l'équité (§ 3), qui seront analysés successivement.

²³¹ MALJEAN-DUBOIS S., « L'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 25 sept. 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c./ Slovaquie) », *AFDI*, vol. 43, 1997, p. 332.

²³² KISS A., DOUMBÉ-BILLÉ S., « Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro-juin 1992) », *AFDI*, vol. 38, 1992, p. 843.

²³³ Émilie Gaillard évoque à ce propos un principe téléologique (GAILLARD É., *Génération futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, préc., p. 194).

²³⁴ Voir BARRAL V., *Le développement durable en droit international*, préc., pp. 249 et s.

²³⁵ En ce sens, pour Marcel Jollivet, le développement durable appartient à un véritable cortège linguistique. En particulier, les termes ou expressions d'« environnement », le « principe de précaution », le « patrimoine » et l'« éthique » ne peuvent pas en être dissociés. Ainsi, au-delà d'une portée juridique directe, le concept induit surtout, selon l'auteur, un « noyau sémantique » de référence, c'est-à-dire une constellation de termes fortement liés par le sens (JOLLIVET M., « Le développement durable, notion de recherche et catégorie pour l'action. Canevas pour une problématique hybride », préc., p. 100).

§ 1. La diffusion des préoccupations environnementales au-delà du droit de l'environnement grâce au principe d'intégration

707. Le principe d'intégration, originellement peut être le plus discret des principes généraux du droit de l'environnement²³⁶, acquiert une visibilité et une importance certaine avec la diffusion du concept de développement durable, dont il constitue la cheville ouvrière et désormais le corollaire (A), permettant ainsi une diffusion large de la protection de l'environnement dans l'ensemble du droit. Toutefois, cette dernière doit être conciliée avec les autres piliers du développement durable, en particulier le développement économique, sans qu'aucune méthode particulière de conciliation ne soit prévue, assurant une prise en compte fluctuante et surtout une place relative de la protection de l'environnement au sein du développement durable (B).

A. Le principe d'intégration, corollaire du développement durable

708. Intégrer désigne de manière courante le fait de « réaliser un tout par l'addition ou la combinaison des parties séparées ou des éléments »²³⁷. En matière de développement durable, il s'agit d'intégrer la protection de l'environnement dans le développement, c'est à dire prendre en compte les problématiques environnementales dans des ensembles qui leur étaient auparavant hostiles, tel l'aménagement du territoire, la planification, l'économie²³⁸. Plus précisément, l'intégration consiste en la poursuite simultanée de plusieurs objectifs, parmi lesquels la protection de l'environnement²³⁹. Il s'agit d'une approche décroisée, qui transcende l'horizon des politiques et des actions sectorielles, rendue nécessaire par la prise de

²³⁶ LONDON C., « L'émergence du principe d'intégration », *Dr. env.*, n° 90, juil.-août 2001, p. 139.

²³⁷ Définition mise en avant par Sylvie Caudal, car elle dépasse le simple fait de « faire entrer dans un ensemble, dans un groupe » (autre définition courante d'« intégrer »), en mettant l'accent sur la formation d'un tout qui résulte de l'opération d'intégration (CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 19).

²³⁸ La question des relations entre l'environnement et le développement est à la base même du développement durable forgé dans le cadre des Nations Unies pour tenter de concilier les points de vue divergents des pays industrialisés et des pays en développement sur l'importance à accorder à la préoccupation environnementale dans leurs politiques économiques respectives.

²³⁹ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 30. L'auteure met en lumière le fait que la poursuite des différents objectifs ne doit pas être alternative, mais bien simultanée, c'est-à-dire que les divers objectifs doivent être recherchés en même temps (*Ibid.*, p. 53).

conscience qu'en réalité rien ne peut être disjoint²⁴⁰ : changement climatique, consommation d'énergie, production de déchets, menaces pour la santé publique, pauvreté, exclusion sociale, gestion des ressources naturelles, préservation de la biodiversité, utilisation des sols, etc. L'intégration s'insère donc dans une réflexion plus globale sur l'environnement²⁴¹, en soulignant « le caractère transversal et fondamental » de la protection de l'environnement²⁴² qui n'est plus traitée de manière isolée²⁴³. L'intégration constitue ainsi « un outil de mise en œuvre ou un vecteur » du développement durable²⁴⁴, en ce qu'elle autorise une unité de vues entre différents objectifs qu'il convient, à un moment ou à un autre, de concilier : en l'occurrence, les trois piliers du développement durable que sont le développement économique, la qualité de l'environnement et la justice sociale.

709. Mais loin de constituer une innovation, l'intégration apparaît avant même la diffusion du concept de développement durable, tant au niveau politique²⁴⁵ qu'en droit de l'environnement avec notamment les parcs naturels régionaux, l'étude d'impact, la reconnaissance de l'intérêt général attaché à la protection de l'environnement qui sous-tendent consensus et conflits entre différents intérêts²⁴⁶. En 1980, Jean Untermaier met en avant le fait que la nature est devenue un paramètre de la politique d'urbanisme et d'aménagement du territoire et qu'ainsi la protection de la nature est intégrée dans ces domaines en étant prise en compte au sein de la planification, de la politique de la montagne et du littoral, du droit de l'urbanisme, etc.²⁴⁷ Sylvie Caudal souligne que la loi du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau

²⁴⁰ Ainsi, « la protection de l'environnement n'est plus seulement un correctif exogène des activités économiques, mais devient également un critère endogène déterminant dans la conduite de ces activités ce qui correspond à l'idée de réalisation d'un tout » (ALVES C.-M., « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *RJE*, 2/2003, p. 131).

²⁴¹ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 27.

²⁴² CJCE, 15 nov. 2005, *Commission c. Autriche*, aff. C-320/03, *Rec.*, p. I-09871, § 73.

²⁴³ En ce sens, Sylvie Caudal souligne que l'intégration exclut la protection exclusive ou spécifique de l'environnement, c'est-à-dire toutes les institutions ou techniques juridiques ayant pour objectif unique la protection, comme les réserves naturelles, les arrêtés de biotope, les classements ou inscriptions de sites (CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 50).

²⁴⁴ MALJEAN-DUBOIS S., « Section 1 : Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable », in LECUCQ O., MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, 2008, p. 198.

²⁴⁵ Dès les années 1970, dans les programmes internationaux et dans la politique nationale française : voir CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 30-47.

²⁴⁶ Sylvie Caudal souligne qu'à l'époque l'expression de protection intégrée n'est pas utilisée, mais c'est bien l'idée d'intégration qui a inspiré la création de tels outils juridiques (*Ibid.*, p. 46). Dans le même sens, voir UNTERMAIER J., « Que reste-t-il des principes de la loi du 10 juillet 1976 ? », in CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M. (dir.), *La protection de la nature, 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, préc., p. 27.

²⁴⁷ UNTERMAIER J., « La protection de l'espace naturel, généalogie d'un système », préc., p. 113.

douce²⁴⁸ et la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau²⁴⁹ recherchent une « gestion équilibrée » des ressources naturelles, qui porte en elle-même la marque de cette conciliation d'objectifs liée à l'intégration²⁵⁰. L'intégration est donc relativement fréquente avant le début des années 1990 au niveau national²⁵¹, communautaire²⁵² et international²⁵³. Elle peut être perçue en ce sens comme un préalable, c'est-à-dire une première étape vers la reconnaissance du développement durable, qui la reprend et généralise la démarche en tant que principe²⁵⁴ nécessaire à sa poursuite²⁵⁵. Pour Nathalie Hervé-Fournereau, le principe d'intégration est instrumentalisé au

²⁴⁸ Loi n° 84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles, préc.

²⁴⁹ Loi n° 92-3 du 3 jan. 1992, préc.

²⁵⁰ CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., p. 55. L'article 2 de la loi relative à la pêche en eau douce de 1984, préc., prévoit en effet que « la protection du patrimoine piscicole implique une gestion équilibrée des ressources piscicoles dont la pêche, activité à caractère social et économique, constitue le principal élément ». L'article 2 de la loi sur l'eau de 1992 dispose, quant à lui, que la gestion équilibrée de la ressource en eau vise à concilier les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile, de l'alimentation en eau potable de la population, de la conservation et du libre écoulement des eaux, de la protection contre les inondations, de l'agriculture, des pêches et cultures marines, de la pêche en eau douce, de l'industrie, de la production d'énergie, des transports, du tourisme, des loisirs et des sports nautiques, ainsi que de toute autre activité humaine légalement exercée.

²⁵¹ *Ibid.*, pp. 25 et s.

²⁵² Voir ALVES C.-M., « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », préc., pp. 129 et s. ; COMOLET A., DECONINCK A., « Le principe d'intégration. Historique et interprétation », *RJE*, 2/2001, pp. 152 et s.

²⁵³ Sylvie Caudal met en avant le rôle précurseur des programmes internationaux quant à la protection intégrée de l'environnement (CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, préc., pp. 30 et s.). Voir par exemple, le principe 4 de la Déclaration de Stockholm de 1972 selon lequel « la conservation de la nature, et notamment de la flore et de la faune sauvages, doit donc tenir une place importante dans la planification pour le développement économique ». L'article 12 de ladite Déclaration vise directement « l'intégration de mesures de préservation de l'environnement dans la planification de leur développement », et l'article 13 précise que les « États doivent adopter une conception intégrée et coordonnée de leur planification du développement, de façon que leur développement soit compatible avec la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement ».

²⁵⁴ La qualification de principe résulte non des textes, mais de la jurisprudence, en particulier communautaire (CJCE, 29 mars 1990, *Grèce c. Conseil*, aff. C-62/88, *Rec.*, p. I-1527, § 20), et de la doctrine.

²⁵⁵ Tant le droit international, le droit communautaire que le droit national exigent l'intégration des mesures de protection de l'environnement dans la perspective du développement durable. Voir MALJEAN-DUBOIS S., *Quel droit pour l'environnement ?*, préc., pp. 63 et s. Par exemple pour le droit international, le principe 4 de la Déclaration de Rio de 1992 selon lequel : « Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément » ; CIJ, arrêt, 25 sept. 1997, aff. *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, préc., § 140 : « Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement » ; CPA, 24 mai 2005, aff. *Rhin de fer (Belgique c. Pays-Bas)*, n° 2003-02., préc., § 59 : « Le droit international et le droit communautaire exigent l'intégration de mesures de protection de l'environnement appropriées dans la conception et la mise en œuvre des activités de développement économique ». Pour le droit de l'Union européenne, voir notamment l'article 11 TFUE (ancien art. 6 TCE) : « Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable » ; l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable ». En droit interne, l'article 6 de la Charte de l'environnement illustre bien cette exigence en disposant que « les

service exclusif du développement durable²⁵⁶. Pour Jean Untermaier, il s'intègre lui-même au concept de développement durable²⁵⁷. L'intégration acquiert alors un caractère organisé, planifié et programmé²⁵⁸ en tant que corollaire du développement durable, véhiculant le souci de symbiose de l'environnement et du développement, ou encore le caractère consubstantiel de l'environnement à toute politique, décision ou projet poursuivant un objectif de développement durable.

B. La place relative de la protection de l'environnement au sein du développement durable

710. À la suite de la consécration du développement durable, l'intégration devient un moyen au service de l'objectif de développement durable. Plus précisément, l'intégration correspond désormais à un principe méthodologique de conciliation des trois piliers du développement durable (1), qui n'assure cependant aucune garantie quant au niveau de protection de l'environnement. En l'absence de méthodologie, la conciliation de la protection de l'environnement avec les autres piliers du développement durable s'apprécie *in concreto* (2).

politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ».

²⁵⁶ HERVÉ-FOURNEREAU N., « Le principe d'intégration », in PETIT Y. (dir.), *Droit et politiques de l'environnement*, préc., p. 33 : l'auteure rappelle que l'article 6 TCE (actuel article 11 TFUE) prône le principe d'intégration « en particulier afin de promouvoir le développement durable », souligné par nous, la formulation rappelant que le développement durable n'est pas l'unique fonction du principe d'intégration. La majorité des textes en revanche ne donne pas cette précision et met en avant le fait que l'intégration se fait dans un but de développement durable, les deux notions étant inextricablement liées.

²⁵⁷ UNTERMAIER J., « La Charte de l'environnement face au droit administratif », *RJE*, NS/2005, p. 155.

²⁵⁸ ALVES C.-M., « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », préc., p. 132.

1) Le principe d'intégration, un principe méthodologique de conciliation

711. Au-delà des disparités rédactionnelles du principe d'intégration dans les différents ordres juridiques²⁵⁹, ce dernier implique concrètement que les conséquences environnementales d'un projet, d'une décision, d'une politique publique doivent être prises en compte lors de leur élaboration et de leur application. Il conduit à « une obligation générale de moyen »²⁶⁰ imputable le plus souvent, selon les textes, aux autorités publiques qui le mettront en œuvre dans leurs domaines de compétence. L'intégration pose alors la question, à l'instar de la notion d'intérêt général, de la conciliation et d'une éventuelle hiérarchie entre la protection de l'environnement et les autres objectifs poursuivis²⁶¹. En effet, l'intégration a pour but d'aplanir les contradictions opposant les différents piliers du développement durable, et ainsi d'éviter les incohérences grâce à une conciliation des différents objectifs. En ce sens, Chantal Cans parle d'un principe « méthodologique »²⁶².

²⁵⁹ Nathalie Hervé-Fournereau relève que les différences de rédaction du principe d'intégration d'un ordre juridique à l'autre contribuent à un brouillage notionnel et fonctionnel qui nuit à la compréhension et à l'appréciation juridique du principe (HERVÉ-FOURNEREAU N., « Le principe d'intégration », préc., p. 32). L'auteure souligne également (*Ibid.*, p. 31) la diversité des expressions utilisées pour désigner le principe d'intégration qui n'apparaît pas systématiquement et explicitement dans les dispositions juridiques : « prennent en compte » (article L. 111-1 C. rural), « faire partie intégrante » (principe 4 de Rio), « doivent être intégrées » (article 11 TFUE ; article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE), principe de conciliation (article 6 de la Charte de l'environnement ; CC., 28 avr. 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, n° 2005-514 DC, considérant 37). Si certains regrettent l'absence de consécration directe et explicite du principe d'intégration dans la Charte de l'environnement (PRIEUR M., « Vers un droit de l'environnement renouvelé », CCC, n° 15, jan. 2004, p. 130 ; CANS C., « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », in *Mélanges Yves Jégouzo : Terres du droit*, Dalloz, 2009, p. 557), il est clair pour la majorité des environnementalistes que cette obligation de prendre en compte à la fois la protection et la mise en valeur de l'environnement dans toutes les politiques publiques grâce à un principe de conciliation énoncé à l'article 6 de la Charte de l'environnement est une traduction du principe d'intégration. C'est d'ailleurs ce que précise le constituant dans l'exposé des motifs de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, préc. : « L'article 6 exprime l'exigence d'intégration du développement durable dans l'ensemble des politiques publiques. Dans cette perspective, la protection et la mise en valeur de l'environnement s'accompagnent de leur nécessaire conciliation avec le développement économique et social ». Ainsi, ce dispositif s'inscrit dans la lignée des grands textes internationaux sur le droit de l'environnement, bien que sa formulation s'en éloigne et soit critiquable, ce qui ne préjuge en rien du niveau de protection de l'environnement (*contra* : CANS C., « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », préc., pp. 557 et s. : l'auteure opère une classification entre l'intégration qui constituerait le degré maximum de la protection de l'environnement, l'équilibre des intérêts puis leur conciliation – degré le plus bas de la protection de l'environnement – en tant que mécanismes distincts révélant une régression dans la hiérarchie des valeurs que le législateur doit prendre en compte).

²⁶⁰ COMOLET A., DECONINCK A., « Le principe d'intégration. Historique et interprétation », préc., p. 160.

²⁶¹ Pour François Guy Trébulle, l'article L. 110-1 du Code de l'environnement inscrit « l'objectif de développement durable » au-dessus des principes du droit de l'environnement, à côté de l'intérêt général et peut être considéré en ce sens comme constituant une déclinaison de l'intérêt général (TRÉBULLE F. G., « *Droit du développement durable* », préc., § 148).

²⁶² CANS C., « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », préc., p. 548.

712. La conciliation de l'environnement avec d'autres enjeux a la particularité d'être internalisée, c'est-à-dire que les conséquences environnementales sont anticipées et prises en compte dans chaque décision, projet et politique publique poursuivant un but de développement durable. Il s'agit de réorienter le développement actuel de l'intérieur en le repensant, et non plus une simple approche corrective de ses excès par une conciliation entre deux domaines distincts, la protection de l'environnement et le développement économique. En ce sens, le principe d'intégration est à distinguer d'autres mécanismes de conciliation, en particulier de la conciliation des documents de planification environnementale avec les documents d'urbanisme. En effet, si la réglementation exige que les plans environnementaux soient compatibles, mis en cohérence ou encore pris en compte par les documents d'urbanisme (ces différents termes renvoyant à des degrés différents de conciliation)²⁶³, il s'agit là de la conciliation mutuelle de deux actes distincts grâce à une logique de rapport hiérarchique et dans un but d'harmonisation des législations. Par exemple, c'est le cas des documents d'urbanisme qui doivent être compatibles avec la charte d'un parc naturel régional²⁶⁴, d'un parc national²⁶⁵, les SDAGE²⁶⁶ et les SAGE²⁶⁷, ou encore prendre en compte les schémas régionaux de cohérence écologique²⁶⁸. Le principe d'intégration vise, quant à lui, à concilier plusieurs objectifs, y compris la protection de l'environnement, afin d'établir un seul et même acte juridique ou une politique publique dans un but de développement durable. Ces deux mécanismes de conciliation sont donc distincts, tant dans la méthode que l'objectif. Ils peuvent éventuellement être perçus comme complémentaires dans la mesure où la conciliation d'un plan environnemental avec un document d'urbanisme aboutit à ce que l'objectif de protection présent dans un document est diffusé à l'autre document, qui doit au minimum le respecter grâce une obligation de prise en compte. La diffusion de la protection de l'environnement répond alors à la logique du principe

²⁶³ Voir BONICHOT J.-C., « Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeu de rôle ? », in *Mélanges Henri Jacquot*, PU Orléans, 2006, p. 49.

²⁶⁴ Exigence que l'on retrouve à l'article L. 333-1, V du Code de l'environnement, et reprise à l'article L. 131-1 6° du Code de l'urbanisme pour les schémas de cohérence territoriale (SCOT), ainsi qu'à l'article L. 131-7 pour les plans locaux d'urbanisme (PLU) et les cartes communales en l'absence de SCOT.

²⁶⁵ Article L. 331-3, III du Code de l'environnement et article L. 131-1 7° du Code de l'urbanisme pour les schémas de cohérence territoriale et L. 131-7 pour les plans locaux d'urbanisme.

²⁶⁶ Article L. 131-1, 8° du Code de l'urbanisme pour les schémas de cohérence territoriale et L. 131-7 pour les plans locaux d'urbanisme.

²⁶⁷ Articles L. 131-1, 9° du Code de l'urbanisme pour les schémas de cohérence territoriale et L. 131-7 pour les plans locaux d'urbanisme.

²⁶⁸ L'article L. 371-3 al. 7 du Code de l'environnement exige une prise en compte des schémas régionaux de cohérence écologique par les documents d'urbanisme, ce qui est repris à l'article L. 131-2 du Code de l'urbanisme pour les schémas de cohérence territoriale et L. 131-7 pour les plans locaux d'urbanisme.

d'intégration sans en emprunter le fond ni les subtilités, les deux mécanismes se rapprochant en apparence seulement²⁶⁹.

2) L'absence de méthodologie de conciliation ou la conciliation in concreto de la protection de l'environnement avec les autres piliers du développement durable

713. En l'absence de dispositions juridiques précises quant au contenu et aux modalités d'application du principe d'intégration, aucune méthodologie particulière de conciliation des différents objectifs n'est préconisée. « De même, les textes n'indiquent pas le degré d'intégration attendu, si ce n'est à la lumière de l'objectif de développement durable »²⁷⁰. Face à ce vide, la doctrine a adopté différents positionnements pour mettre en œuvre le principe d'intégration (a). L'arbitrage entre la protection de l'environnement et les autres objectifs relevant du développement durable est fait au cas par cas (b), le plus souvent par les autorités publiques au niveau local. Même si le juge garantit qu'il y a bien conciliation entre la protection de l'environnement et les autres intérêts, les modalités de la mise en œuvre du principe de conciliation se caractérisent par une absence de contrôle juridictionnel (c). Il apparaît alors nécessaire de sortir des choix ou priorités ponctuelles et d'établir une véritable méthodologie de la conciliation des intérêts, aidé en cela par des propositions conceptuelles pour une conciliation visant la protection élevée de l'environnement (d).

a) Les différentes positions doctrinales relatives à la mise en œuvre du principe d'intégration

714. Certains auteurs ont pu souligner que l'intégration des exigences environnementales ne signifie nullement qu'elles doivent être traitées avec une priorité particulière. En effet, la protection de l'environnement, même érigée au rang de l'intérêt général ou de l'exigence communautaire d'un niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement, ne va pas forcément de pair avec un accroissement de la protection²⁷¹. À l'opposé, les impératifs

²⁶⁹ Contra DEHARBE D., « Planification réglementaire et approche intégrée », *Dr. Env.*, n° spécial : Les principes généraux du droit de l'environnement, sept. 2001, p. 146 : l'auteur assimile les deux mécanismes en affirmant que la prise en compte mutuelle des documents d'urbanisme et des plans environnementaux correspond à une prise en compte mutuelle qui participe une nouvelle fois d'une démarche intégrée refusant de prendre partie.

²⁷⁰ HERVÉ-FOURNERAU N., « Le principe d'intégration », préc., p. 33.

²⁷¹ En ce sens, David Deharbe à propos du principe communautaire d'un « niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement » (DEHARBE D., « Planification réglementaire et approche intégrée », préc., p. 144).

économiques et sociaux ne devraient pas non plus se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier quand l'État a légiféré en la matière²⁷². Au final, dans la mesure où aucune distinction n'apparaît entre les composantes du développement durable, elles semblent mises sur un pied d'égalité, impliquant par conséquent la détermination d'un équilibre entre la satisfaction de plusieurs intérêts²⁷³. En ce sens, le 6^{ème} considérant du Préambule de la Charte de l'environnement de 2004 énonce que « la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ». Marie-Anne Cohendet précise toutefois que « matériellement, c'est toujours au regard de la protection de l'environnement à long terme que l'on doit apprécier la marge de liberté que l'on peut laisser au développement économique »²⁷⁴. Pour Cyrille de Klemm, l'intégration s'entend comme la prise en considération des nécessités de protection des milieux naturels dans les objectifs économiques et sociaux et non l'affaiblissement ou l'amollissement des règles protectrices environnementales²⁷⁵. Dans cette perspective, l'intégration du droit de l'environnement dans l'ensemble des champs de l'action publique et privée correspond à une extension intégrale de la logique de protection²⁷⁶. Quoiqu'il en soit, il ressort de ces diverses positions doctrinales que le flou des textes sur ce point ne résout pas la question.

b) Un arbitrage au cas par cas entre la protection de l'environnement et les autres objectifs relevant du développement durable

715. En l'absence de précision dans la Charte constitutionnelle de l'environnement et/ou dans les traités, il appartient au législateur de déterminer les modalités et les instruments

²⁷² En ce sens, CEDH, 27 nov. 2007, *Hamer c. Belgique*, n° 21861/03, § 79 : « L'environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière ».

²⁷³ MATHIEU B., « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *RJE*, NS/2005, p. 135 ; UNTERMAIER J., « La Charte de l'environnement face au droit administratif », préc., p. 155.

²⁷⁴ MATHIEU B., « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », préc., p. 129.

²⁷⁵ DE KLEMM C., « Des qualifications et des règles fondées sur l'appropriation permettent-elles de protéger l'environnement ? », in PIREN, *Le droit et l'environnement, Actes des journées de l'environnement du CNRS 1988*, CNRS, 1990, p. 243.

²⁷⁶ GODARD O., « L'économie, l'écologie et la nature des choses », *APD*, t. 37 – Droit et économie, Sirey, 1992, p. 184.

nécessaires à la mise en œuvre de l'intégration des exigences environnementales²⁷⁷. En réalité, on assiste à un report du soin de concilier les intérêts économiques et environnementaux sur les réglementations sectorielles, en particulier les actes réglementaires comme les documents de planification, qui font aboutir au niveau local la démarche intégrée²⁷⁸. En effet, le législateur se contente bien souvent de juxtaposer les différents intérêts en cause « dans des articles premiers qui côtoient des déclarations de principe sur la gestion intégrée de l'environnement »²⁷⁹. Ainsi, il revient au contenu des actes réglementaires, comme dernière strate de la hiérarchie des normes, de trancher le conflit d'intérêts non arbitré par le législateur²⁸⁰, qui cite pêle-mêle par exemple pour un schéma d'aménagement de gestion des eaux : la poursuite des « exigences de la santé, la salubrité publique, la sécurité civile et l'alimentation en eau potable de la population », la vie biologique du milieu récepteur, la protection et le libre écoulement des eaux, la protection contre les inondations, l'agriculture, les pêches et cultures marines, la pêche en eau douce, l'industrie, la production d'énergie, les transports, le tourisme...²⁸¹. Pour les documents d'urbanisme, l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme vise entre autres : les objectifs d'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales, la qualité urbaine, architecturale et paysagère, notamment des entrées de ville, la diversité des fonctions urbaines et rurales et la mixité sociale dans l'habitat, la sécurité et la salubrité publiques, la prévention de nombreux risques, pollutions et nuisances de toute nature, la protection de l'environnement, la lutte contre le changement climatique. En définitive, c'est au niveau local et par les autorités publiques que sont individualisés les arbitrages entre plusieurs objectifs, dont la protection de l'environnement. Sont ainsi pris en compte les particularités du milieu en cause et les enjeux qui y sont liés et, au-delà, les volontés des acteurs locaux qui participent à

²⁷⁷ HERVÉ-FOURNEREAU N., « Le principe d'intégration », préc., p. 35 ; CC., 28 avr. 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, n° 2005-514 DC, considérant 37 : « Il appartient au législateur de déterminer, dans le respect du principe de conciliation posé par ces dispositions [l'article 6 de la Charte constitutionnelle de l'environnement], les modalités de sa mise en œuvre ».

²⁷⁸ David Deharbe cite en ce sens les plans départementaux de gestion des déchets ménagers, mais aussi les SDAGE et les SAGE dans le domaine de l'eau, les schémas départementaux des carrières (art. L. 515-3 C. env. devenu les schémas régionaux des carrières), les plans de déplacements urbains (PDU) (art. 28 modifié de la loi n° 82-1153 du 30 déc. 1982) (DEHARBE D., « Planification réglementaire et approche intégrée », préc., pp. 145-146).

²⁷⁹ DEHARBE D., « Le principe d'intégration ou une méthodologie juridique pour le développement durable », *Env.*, n° 4, avr. 2005, comm. 34.

²⁸⁰ DEHARBE D., « Planification réglementaire et approche intégrée », préc., p. 145, à propos des plans départementaux de gestion des déchets ménagers.

²⁸¹ Article L. 211-1, II du Code de l'environnement relatif à la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau, repris par l'article L. 212-3 du même code quant au contenu des SAGE.

l'élaboration des actes ou plans. Par conséquent, l'adaptabilité et la souplesse du principe d'intégration rompt avec la vision classique du droit, singularisée par la systématique, la généralité et la stabilité²⁸², pour se rapprocher d'une norme écologique adaptée aux particularités locales, tant environnementales qu'humaines.

716. Le cas échéant, l'intégration est contrôlée par le juge, qui garantit qu'il y a bien conciliation entre la protection de l'environnement et les autres intérêts prévus par la loi, sans que la jurisprudence n'ait donné directement de précisions quant aux modalités d'application du principe d'intégration.

c) L'absence de contrôle juridictionnel des modalités de mise en œuvre du principe de conciliation

717. La jurisprudence ne se positionne pas quant aux modalités de conciliation de la protection de l'environnement avec les deux autres piliers du développement durable. Par exemple, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 28 avril 2005 concernant la loi relative à la création du registre international français, renvoie au législateur le soin de préciser les modalités de la mise en œuvre du principe de conciliation. En l'espèce, il se contente d'indications législatives assurant la prise en compte de l'environnement pour juger que la loi respecte le principe de conciliation de l'article 6 de la Charte de l'environnement²⁸³. Quant au juge administratif, il renvoie aussi à la compétence du législateur pour déterminer les modalités de mise en œuvre du principe de conciliation de l'article 6 de la Charte de l'environnement²⁸⁴, ou de manière générale au pouvoir discrétionnaire de l'administration dont il vérifie qu'il n'y

²⁸² DEHARBE D., « Planification réglementaire et approche intégrée », préc., p. 146.

²⁸³ CC., 28 avr. 2005, Loi relative à la création du registre international français, n° 2005-514, consid. 37 et 38.

²⁸⁴ CE, 14 sept. 2011, *M. Michel A.*, n° 348394.

pas disproportion manifeste dans la conciliation des intérêts en présence²⁸⁵. Il en est de même en droit de l'Union européenne où le juge ne donne pas d'indice substantiel sur la portée de l'article 11 TFUE, ni même l'objectif de développement durable, respectant ainsi le pouvoir discrétionnaire du législateur communautaire dans ce domaine²⁸⁶. Il en ressort de manière générale un contrôle restreint du juge quant à l'appréciation formelle du principe d'intégration, ce qui ne garantit aucun garde-fou en faveur de la protection de l'environnement²⁸⁷.

718. Dans la mesure où la protection de l'environnement pèse en jurisprudence d'un poids variable et bien souvent moindre que les autres intérêts en jeu²⁸⁸, selon la nature et l'importance des intérêts auxquels elle s'oppose, mais aussi selon la sensibilité écologique des juges, il apparaît nécessaire de sortir des choix ou priorités ponctuelles pour établir une véritable méthodologie de la conciliation des intérêts allant dans le sens d'une protection élevée de l'environnement.

d) Les propositions conceptuelles pour une conciliation en faveur de la protection de l'environnement

719. En l'absence de précisions législatives, réglementaires ou jurisprudentielles quant aux modalités de la conciliation de la protection de l'environnement, certains mécanismes ou concepts apparaissent comme des solutions permettant d'assurer une certaine garantie dans la

²⁸⁵ Voir par exemple, CE, 14 nov. 2014, Assoc. interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement et des lacs et sites du Verdon, n° 359457, consid. 17 et 18 sur la construction d'une bergerie dans le parc naturel régional du Verdon ; CAA Douai, 11 juin 2015, MM. C et D, n° 14DA00258, consid. 10 à 12 sur la conciliation entre l'activité de canoë-Kayak et la protection de la faune piscicole ; CE, 9 nov. 2015, Assoc. « Sauvegarde de notre patrimoine rural du Haut-Rhône », n° 375209, consid. 13 sur la conciliation d'intérêts quant à la création de la réserve naturelle nationale du Haut-Rhône français ; CAA Marseille, 13 nov. 2015, Assoc. « Forum des Monts d'Orb » et a., n° 14MA00594, consid. 3 sur la conciliation entre un projet de parc éolien et la protection de l'environnement, le projet s'implantant près d'un monument historique, de deux ZNIEFF, du chemin de randonnée de Saint-Jacques de Compostelle, d'un parc naturel régional et d'un territoire inscrit au patrimoine mondial de l'UNESCO ; CAA Marseille, 2 juin 2016, Sté Bambouseraie de Prafrance, n° 14MA05002, consid. 14 : « Il appartient à l'autorité administrative de fixer les règles de répartition des eaux de manière à concilier les intérêts des diverses catégories d'utilisateurs, comme le prévoit l'article L. 211-1 du Code de l'environnement, avec la nécessité de garantir en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces aquatiques, ainsi que le prescrit l'article L. 214-18 du même code ».

²⁸⁶ HERVÉ-FOURNERAU N., « Le principe d'intégration », préc., p. 36.

²⁸⁷ Certains auteurs ont à ce titre mis en avant le risque de dilution de la protection de l'environnement dans un droit du développement durable.

²⁸⁸ Voir par exemple, la jurisprudence relative au contrôle du bilan du juge administratif. Jean-Marc Février constate tout de même que s'il paraît difficile de systématiser l'œuvre de conciliation des juges, le mouvement semble désormais lancé en faveur d'une protection accrue de l'environnement devant les juridictions (FÉVRIER J.-M., « Section 2 : La conciliation dans la pratique du juge. Introduction », in LECUCQ O., MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, préc., p. 237).

protection de l'environnement. Ainsi, une exigence d'équilibre²⁸⁹ juste et évolutif entre les trois piliers du développement durable apparaît indispensable pour que la protection de l'environnement soit prise en compte au même titre que les intérêts socio-économiques. En ce sens, des documents de l'Union européenne évoquent le principe d'un « développement écologiquement durable »²⁹⁰ pour souligner la nécessaire prise en compte du pilier environnemental dans une proportion importante afin de ne pas aboutir à une dégradation de la qualité de l'environnement. Des auteurs se réfèrent au concept de « conditionnalité environnementale » pour mettre en œuvre le principe d'intégration. La conditionnalité vise à subordonner l'octroi d'un avantage au respect d'un comportement ou d'une obligation en faveur de la protection de l'environnement. La conditionnalité permet ainsi de faire respecter des dispositions protectrices de l'environnement, que ce soit de manière négative en sanctionnant le non-respect de dispositions de protection de l'environnement (par exemple, refus d'un projet attentatoire à l'environnement), ou de manière positive en octroyant un avantage supplémentaire pour une action visant à améliorer l'environnement²⁹¹. Si la conditionnalité permet d'opérer une discrimination parmi les activités économiques en fonction de paramètres écologiques, elle ne va pas cependant jusqu'à exiger expressément un équilibre entre protection de l'environnement et développement. Dans un autre registre, le principe de non régression²⁹², implique une exigence d'amélioration constante de la protection de l'environnement, qui s'impose essentiellement au pouvoir réglementaire depuis la décision du Conseil constitutionnel du 4 août 2016 relative à la loi pour la reconquête de la biodiversité, de

²⁸⁹ Certains auteurs parlent même d'un principe d'équilibre entre protection et développement : CHARBONNEAU S., « De l'inexistence des principes juridiques en droit de l'environnement », *D.*, 1995, p. 146.

²⁹⁰ La terminologie varie entre développement écologiquement/environnementalement durable/soutenable/acceptable. Voir par exemple, l'avis du Conseil économique et social européen sur la politique de l'environnement et le Marché intérieur (supplément d'avis sur la politique de l'environnement, facteur fondamental du développement économique et social), *JOCE*, C 332, 31 déc. 1990, p. 109 ; Résolution n° A3-0170/92 du Parlement européen sur l'incidence de la politique régionale communautaire sur l'environnement, *JOCE*, C 176, 13 juil. 1992, p. 34 ; Communication de la Commission européenne sur la croissance et l'environnement : quelques implications pour la politique économique, COM 94(465) final, 3 nov. 1994, p. 3.

²⁹¹ FLAESCH-MOUGIN C., « Vers une conditionnalité environnementale ? », in MASCLÉ J.-C. (dir.), *La Communauté européenne et l'environnement*, Colloque de la CEDECE (Angers, 6-7 oct. 1994), La Documentation française, 1997, pp. 185-208 ; VANDERVOST A., « Contenu et portée du concept de conditionnalité environnementale : vers un nouvel instrument au service du droit de l'environnement ? », *REDE*, 2/2000, p. 129 ; ALVES C.-M., « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », préc., p. 138 ; MIGAZZI C., *Le droit international face aux défis énergétiques contemporains*, thèse de droit, Lyon 3, 2017, dactyl., pp. 295-298.

²⁹² Ou encore appelé « principe de non-recul » (UNTERMAIER J., « Pour la faune sauvage de l'an 2000 », *La Lettre du Hérisson*, n° spécial, mars 1991, 3-3), ou *standstill* ou *not backtrack* par les anglo-saxons (cité par UNTERMAIER J., « La loi biodiversité : principes, concepts, orientations », *Le Courrier de la Nature*, n° 292, sept.-oct. 2015).

la nature et des paysages²⁹³. Ainsi, le principe permettrait de ne pas revenir sur un seuil minimal de protection sous couvert de conciliation de la protection de l'environnement avec d'autres enjeux, mais sa mise en œuvre semble cependant encore à l'heure actuelle techniquement difficile en l'absence de critères concrets. Au final, quelles que soient les solutions retenues, il semble primordial qu'une méthodologie émerge relative aux modalités et au niveau d'intégration de la protection de l'environnement dans les autres politiques publiques et règles de droit afin que le développement durable ne corresponde pas à une croissance qui intégrerait vaguement les préoccupations écologiques. À défaut, il correspondrait aux critiques selon lesquelles il tend à réaliser une subordination de la politique de l'environnement aux politiques économiques et commerciales, ou autrement dit à conférer au système économique libéral une nouvelle légitimité écologique, aboutissant ainsi à une dilution du droit de l'environnement dans le droit du développement ou dans un nouveau droit du développement durable qui n'aurait de durable que le nom²⁹⁴.

§ 2. L'instauration d'une temporalité juridique globale grâce à l'exigence de durabilité du développement

720. La thématique du développement, à laquelle est accolé l'adjectif normatif « durable », porte la promesse d'un idéal : un développement qui vise à satisfaire les besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs²⁹⁵. La formule est ambiguë, mais de la mise en évidence d'une idée d'égalité des besoins entre les générations présentes et futures ressort une exigence de durabilité du développement sur le long terme, parfois exprimée par la notion d'« utilisation durable »²⁹⁶. Le long terme, déjà présent en droit de l'environnement, devient un principe à part entière du développement durable (A),

²⁹³ CC, 4 août 2016, *Loi relative à la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, n° 2016-737 DC, considérant 10, *JO* du 9 août 2016, texte n° 5.

²⁹⁴ Voir en ce sens, DOUMBÉ-BILLÉ S., « Droit international et développement durable », préc., p. 245 et pp. 251-254.

²⁹⁵ Selon la définition communément admise telle qu'issue du rapport Brundtland et reprise en droit interne.

²⁹⁶ Par exemple, l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique de 1992 définit l'utilisation durable dans des termes proches du développement durable : il s'agit de « l'utilisation des éléments constitutifs de la diversité biologique d'une manière et à un rythme qui n'entraînent pas leur appauvrissement à long terme, et sauvegardent ainsi leur potentiel pour satisfaire les besoins et les aspirations des générations présentes et futures ». Ou encore, l'article 1^{er} de la directive n° 2000/60/CE du 23 oct. 2000, préc., dite « cadre sur l'eau », fonde explicitement l'utilisation durable de l'eau sur sa protection à long terme.

sans qu'un délai précis ne lui soit associé. Il s'agit davantage d'instaurer un cadre temporel global propre à appréhender l'évolution de la biosphère et de l'humanité (B).

A. La durabilité ou la prise en compte d'une temporalité écologique du long terme propre à assurer le développement durable

721. La durabilité signifie de manière courante ce qui est « de nature à durer longtemps »²⁹⁷. Appliqué au développement, le terme « durable » évoque en premier lieu le maintien d'une capacité du développement à se reproduire, c'est-à-dire conserver ou renouveler les conditions matérielles de sa reproductibilité. Cela semble inclure les conditions naturelles et mettre l'accent sur la dimension écologique du développement durable. Toutefois, suivant la logique dans laquelle on souhaite mettre en œuvre le développement durable, la durabilité peut être interprétée de manière opposée selon les auteurs. Elle peut avoir pour objet l'environnement, c'est-à-dire ses éléments et les processus naturels, ou au contraire le développement, c'est-à-dire les activités utilisatrices des ressources naturelles²⁹⁸. Le développement durable peut alors correspondre tout autant à un environnement soutenu qu'à une croissance durable²⁹⁹. Ces points de vue divergents sont généralement exprimés en termes de durabilité faible ou durabilité forte. La durabilité faible correspond à l'idée que la destruction des ressources naturelles, appelées capital naturel par les économistes, découlant de nos activités économiques peut être compensée par la création de ressources ou capital dit reproductible ou construit³⁰⁰, c'est à dire grâce à des technologies diverses³⁰¹. Par exemple, un fleuve pollué peut être dépollué, une forêt détruite peut être replantée, la biodiversité végétale réintroduite par une action volontariste, des milieux naturels menacés, telles les mangroves ou la moyenne montagne, peuvent être préservés, voire

²⁹⁷ *Le Petit Robert de la langue française*, 2016, en ligne, entrée « Durable ».

²⁹⁸ MICHELOT A., « Utilisation durable et irréversibilité(s). Du "jeu" de la temporalité aux enjeux de la durabilité », préc., p. 20.

²⁹⁹ Pour approfondir le débat, voir GODARD O., « Le développement durable et la recherche scientifique, ou la difficile conciliation des logiques de l'action et de la connaissance », in JOLLIVET M. (dir.), *Le développement durable, de l'utopie au concept. De nouveaux chantiers pour la recherche*, préc., pp. 68-70 : « Environnement soutenu ou croissance durable ? ».

³⁰⁰ Le terme capital utilisé par les économistes désigne de manière générale les ressources dont dispose une société. Il peut être naturel et vise dans ce cas les ressources naturelles renouvelables (par exemple, couverts végétaux, énergies hydrauliques, éoliennes ou solaires) et non renouvelables (les énergies fossiles comme le charbon, le gaz, le pétrole, etc.). Le capital peut aussi être construit : il s'agit du capital physique des infrastructures et des biens produits, le capital financier, le capital humain des compétences et des qualifications, le capital social des réseaux et des relations (BRUNEL S., *Le développement durable*, préc., p. 56).

³⁰¹ BOURG D., « Transition écologique, plutôt que développement durable. Entretien avec », préc., p. 77.

reconstruits³⁰². Dans cette perspective, il importe que le stock général de capital soit constant, indépendamment du capital naturel³⁰³ auquel on peut substituer du capital construit. L'accent est donc mis essentiellement sur la durabilité du développement, c'est-à-dire la capacité à produire du bien-être économique. Selon la durabilité forte, au contraire, une grande partie du capital naturel n'est pas technologiquement substituable et donc remplaçable par des technologies³⁰⁴. Ainsi, le stock général doit être constant, tout autant que le stock naturel, afin d'éviter des irréversibilités graves sur l'environnement, y compris pour des raisons utilitaristes à long terme³⁰⁵. Dans ce cas, la durabilité de l'environnement est davantage prise en compte. Au final, selon l'interprétation de la durabilité, l'accent est mis soit sur le pilier économique soit sur le pilier environnemental du développement durable, sans que les impacts sur l'autre pilier ne soient véritablement pris en compte. Or, de l'état des ressources naturelles et donc de la durabilité de l'environnement dépend à terme la durabilité du développement et des activités d'exploitation des ressources naturelles et plus généralement des intérêts humains. En effet, comment surmonter le dérèglement climatique, les pénuries énergétiques, l'épuisement des ressources naturelles, la sixième extinction de la biodiversité, l'empoisonnement de l'environnement ? Il apparaît par conséquent nécessaire d'avoir une approche globale de la durabilité tenant compte de l'interdépendance des piliers économiques et environnementaux du développement durable, se rapprochant ainsi d'une conception dialectique du rapport homme-nature³⁰⁶. Dans cette optique, le développement capitaliste actuel, qui aboutit à d'importantes dégradations de l'environnement, n'est pas durable. Une certaine prudence écologique fait défaut, qui limiterait le développement à la capacité de la biosphère à supporter les effets de l'activité humaine³⁰⁷. Autrement dit, le temps court des activités humaines d'exploitation des ressources naturelles doit se synchroniser avec la temporalité longue de renouvellement de ces ressources et la capacité d'assimilation des émissions polluantes par les milieux, c'est-à-dire de

³⁰² BRUNEL S., *Le développement durable*, préc., p. 58.

³⁰³ ARMINES, BRODHAG C., BREUIL F., GONDRAN N., OSSAMA F., *Dictionnaire du développement durable*, préc., entrée « Durabilité faible ».

³⁰⁴ BOURG D., « Transition écologique, plutôt que développement durable. Entretien avec », préc., p. 77.

³⁰⁵ ARMINES, BRODHAG C., BREUIL F., GONDRAN N., OSSAMA F., *Dictionnaire du développement durable*, préc., entrée « Durabilité forte ».

³⁰⁶ Sur ce point, voir OST F., *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, préc., pp. 243 et s.

³⁰⁷ En ce sens, le rapport Brundtland précise que le développement durable implique une « idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale imposent sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir » (CMED, *Notre avenir à tous*, préc., Chapitre 2 : Vers un développement durable, Introduction).

manière générale avec la résilience de l'environnement, afin d'aboutir à un certain maintien intemporel de ses ressources. Le temps long de l'environnement s'impose donc comme condition interne nécessaire au développement économique pour réaliser un développement durable, obligeant le droit à penser une autre temporalité que celle du court ou du moyen terme. La doctrine environnementaliste parle à cet égard d'un « temps écologique »³⁰⁸, c'est-à-dire une représentation du temps liée à la durée écologique des éléments³⁰⁹ et des processus naturels.

B. L'instauration d'un cadre juridique temporel global

722. L'exigence du long terme, qui sous-tend le concept de développement durable, trouve sa source dans l'ensemble de l'histoire de la préservation des ressources naturelles, en particulier des racines lointaines dans le mouvement conservateur nord-américain du début du XX^e siècle qui prônait déjà une utilisation sage et raisonnée des ressources naturelles tenant compte du long terme³¹⁰. Puis, le long terme pénètre l'ensemble du droit de l'environnement en de multiples problématiques³¹¹, telle la gestion des déchets nucléaires, la gestion de l'eau, l'effet de serre et les changements climatiques. Ainsi, nombre de mécanismes juridiques, concepts et mythes mobilisateurs du droit de l'environnement s'inscrivent dans un temps élargi plus conforme à la réalité naturelle³¹². Si les notions juridiques classiques de « patrimoine » et de « gestion en personne raisonnable » signifient de manière similaire qu'une décision relative à la gestion d'un bien doit être pensée dans la durée de façon à ne pas entamer l'héritage futur³¹³, le droit de l'environnement a la particularité de dessiner un temps très long en lien avec la durée écologique des éléments naturels. Le long terme correspond davantage à une représentation temporelle de l'environnement, dont le concept de « générations futures » en constitue l'archétype dans la mesure où il élargit l'horizon humain au travers des générations, au-delà de la durée de vies humaines, mettant en exergue le souci de perpétuation de l'espèce humaine lié

³⁰⁸ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, préc., p. 437.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 438.

³¹⁰ Voir *supra*, 2^e Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, Paragraphe 1 sur les idéologies à l'origine de la protection de l'environnement.

³¹¹ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, préc., p. 438.

³¹² Voir SOLEILHAC T., Le temps et le droit de l'environnement, préc.

³¹³ NAIM-GESBERT É., Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, préc., p. 444.

à l'évolution de la biosphère³¹⁴. Le long terme est donc très présent en droit de l'environnement, mais c'est avec le développement durable qu'une telle exigence de durabilité devient une stratégie politique³¹⁵ et juridique. Éric Naim-Gesbert parle à ce propos d'un « principe systématique » dans la mesure où l'exigence n'est plus propre à telle ou telle problématique, mais généralisée à l'ensemble des normes poursuivant un objectif de développement durable. Le principe manque néanmoins de substance, se rapprochant ainsi plus de l'idée que du concept, et s'apparente davantage à un cadre temporel élargi qu'à un délai déterminé.

723. En effet, si la durabilité, ou plus précisément le long terme, renvoie globalement à l'exigence de pérennité des ressources naturelles pour l'avenir, il n'est pas précisé que ce soit en termes d'années, de seuil ou tout autre critère. Le seul repère donné par la définition du développement durable est de ne pas compromettre la capacité des générations futures à répondre à leurs besoins de développement, voire leur santé selon l'article L. 110-1, II du Code de l'environnement. Toutefois, à quelle génération est-il fait référence précisément ? Les deux générations suivantes, celles des enfants et petits-enfants dont il semble naturel que les géniteurs se préoccupent, ou davantage ? En l'absence de définition des « générations futures », Jean-Pierre Beurier souligne qu'il n'y a pas véritablement de générations distinctes : « l'humanité peut être comparée non pas à un escalier dont les marches seraient nettement séparées, mais à un fleuve qui coule en permanence sans que l'on puisse distinguer les différentes gouttes qui le composent »³¹⁶. C'est donc l'humanité prise dans sa globalité, liant générations présentes et futures, qui semble ainsi concernée par le développement durable. Car en effet, si pour d'autres auteurs, les générations futures renvoient traditionnellement à trois voire quatre générations, c'est-à-dire aux descendants immédiats dans une idée de proximité naturelle entre ces différentes générations³¹⁷, il n'est pas question ici d'un délai temporel précis,

³¹⁴ Voir GAILLARD É., *Générations futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, préc., pp. 194-195, sur le lien entre le concept de « générations futures » et « développement durable » : pour l'auteur, le premier est à l'origine du second et constitue un point essentiel de sa définition. Nous allons dans le même sens en traitant le concept de « générations futures » comme une émanation de l'exigence de durabilité, elle-même principe clé de la définition et la portée du développement durable.

³¹⁵ En ce sens, Éric Naim-Gesbert précise que le développement durable devient une stratégie politique sous la terminologie d'éco-développement lors du premier rapport du Club de Rome en 1972 (CMED, *Limits to growth*, préc. ; NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, préc., p. 447).

³¹⁶ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 177 ; KISS A., « L'irréversibilité et le droit des générations futures », préc., p. 54.

³¹⁷ Notamment RAWLS J., *Théorie de la justice*, Le Seuil, 1987 et CARBONNIER J., *Flexible droit*, LGDJ, 1971, p. 202 (Pour ce dernier, « il n'y a jamais que trois – mettons, pour tout couvrir, quatre – générations qui puissent se sentir consciemment liées entre elles. Au-delà tout est brouillard et nuit, à quoi le droit ne doit plus sa garantie »), cités par OST F., *La nature hors la loi*, préc., p. 281.

aucun critère n'établissant « une graduation tenant compte de l'éloignement dans le temps entre des générations actuelles, proches ou lointaines, appelées ou non à se rencontrer »³¹⁸. Dans cette perspective, il s'agit d'une personnification de l'avenir qui vise à appréhender le futur ou le long terme de manière générale, sans précision. Dietier Birnbacher relève d'ailleurs qu'une telle référence à l'ensemble des générations futures est déjà comprise implicitement « dans le concept d'irréversibilité, qui implique que toutes les générations futures peuvent être affectées par un comportement présent »³¹⁹. La durabilité, qui met en perspective le lien entre les générations présentes et les générations futures, tend en définitive à établir, davantage qu'un délai temporel précis, un cadre temporel transversal, continu, global à l'échelle de l'humanité et de la biosphère, seul susceptible d'appréhender de manière adéquate les multiples phénomènes écologiques et atteintes à l'environnement sur le long terme. En effet, ces derniers peuvent prendre une signification particulière à des niveaux d'organisation supérieurs qui remontent jusqu'à celui de l'évolution de la biosphère dans son ensemble. Ainsi, « tel prélèvement de poissons est interprété à la lumière de la survie de l'espèce ; telle technique d'irrigation des sols est évaluée à l'aune des tendances globales des surfaces cultivables, de la productivité et de l'essor démographique ; tel changement d'affectation de l'espace, comme un déboisement, est appréhendé sous l'angle de sa contribution aux émissions de gaz à effet de serre ou de son impact sur la biodiversité, etc. »³²⁰. Loin d'établir une dictature du long terme, un cadre temporel global permet de prendre en compte l'ensemble des temporalités environnementales, « qu'elles soient durées, rythmes ou cycles des jours et des nuits, des reproductions et des migrations saisonnières, longueur géologique, brièveté de la floraison, rapidité des crues torrentielles ou de l'avalanche, permanence des conditions écologiques, progressivité de l'extinction, récurrence des inondations, instantané de l'explosion ou lente accumulation des polluants »³²¹. Un tel cadre vise également à orienter la réglementation, les décisions et les politiques publiques dans le sens d'une conservation à long terme, tenant ainsi compte de l'incertain. En ce sens, Martine Rémond-Gouilloud souligne qu'en l'absence de

³¹⁸ DELMAS-MARTY M., « Préface », in MARKUS J.-P. (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, 2012, p. 2 : pour l'auteur, l'imprécision de l'expression « Générations futures » appelle justement une telle graduation temporelle entre les différentes générations.

³¹⁹ BIRNBACHER D., « L'éthique du futur, une *contradictio in adjecto* ? », in MARKUS J.-P. (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, préc., p. 23.

³²⁰ GODARD O., « Chapitre 2 : Le développement durable, norme sociale molle ou nouveau principe de justification ? », in VIVIEN F.-D., LEPART J., MARTY P. (dir.), *L'évaluation de la durabilité*, préc., p. 55.

³²¹ SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 1316.

données scientifiques sûres sur l'évolution de l'environnement sur le long terme³²², l'intervention du droit et les décisions publiques reposent nécessairement sur d'autres critères inspirés du présent : la perception sociale du risque, ainsi que des choix éthiques de société³²³.

§ 3. La poursuite d'un progrès social grâce à des exigences éthiques

724. Le troisième pilier du développement durable exige la prise en compte des enjeux sociaux liés au développement. Il révèle ainsi la dimension éthique du développement durable (A) qui exige un progrès social, en particulier une équité, tant intergénérationnelle qu'intragénérationnelle, qui réaffirme la communauté de destins humains (B).

A. La dimension éthique du développement durable en réponse aux problématiques sociales

725. Le concept de développement durable a été forgé pour remettre en cause le développement capitaliste fondé uniquement sur la croissance, en partant du constat des effets pervers qu'il produit, c'est-à-dire les atteintes à l'environnement, mais aussi les inégalités sociales et l'absence de tout sens éthique. En réponse à cela, la notion de développement durable se fonde sur des préoccupations éthiques³²⁴, en particulier une exigence d'équité. L'éthique est d'ailleurs mise en avant par les tenants de la traduction de *sustainable development* en « développement soutenable », qui soulignent que le rapport Brundtland, fondateur de la notion, est d'abord animé par une idée de progrès social et de justice sociale. C'est pourquoi, selon eux, le terme *sustainable* doit être pris dans son sens fort de « soutenable », autrement dit « défendable », avec lequel l'éthique réapparaît pleinement, tandis que le terme « durable »

³²² « À mesure que l'on s'éloigne de l'instant présent, l'incertitude grandit : les certitudes font place aux probabilités, aux tendances lourdes et aux scénarios alternatifs. [...] Les données objectives propres à fonder une solution sûre deviennent discutables ». Les controverses relatives aux changements climatiques sont éloquentes à cet égard (RÉMOND-GOUILLOU M., « À la recherche du futur. La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », *RJE*, 1/1992, p. 7).

³²³ *Ibid.*, p. 8.

³²⁴ Le terme « éthique » est couramment utilisé comme quasi synonyme de « morale ». « Ce fut en effet Cicéron qui proposa le premier de traduire le mot grec *èthica* (les mœurs) par le mot latin *mores*. En ce sens, la morale ou l'éthique sont concernées, en première approximation, par tout ce qui touche les mœurs, le respect des personnes ou des choses qui caractérisent un individu ou une collectivité humaine » (PRADES J. A., *L'éthique de l'environnement et du développement*, PUF, « Que sais-je ? », 1^{ère} éd., 1995, p. 13).

évoque essentiellement le maintien d'une capacité du développement à se reproduire, mettant l'accent sur l'aspect temporel et la dimension écologique du développement durable³²⁵. Or, la préoccupation n'est pas seulement d'inscrire le développement dans la durée, mais aussi de le rendre conforme à des objectifs éthiques. Par exemple, il peut s'agir d'intégrer « l'intangibilité d'éléments ou de ressources naturelles (patrimoine génétique, écologique...) dotés d'une valeur intrinsèque aux yeux de la communauté, la préservation des possibilités de choix des générations futures, des seuils de viabilité d'un système pour tel ou tel acteur économique, pour l'organisation sociale locale elle-même, voire, lorsqu'il s'agit de contraintes plus importantes (voir par exemple en ce qui concerne les ressources en eau) pour la paix dans le monde ou pour le respect des droits de l'homme »³²⁶. Ainsi, la difficulté de la traduction de *sustainable development* réapparaît dans la mesure où les dimensions de durabilité et d'éthique sont toutes deux contenues dans le concept de développement durable³²⁷. Elles sont même très liées, car la durabilité est sous-tendue par l'idée d'une qualité de vie (comprenant les ressources et les milieux naturels) à respecter et à préserver pour les générations à venir au nom de l'équité intergénérationnelle, de la solidarité ou de la responsabilité à l'égard des générations futures. De manière plus générale, les exigences sociales et les conditions de vie des êtres humains sont des enjeux au cœur du développement durable, appelant une équité et une solidarité indissociables des approches économique et environnementale. Le préambule de la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification rappelle, par exemple, que le développement durable peut être compromis dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification du fait de l'existence « d'importants problèmes sociaux comme la pauvreté, une mauvaise situation sanitaire et nutritionnelle et l'insécurité alimentaire, ainsi que ceux qui découlent des migrations, des déplacements de populations et de la dynamique démographique »³²⁸. Par conséquent, le développement durable implique nécessairement une prise en compte des problématiques sociales, auxquelles il remédie en poursuivant un idéal de

³²⁵ JOLLIVET M., « Le développement durable, notion de recherche et catégorie pour l'action. Canevas pour une problématique hybride », préc., p. 104.

³²⁶ DANAIS M., « Durabilité et soutenabilité : dynamique des systèmes locaux », préc., p. 255.

³²⁷ Jean-Pierre Ribaut arrive ainsi au constat « qu'aucun des deux adjectifs (soutenable ou durable) ne reflète correctement le qualificatif anglais de *sustainable* », selon l'acception courante des deux termes (RIBAUT J.-P., « Environnement, mondialisation, développement durable... et éthique ! », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., p. 343). Éric Naim-Gesbert souligne que le développement durable constitue « l'expression matricielle de l'exigence d'une utilisation durable et équitable des ressources » (NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 139).

³²⁸ Alinéa 9 du préambule de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, signée à Paris en 1994.

justice entre les hommes, désigné en droit positif par le terme d'« équité », ou parfois par la « solidarité » qui en découle³²⁹.

B. L'équité intergénérationnelle et l'équité intragénérationnelle ou la réaffirmation d'une communauté de destins humains

726. L'impératif d'équité qui sous-tend le développement durable a une double dimension³³⁰ : il s'exprime dans la durée avec l'exigence d'une équité intergénérationnelle qui vise à préserver des potentialités pour les générations futures (1), et dans l'espace avec une équité intragénérationnelle tendant vers une meilleure répartition géographique du développement pour une même génération (2).

1) L'équité intergénérationnelle

727. L'équité intergénérationnelle renvoie à la durabilité dans la mesure où elle souligne la nécessité d'une continuité temporelle d'une génération à l'autre quant à la qualité de vie, impliquant une protection et une transmission du patrimoine, notamment du patrimoine naturel face aux urgences écologiques. À défaut, quel est l'avenir et les conditions de vie sensées pour l'humanité si nous consommons et détruisons à court ou moyen terme la plupart des ressources naturelles au nom du développement ? L'équité intergénérationnelle implique donc que chaque génération agisse comme fiduciaire dans la gestion de la planète et conserve les ressources naturelles afin de les transmettre aux générations futures. Chaque génération transmet un équivalent équitable de ce qu'elle a elle-même reçu, ce qui signifie que « l'utilisation présente ne doit pas entraîner une perte du potentiel de la ressource pour une utilisation future »³³¹. En transmettant ainsi les ressources naturelles, la génération présente œuvre au maintien d'une gamme des possibles étendue. L'équité intergénérationnelle, associée à l'exigence du long terme, tend à assurer la prospérité de l'humanité, notamment la survie de l'espèce dans des conditions au moins similaires au présent, du moins dans des conditions de vie pas plus dégradées, afin de garantir aux générations futures un accès suffisant aux ressources naturelles.

³²⁹ La solidarité entendue comme l'« entraide », la « mutualité » (*Le Petit Robert de la langue française*, 2017, en ligne) peut être une manière de répondre à l'exigence d'équité, mais les deux termes ne sont pas synonymes. Leur rapprochement vise à souligner que le droit de l'environnement se fonde sur la solidarité, qui participe de l'objectif plus large d'équité.

³³⁰ LANFRANCHI M.-P., « Développement durable et droit international public », préc., § 15.

³³¹ MICHELOT A., « Utilisation durable et irréversibilité(s) », préc., p. 16.

La volonté de préserver un milieu humainement viable ne préjuge toutefois en rien du futur, pour lequel l'incertitude est d'autant plus grande que le terme visé est lointain. En effet, « comment savoir quelles seront les priorités des générations futures ? Quels seront les besoins de demain ? Les techniques employées ? » Les moyens financiers dont on disposera pour restaurer l'environnement ? En outre, les connaissances scientifiques sur l'environnement sont bien souvent incertaines sur du très long terme. L'incertitude concerne donc tant les préférences des générations futures que leur environnement, ou encore le contexte décisionnel du moment (éthique, politique...) ³³². Ainsi, davantage que maintenir l'environnement dans un état précis, il s'agit essentiellement d'éviter les atteintes irréversibles à l'environnement, c'est-à-dire l'irréparable qui entamerait les possibilités des générations futures ³³³. Mais quid dans ce cas des ressources non renouvelables dont l'exploitation engendre forcément leur déclin irréversible, en tout cas à des échelles de temps qui ne soient pas géologiques, tels les minéraux, les hydrocarbures ou les nappes phréatiques fossiles ? Il convient en principe de ne pas les exploiter, car à défaut on tend vers un épuisement inexorable de ces ressources, ce qui ne respecte pas tant l'exigence de durabilité du développement sur le long terme que l'équité intergénérationnelle. Cependant, la durabilité correspond à un objectif, un cadre d'analyse et de pensée du droit sans force contraignante. De même de l'équité intergénérationnelle, qui bien qu'elle se raccroche à des mécanismes juridiques telle la responsabilité à l'égard des générations futures, la transmission d'un patrimoine commun, reste encore un principe éthique sans force contraignante ³³⁴. Ainsi, en l'absence d'une interdiction effective, l'exploitation des ressources non renouvelables perdure malgré une prise de conscience juridique de la vulnérabilité de l'humanité due à la dégradation de la biosphère. Jean-Jacques Gougnet

³³² SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, préc., p. 1304.

³³³ Pour le concept d'irréversibilité, voir *supra* 1^{ère} Partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, Paragraphe 2. Pour le concept de générations futures, voir GAILLARD É., *Générations futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, préc.

³³⁴ Des auteurs ont posé les jalons d'une réflexion sur la protection des générations futures, en particulier : BIRNBACHER D., *Verantwortung für zukünftige Generationen*, Reclam, 1989 (traduit en français sous le titre *La responsabilité envers les générations futures*, PUF, 1994) ; BROWN-WEISS E., *Fairness to Future Generations : International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, The United Nations University, 1989, en droit international de l'environnement (traduit en français sous le titre *Justice pour les générations futures*, Éd. Sang de la terre, 1993) ; GAILLARD É., *Générations futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, préc. Michael Bothe invoque, quant à lui, la nécessité d'un principe d'équité intergénérationnelle (BOTHE M., « La protection internationale de l'environnement. Allocation efficace des ressources, justice distributive et intérêt commun », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., p. 455). Dinah Shelton souligne la distinction entre la dimension procédurale du concept d'équité et sa dimension matérielle, la première faisant encore défaut en droit pour donner une certaine effectivité au concept (SHELTON D., « Equity », in BODANSKY D., BRUNNÉE J., HEY E. (dir.), *The Oxford handbook of international environmental law*, préc., p. 640).

remarque, toutefois, qu'une telle exploitation conditionne le développement durable en le limitant à la durée de vie du stock de ressources épuisables³³⁵. C'est pourquoi plusieurs auteurs préconisent que « le taux d'utilisation des ressources non renouvelables ne devrait pas excéder le taux auquel les alternatives durables peuvent être développées »³³⁶. Certaines économies nationales suivent cette démarche en procédant à une transition énergétique afin d'éviter le point de non-retour de la destruction définitive de l'environnement.

2) L'équité intragénérationnelle

728. Le développement durable est apparu au niveau international de la volonté de rééquilibrer les rapports nord-sud ou pays dits développés face aux pays dits en développement. Il s'agissait initialement d'établir une juste répartition des coûts et des avantages du développement entre les générations présentes afin de pallier un développement asymétrique des États. De manière plus générale, l'équité intragénérationnelle tend aujourd'hui à assurer la justice entre l'ensemble des êtres humains vivants, c'est-à-dire qu'il est tenu compte des disparités sociales et matérielles qui perdurent entre pays, mais aussi à l'intérieur d'un même pays. Le développement durable implique ainsi une solidarité sociale indissociable des approches économiques et environnementales, qui peut avoir une dimension tant planétaire que locale et concerne notamment l'élimination de la pauvreté³³⁷, le partage des connaissances dont l'information et l'éducation sont les piliers, ainsi que la distribution équitable des bénéfices et des coûts associés à la protection et à la dégradation des ressources naturelles. Si l'équité, ou la solidarité sociale qui en découle, fonde plusieurs mécanismes du droit de l'environnement, telle la responsabilité commune mais différenciée des États, l'obligation de coopération en droit international, ou encore le droit de chacun à un environnement sain et équilibré, il n'en existe aucune application ou invocabilité directe en tant que principe ou composante du développement durable, à l'instar de l'équité intergénérationnelle. La dimension sociale du développement durable constitue ainsi encore « le parent pauvre du concept »³³⁸. Un principe

³³⁵ GOUGUET J.-J., « Développement durable et décroissance. Deux paradigmes incommensurables », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., p. 135.

³³⁶ Par exemple, RIBAUT J.-P., « Environnement, mondialisation, développement durable... et éthique ! », préc., p. 343.

³³⁷ Le principe 5 de la Déclaration de Rio de 1992 énonce ce propos que l'élimination de la pauvreté « constitue une condition indispensable du développement durable, afin de réduire les différences de niveaux de vie et de mieux répondre aux besoins de la majorité des peuples du monde ».

³³⁸ PETIT B., « La dimension sociale du développement durable : le parent pauvre du concept », *LPA*, n° 12, 16 jan. 2004, p. 8.

ou une condition d'équilibre entre les trois piliers du développement durable permettrait de lier définitivement la solidarité sociale au développement économique et à la protection de l'environnement.

729. Au final, l'exigence d'équité entre les générations présentes et futures, et au sein même des générations présentes, repose sur une appréhension globale de l'humanité, concept qui a fait éclater les cadres spatiaux et temporels dans lesquels s'étaient jusqu'ici pensés les rapports juridiques³³⁹ et aboutit à une prise de conscience de la communauté de destins humains. Sous l'impulsion de la mondialisation, le développement durable entérine cette approche globale, en y ajoutant une dimension éthique : un partage équitable des ressources naturelles fondé sur une conception distributive de la justice, qui vise à réduire les inégalités grâce à une meilleure répartition des ressources³⁴⁰. L'idéal de justice, que certains rattachent au droit naturel³⁴¹, imprègne ainsi davantage le droit positif de l'environnement en martelant un principe d'équilibre, voire de solidarité entre les individus, qui appelle en outre d'autres modalités de gouvernance, car la solidarité implique aussi un exercice du pouvoir mieux partagé³⁴². Un auteur remarque toutefois que la prise en compte de l'humanité comme un tout reste difficile, en particulier dans les situations où la connivence d'intérêts entre générations présentes et

³³⁹ DUPUY P.-M., « Humanité, communautés et efficacité du droit », in *Mélanges René-Jean Dupuy : Humanité et droit international*, Pedone, 1991, pp. 135-136. En ce sens, l'humanité a une dimension « interspatiale », en ce qu'« elle regroupe tous les contemporains quel que soit le lieu de leur établissement », et « intertemporelle », en ce qu'elle « se pense au-delà des vivants » et prend en compte les gens à venir (DUPUY R.-J., « La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins », in *Études offertes à Claude-Albert Colliard : Droits et libertés à la fin du XX^e siècle*, Pedone, 1984, pp. 197 et s.). Le concept d'humanité, même s'il n'est pas dépourvu d'ambiguïté, n'est donc pas synonyme de communauté internationale dans la mesure où cette dernière désigne « l'ensemble des États, en voie d'institutionnalisation, entre lesquels sont répartis les peuples de la terre » ; tandis que l'humanité désigne « l'ensemble des peuples de la terre, abstraction faite de leur répartition en États, et non seulement les peuples d'aujourd'hui mais aussi les peuples de demain, les générations futures ; l'humanité c'est le genre humain dans sa perpétuation » (CHARPENTIER J., « L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique », in *Mélanges Alexandre Kiss : Les hommes et l'environnement*, préc., p. 17). Sur l'émergence du concept d'« humanité » après la Seconde guerre mondiale dans le cadre du droit international pénal (crimes contre l'humanité) puis relayé par le droit international de l'environnement, voir GAILLARD É., *Généralités futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, préc., pp. 143 et s.

³⁴⁰ La justice distributive s'entend, selon la conception d'Aristote qui l'oppose à la justice commutative, comme une justice sous forme de proportion géométrique, donnant à chacun ce qui lui est dû. Elle tente ainsi, autant qu'il est possible, d'opérer la meilleure répartition des richesses entre les hommes (TERRÉ F., *Introduction générale au droit*, Dalloz, 7^e éd., 2006, p. 13). La justice distributive domine, par exemple, le droit pénal en cherchant une peine à la hauteur du méfait. À l'opposé, la justice commutative assure une égalité mathématique donnant à chacun la même chose ; forme de justice qui domine en droit des contrats par exemple (DEUMIER P., *Introduction générale au droit*, LGDJ, 2011, p. 41).

³⁴¹ MORAND-DEVILLER J., « Le juste et l'utile en droit de l'environnement », préc., pp. 332 et s.

³⁴² Sur ces différents points, le développement durable se rapproche du solidarisme de Léon Bourgeois, auquel il peut être affilié comme le remarque Benoît Petit. Toutefois, le solidarisme ne se prononce pas explicitement pour la protection de l'environnement (PETIT B., « La dimension sociale du développement durable : le parent pauvre du concept », préc. p. 8).

futures est remise en cause. Il s'agit des cas où une problématique majeure du présent occulte un quelconque futur et ne permet pas d'envisager le long terme pour une partie de la population, telle une famine³⁴³, une catastrophe naturelle ou technologique, une grave crise économique jetant les individus dans une situation de grande pauvreté. Dans ces situations de grande détresse, la question urgente de vie ou de mort instaure « une tyrannie de l'immédiat qui prend le dessus sur toute planification à long terme »³⁴⁴. Lorsque les besoins primaires d'une population ne sont pas remplis, l'exigence de durabilité est remplacée par une nécessité de sécurité. C'est pourquoi le même auteur conclut que toute théorie sur les générations futures doit être limitée par la prise en compte première des besoins fondamentaux des générations présentes, ensuite seulement les besoins des générations futures dans un second temps. Par conséquent, « l'équité intergénérationnelle ne peut pas exister sans l'équité intragénérationnelle »³⁴⁵, faisant émerger ainsi un destin commun de l'humanité.

Conclusion du Chapitre 1

730. Après presque trente ans de développement du concept de développement durable, ce dernier s'est diffusé dans l'ensemble du droit. Inscrit au fronton de nombreuses législations, il a émergé du droit de l'environnement, en particulier à l'échelle internationale avant d'être repris dans la majorité des systèmes juridiques du monde, soulignant ainsi la vocation universelle du concept et plus largement du droit de l'environnement qui s'adresse à l'ensemble de l'humanité³⁴⁶. Le développement durable fait ainsi partie, selon Marcel Jollivet, des notions communes, telle la liberté, la démocratie, le progrès à l'aide desquelles les sociétés humaines se donnent un projet idéal et pensent, à un moment donné, leur fonctionnement et leurs

³⁴³ GILLESPIE A., « VIII. Futures Generations », in *International environmental law, policy, and ethics*, Oxford University Press, 2^e éd., 2014, p. 107.

³⁴⁴ *Ibid.*, pp. 107-108 : « In these situations, "the tyranny of the immediate" takes precedence over any long-term planning ».

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 108 : « Inter-generational equity cannot exist without intra-generational equity ».

³⁴⁶ Sur la vocation universelle du droit de l'environnement, voir VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 6 ; CAUDAL S., « Silence de la loi de 1976 », in CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M. (dir.), *La protection de la nature. 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, préc., p. 46 : l'auteure parle de « normes de portée quasi-universelle » à propos de la grande loi du 10 juil. 1976 ; MORAND-DEVILLER J., *Le droit de l'environnement*, préc., p. 3.

évolutions³⁴⁷. En l'occurrence, il s'agit d'établir une société économiquement prospère, écologiquement durable et socialement équitable.

731. Le projet reste néanmoins encore trop large et ambigu pour stabiliser une direction claire pour la transformation du mode de développement actuel. Les anciens modèles de développement, parfois légèrement adaptés aux enjeux environnementaux et sociaux, peuvent ainsi être labellisés « développement durable » à côté des nouvelles règles engendrées par le développement durable, d'autant plus qu'aucune obligation précise ne pèse sur les acteurs, si ce n'est la mise en œuvre du principe d'intégration qui est la seule implication du développement durable d'application contraignante. En effet, la durabilité et l'équité constituent davantage des directives générales, qui ne sont pas encore arrivées à maturité pour produire des effets contraignants. En outre, le développement durable n'a pas de portée juridique directe en soi. Il constitue davantage un objectif du droit et plus généralement un paradigme à l'aune duquel l'ensemble du droit de l'environnement (mécanismes juridiques, principes, concepts, normes.) est repensé, construit et mis en perspective. Le développement durable apparaît alors comme « une bannière conceptuelle permettant de fédérer divers principes et méthodes déjà existants », et à l'extrême limite, comme « une source d'inspiration permettant la création de nouveaux principes et méthodes »³⁴⁸. Pierre-Marie Dupuy parle à ce propos d'une « matrice conceptuelle »³⁴⁹, destinée selon d'autres auteurs à nourrir spirituellement le droit et non pas à en figer son évolution³⁵⁰.

732. Dans ce processus de réajustement et d'ajustement du droit de l'environnement à l'objectif de développement durable, l'adaptation du droit et de la société actuelle aux enjeux du développement durable est lente et progressive malgré les urgences écologiques, ce qui laisse à penser que nous avons encore le temps d'attendre. Par conséquent, il s'agit désormais « d'arriver à penser le compte à rebours », c'est-à-dire le délai dont nous disposons pour effectuer un virage complet vers le développement durable avant que « la fin de tout but

³⁴⁷ JOLLIVET M., « Le développement durable, notion de recherche et catégorie pour l'action. Canevas pour une problématique hybride », préc., p. 97-98.

³⁴⁸ PETIT B., « La dimension sociale du développement durable : le parent pauvre du concept », préc., p. 8, § 12.

³⁴⁹ DUPUY P.-M., « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », préc., p. 886. On pourrait parler également d'un « concept matriciel », entendu comme « celui susceptible d'engendrer ou de fonder d'autres concepts, notions ou principes juridiques » (GAILLARD É., *Généralités futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, préc., p. 149, note 60).

³⁵⁰ ROMI R., BOSSI G., ROUSSEAU S., *Droit international et européen de l'environnement*, Montchrestien, 2005, p. 14.

possible » ne soit irréversible³⁵¹. La prise de conscience d'un tel ultimatum est possible, selon Luc Semal et Bruno Villalba, si nous arrêtons de « nous bercer, au Nord comme au Sud, de l'illusion que la corne d'abondance de la science et du progrès pourra résoudre tous les problèmes, dans l'égalité et la justice universelle ». Si « on ne négocie pas avec la nature »³⁵², il devrait en être de même du développement durable qui de paradigme ou référentiel doit passer au statut de véritable principe contraignant afin d'adopter rapidement des réponses juridiques à la hauteur des enjeux environnementaux.

³⁵¹ En ce sens, SEMAL L., VILLALBA B., « Chapitre 4 : Obsolescence de la durée. La politique peut-elle continuer à disqualifier le délai ? », préc., p. 97.

³⁵² Expression tirée de COCHET Y., *Pétrole apocalypse*, Fayard, 2005, et citée par SEMAL L., VILLALBA B., « Chapitre 4 : Obsolescence de la durée. La politique peut-elle continuer à disqualifier le délai ? », préc., p. 98.

CHAPITRE 2 : LA DÉMOCRATIE ENVIRONNEMENTALE

733. « L'environnement est un problème historiquement enraciné dans l'élaboration de notre société technicienne. L'environnement est indissolublement lié à une construction du régime démocratique, qui s'est élaboré en considérant que la nature n'était qu'une question subalterne. Seule comptait la possibilité de la politique de façonner le monde social, au-dessus du monde naturel »¹. Ainsi, Marianne Moliner-Dubost souligne que scientisme et technocratie autoritaire ont imposé certains choix en matière d'environnement non seulement sans débat public, mais également sans débat parlementaire. C'est le cas par exemple du droit nucléaire qui a été construit par voie réglementaire sur la base légale fort ténue de l'article 8 de la loi du 2 août 1961 sur les pollutions atmosphériques et les odeurs². « Ces pratiques ont suscité en retour une certaine défiance, qui conjuguée à une aspiration sociale à une meilleure prise en compte de l'environnement »³ ont appelé nécessairement des changements dans la gestion et la gouvernance des problématiques environnementales.

734. En effet, l'environnement passe progressivement d'affaire d'État à une affaire commune pour laquelle tout le monde est concerné. Ainsi, certaines compétences particulières en la matière, telle la gestion des déchets ménagers, le service public d'assainissement collectif aux communes, la politique des espaces naturels sensibles aux départements, sont transférées à des autorités décentralisées. De manière générale, l'article 1^{er} de la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences dispose que « les communes, les départements et les régions [...] concourent avec l'État [...] à la protection de l'environnement et à l'amélioration du cadre de vie »⁴. Les collectivités territoriales deviennent petit à petit un financeur important de la

¹ SEMAL L., VILLALBA B., « Chapitre 4 : Obsolescence de la durée. La politique peut-elle continuer à disqualifier le délai ? », préc., p. 97.

² MOLINER-DUBOST M., « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA*, n° 5, 14 fév. 2011, p. 259.

³ *Ibid.* Voir en ce sens également les différents rapports sur l'état de l'environnement en France de l'Institut français de l'environnement (IFEN) puis du Service de l'Observation et des Statistiques (SOeS) du ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie établis tous les 4 ans depuis 1994, en particulier SOeS, « La prise de conscience accrue des Français sur les questions environnementales », in *L'environnement en France*, Rapport sur l'état de l'environnement en France, 2014, pp. 27 et s.

⁴ Loi n° 83-8 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, préc.

protection de l'environnement⁵. La société civile, avec les associations de protection de l'environnement et les citoyens eux-mêmes, se voit octroyer des droits et des obligations en vue de protéger l'environnement. Entre autres, l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976 prévoit qu'« il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit », et que « les activités publiques ou privées d'aménagement, d'équipement et de production doivent se conformer aux mêmes exigences »⁶. Les associations de protection de l'environnement peuvent faire l'objet d'un agrément du ministère chargé de l'environnement et leur capacité à ester en justice est reconnue lorsqu'est portée atteinte à un intérêt collectif qu'elles ont pour objet de défendre⁷. Pour que ces droits et obligations s'exercent en pratique, « les citoyens doivent, directement ou par leurs groupements, être en mesure d'être informés et de participer aux décisions pouvant exercer une influence sur leur environnement »⁸. En ce sens, la majorité des textes, en particulier la Convention phare d'Aarhus du 25 juin 1998, lie droit à l'environnement et procédures d'information et d'habilitation du public à participer aux processus décisionnels, le premier fondant les secondes qui en assurent l'effectivité⁹. À défaut, « si les citoyens ne peuvent contrôler et discuter les projets qui risquent d'affecter l'environnement, le droit à l'environnement reste un vœu pieux »¹⁰. La participation des citoyens apparaît donc comme un outil procédural indispensable de la protection de l'environnement. Michel Prieur remarque que « le mouvement de 1968 et l'apparition des politiques publiques d'environnement à partir de 1970 vont entraîner un désir accru du public, relayé par des associations, de ne plus laisser les autres (c'est-à-dire les élus et l'administration) décider à leur place mais d'intervenir eux-mêmes dans la décision »¹¹. Cette demande sociale nationale s'est imposée dans de nombreux pays et a été soutenue par « une sorte de lame de fond internationale dont Aarhus est la traduction juridique normative »¹².

⁵ Voir notamment : IFEN, « L'action des collectivités locales », in *L'environnement en France*, Rapport sur l'état de l'environnement en France, 1994, p. 308 ; IFEN, « L'action publique pour préserver l'environnement », in *L'environnement en France*, Rapport sur l'état de l'environnement en France, 2006, p. 464.

⁶ Loi n° 76-629 du 10 juillet, préc.

⁷ *Ibid.*, article 40.

⁸ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 135.

⁹ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, préambule al. 8 et article 1^{er}.

¹⁰ PRIEUR M., « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *RJE*, 4/1988, p. 398.

¹¹ *Ibid.*, p. 397.

¹² PRIEUR M., « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE*, NS/1999, p. 12.

735. Plusieurs raisons expliquent ce phénomène. Tout d'abord, la protection de l'environnement touche directement les citoyens à travers des préoccupations immédiates de leur vie quotidienne, notamment leur cadre de vie. C'est pourquoi ils se sentent plus facilement concernés par de telles problématiques. Ensuite, la gravité des problèmes d'environnement pour les générations futures n'a fait que généraliser la demande des citoyens en faveur de modalités nouvelles de participation. En ce sens, « plusieurs catastrophes ou crises écologiques, qu'il s'agisse de marées noires, d'accidents liés à des installations industrielles ou nucléaires ou encore de risques collectifs diffus tels le réchauffement climatique ou la perte de la biodiversité ont entraîné une sensibilité accrue du public aux problèmes d'environnement »¹³. Marianne Moliner-Dubost met en exergue en ce sens la dimension collective de la protection de l'environnement « particulièrement propice à la construction d'une démocratie environnementale »¹⁴, car l'humanité est concernée et c'est de sa survie dont il s'agit. D'autant plus que le développement des sciences et de la technique fait courir aujourd'hui aux individus et à leur environnement un certain nombre de risques dont il est souvent difficile de déterminer la nature et l'ampleur¹⁵. Michel Prieur remarque aussi que « la revendication de la participation des citoyens à la protection de l'environnement est liée aux caractères particuliers des problèmes d'environnement : universalité, longue durée, interdépendance et irréversibilité »¹⁶. Pour d'autres, c'est le développement durable qui implique une participation élargie de l'ensemble des acteurs concernés dans le processus décisionnel, en particulier des citoyens plus directement touchés par les atteintes à l'environnement.

736. Quoi qu'il en soit, face à une demande sociale croissante en ce sens, le droit de l'environnement innove et crée des procédures originales d'information et de participation des citoyens. Bien plus, il consacre progressivement un principe d'information sur l'environnement ainsi qu'un principe de participation du public, qui gouvernent toute la matière et révèlent la dimension démocratique du droit de l'environnement (Section 1). Bien que connaissant des limites et des critiques, information et participation du public en matière d'environnement sont de plus en plus associées par la doctrine à une véritable « démocratie environnementale »,

¹³ JAMAY F., « Principe de participation : droit à l'information », *JCl. env. et dév. durable*, fasc. n° 2430, 23 nov. 2016, § 1 ; dans le même sens, PRIEUR M., « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », préc., p. 12.

¹⁴ MOLINER-DUBOST M., « Démocratie environnementale et participation des citoyens », préc., p. 259.

¹⁵ JAMAY F., « Principe de participation : droit à l'information », préc., §§ 1 et 4.

¹⁶ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 136.

concept en émergence qui tend à gouverner le droit de l'environnement en lui assignant un objectif de plus en plus précis (Section 2).

Section 1. Les principes d'information et de participation du public dans le domaine de l'environnement, révélateurs de la démocratie environnementale

737. Dans notre société d'information, le pouvoir semble plus que jamais lié au savoir, en particulier en matière d'environnement. En effet, les décisions et les politiques environnementales dépendent de la maîtrise d'une information technique et scientifique, permettant aux décideurs de poser les choix pertinents en pleine connaissance de cause. Dans cette perspective, les experts ont une place décisive auprès des décideurs et la société civile ne peut prendre une part utile dans la gestion des affaires publiques relatives à l'environnement ou susceptibles d'avoir un effet important sur celui-ci seulement si elle accède aux informations sur l'environnement. Par exemple, le fait d'effectuer des choix de consommation écologiques, ou de se positionner quant à l'implantation ou la continuité d'une activité industrielle dans une zone, n'est possible que si la société civile a accès aux informations pertinentes. À défaut, elle est maintenue dans une ignorance qui oblitère tout positionnement de sa part, que ce soit par sa participation aux décisions publiques, par des recours en justice, etc. Le contrôle de l'information est par conséquent crucial. Et au-delà, il faut également que chacun puisse agir pour protéger l'environnement, non pas seulement par voie contentieuse comme c'est le cas traditionnellement, mais en amont des décisions et des politiques publiques en prenant part à leur élaboration. Or, le mot d'ordre a longtemps été le secret, tant du côté de l'administration que des industriels¹⁷. « Le caractère technique et complexe des problèmes d'environnement et l'incertitude ou l'ignorance scientifique servaient de justification au refus de communiquer des données à une population ignorante »¹⁸. Ainsi, un clivage entre le public et les autorités publiques lié au « déséquilibre informatif » a longtemps régné au détriment du premier et en

¹⁷ En effet, les politiques d'environnement se heurtaient à des traditions de secret administratif confortées par le secret industriel et commercial en matière de pollution industrielle et le secret défense en matière nucléaire.

¹⁸ PRIEUR M., « Le droit à l'information en matière d'environnement. Présentation de la directive 90.313 CEE du 7 juin 1990 », in PRIEUR M. (dir.), *Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne*, PU Limoges, 1997, pp. 9-10.

faveur des secondes¹⁹, de même qu'un manque de partage du pouvoir entre les pouvoirs publics et les administrés. Cela est dû au fait que traditionnellement l'Administration est considérée comme le seul vecteur légitime de l'intérêt général par opposition à l'illégitimité supposée des intérêts particuliers ou catégoriels portés par la société civile. En outre, le fait que l'intervention du citoyen dans les choix publics n'est pas souhaitée révèle une tradition démocratique déficiente²⁰.

738. À partir des années 1980, le manichéisme entre société civile d'un côté, et pouvoirs publics et Administration de l'autre, qui aboutit à une mise à l'écart de la société civile, ne peut plus être la seule voie envisageable en matière d'environnement. En effet, face à l'émergence d'une conscience écologique au sein de la société liée à la gravité de la crise environnementale et face à l'insuffisance des gouvernements à résoudre seuls les problèmes environnementaux majeurs, il est apparu qu'une société civile avertie et responsabilisée était un partenaire indispensable pour relever le défi du développement durable²¹. En outre, l'augmentation générale du niveau d'instruction des populations, le besoin de comprendre et la place grandissante de l'environnement dans les décisions publiques, vont susciter de plus en plus une demande d'information et de participation du public, qui aboutit à la mise en place de droits procéduraux. Le premier d'entre eux, l'accès à l'information du public apparaît indispensable dans la mesure où il contribue à sensibiliser le public aux problèmes environnementaux et conditionne la mise en œuvre d'autres droits, qu'il s'agisse de participer, d'effectuer un recours contentieux, etc. Car « pour que chacun puisse effectivement veiller à la sauvegarde de l'environnement (article L. 110-2 C. env.), il est indispensable qu'il dispose d'informations concernant à la fois l'état de l'environnement et les projets qui risquent d'y porter atteinte »²². Ensuite, la participation du public acquiert une place de plus en plus importante afin que les citoyens puissent prendre une part utile dans la gestion des affaires publiques liées à

¹⁹ LARSEN C., « Introduction », in LARSEN C. (dir.), Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne : Bilan et perspectives, Actes du colloque de l'Association Belge pour le Droit de l'environnement (Bruxelles, 17 sept. 2001), Bruylant, 2003, p. 9.

²⁰ Vedel remarque qu'en France, malgré la diversité des expériences constitutionnelles, l'intervention du citoyen dans les choix publics n'a jamais été souhaitée (VEDEL G. « L'inexpérience constitutionnelle de la France », in DE LAUBADÈRE A. (dir.), *Pages de doctrine, tome I : Aux sources du droit. L'État et le politique*, LGDJ, 1980, p. 437, cité par FÉVRIER J.-M., « Les principes constitutionnels d'information et de participation », *Env.*, n° 4, avr. 2005, comm. 35, p. 31).

²¹ Déclaration de Lucques, adoptée à la première réunion des Parties à la Convention d'Aarhus de 1998, tenue à Lucques (Italie) du 21 au 23 oct. 2002.

²² PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 148.

l'environnement, renouvelant le pouvoir de décision unilatérale de l'administration et la démocratie représentative classique. L'impulsion en ce sens est donnée au niveau international et dans certains États qui introduisent des mécanismes permettant d'accéder à certains documents publics et de participer aux décisions administratives, en liaison étroite avec une démocratisation accrue des processus d'action administrative²³. Au-delà de l'émergence d'une multitude de procédures, cette évolution aboutit progressivement sous l'impulsion du droit international et du droit communautaire à l'affirmation des principes généraux d'information et de participation du public en matière d'environnement²⁴ (§ 1), consacrés également en droit interne (§ 2).

§ 1. L'émergence en droit international et communautaire d'un principe d'information et de participation du public en matière d'environnement

739. Alors que des mécanismes d'accès à l'information et de participation du public étaient déjà consacrés de manière sectorielle et hétérogène parfois en lien avec l'environnement, différents textes internationaux (A) et communautaires (B) reconnaissent progressivement un principe du droit à l'information et à la participation du public en matière d'environnement.

A. Le rôle d'impulsion du droit international

740. Le droit international général favorise très tôt l'apparition d'un principe d'information et de participation du public en matière d'environnement, tout d'abord dans des instruments de *soft law* (1), puis dans des instruments de *hard law* en particulier au niveau régional européen,

²³ PRIEUR M., « Le droit à l'information en matière d'environnement. Présentation de la directive 90.313 CEE du 7 juin 1990 », préc., p. 10.

²⁴ L'accès à la justice sera abordé à l'occasion de l'analyse de l'information et de la participation du public, notamment quant au statut juridique de ces deux droits et leur portée contentieuse. Mais l'accès à la justice ne sera pas traité dans l'absolu, car s'il est certes indispensable pour la garantie des droits des citoyens dans une société démocratique, en particulier le droit à l'environnement, il demeure à part des deux autres droits procéduraux. Ces derniers sont sous-tendus par une logique de démocratie participative, qui renouvelle les liens entre société civile et pouvoirs publics, ce qui n'apparaît pas nécessairement dans l'accès du public à la justice (ou si c'était le cas, c'est que l'information et la participation du public auraient largement manqué leur cible). De ce fait, en tant qu'il ne constitue pas un élément constitutif de la redéfinition de la démocratie en matière d'environnement, l'accès à la justice ne sera pas développé en tant que tel. D'ailleurs le triptyque information/participation/accès à la justice est mis en avant essentiellement en droit international (Principe 10 de la Déclaration de Rio, Convention d'Aarhus, etc.), tandis que le reste de la réglementation européenne ou nationale relative à l'association de la société civile au pouvoir décisionnel se réfère au diptyque information/participation.

ce qui a des conséquences sur le droit national de l'environnement. En particulier, deux outils impulsent avec force le principe d'information et de participation du public en matière d'environnement. D'un côté, la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 consacre un droit général à l'information et à la participation du public en matière d'environnement avec des exigences précises quant à leur mise en œuvre par les États parties (2). D'un autre côté, la Convention européenne des droits de l'homme via la jurisprudence innovante de la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît pour l'heure un droit à l'information en matière d'environnement à travers la protection d'autres droits fondamentaux (3).

1) La reconnaissance d'un principe d'information et de participation du public dans les instruments généraux de soft law relatifs à l'environnement

741. Dès les années 1970, le droit international général, s'appuyant sur l'idée que l'information et la participation du public sont nécessaires pour une protection efficace de l'environnement, proclame un principe d'information et de participation du public dans de nombreux instruments de *soft law*. Entre autres²⁵, la Déclaration de Stockholm de 1972 prévoit en son principe 19 que l'éducation et l'information du public lui permettront de contribuer à la protection de l'environnement. La libre circulation des informations scientifiques et techniques est également encouragée dans le principe 20. La recommandation 97 du Plan d'action pour l'environnement, adopté à l'issue de la conférence, est plus explicite sur la participation et encourage les États à faciliter « la participation du public à la gestion et au contrôle de l'environnement » et « à prévoir les moyens de stimuler la participation active des citoyens »²⁶. La Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982 reprend la nécessité de diffuser « les connaissances relatives à la nature par tous les moyens possibles » (principe 15), y compris les informations obtenues grâce à la recherche scientifique (principe 18). Elle insiste sur l'information du public, « par des moyens appropriés et en temps voulu », concernant les éléments nécessaires à la mise en œuvre de la planification, tels que les stratégies de conservation de la nature, les inventaires portant sur les écosystèmes, afin « qu'il puisse

²⁵ Pour un aperçu plus exhaustif des textes internationaux ayant consacré le droit à l'information en matière d'environnement avant la Convention d'Aarhus, voir JAMAY F., « Principe de participation : droit à l'information », préc., §§ 10-15, et PRIEUR M., « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », préc., pp. 17-20. Les textes antérieurs qui ont inspiré la Convention d'Aarhus sont également cités au début de son préambule.

²⁶ Cité par JAMAY F., « Principe de participation », *JCl. env. et dév. durable*, fasc. n° 2440, 7 août 2016, § 11. Sur le plan d'action pour l'environnement, voir KISS A., SICAULT J.-D., « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 5/16 juin 1972) », *AFDI*, vol. 18, n° 1, 1972, pp. 615 et s.

effectivement être consulté et participer aux décisions » (principe 16). Le principe 23 énonce de manière plus générale le principe de participation en affirmant la possibilité pour toute personne « de participer, individuellement ou avec d'autres personnes, à l'élaboration des décisions qui concernent directement son environnement ». En 1992, la Déclaration de Rio proclame un principe d'information et de participation du public en liant étroitement les deux dimensions qui se fertilisent réciproquement. Le texte dispose ainsi que : « La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci » (principe 10).

742. La portée juridique de ces textes reste cependant limitée. Pour la plupart, ils n'ont pas d'effet direct en droit interne, ce qui signifie qu'un particulier ne peut pas s'en prévaloir directement à l'encontre de la puissance publique. En ce sens, le Conseil d'État entérine expressément dans un arrêt *Commune de Groslay* du 6 juin 2007²⁷, le caractère purement déclaratif et l'absence de portée obligatoire des textes internationaux de *soft law*, dont « la Déclaration de Stockholm adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de 1972, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992, la Charte mondiale de l'environnement et la Charte européenne de l'environnement et de la santé ». Il s'agit d'une position classique du juge administratif en la matière, qui vaut pour de nombreuses déclarations ou chartes de droit international participant d'un mouvement de reconnaissance politique du principe d'information et de participation du public en matière d'environnement, et non pas de sa consécration proprement juridique. En effet, « le principe apparaît davantage comme une déclaration d'intention, une modalité moderne et quelque peu ambitieuse de

²⁷ CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, n° 292942, *Lebon*, p. 237 ; *AJDA*, 2007, p. 1527, concl. AGUILA Y.: « Considérant que la déclaration de Stockholm adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de 1972, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992, la Charte mondiale de l'environnement et la Charte européenne de l'environnement et de la santé ne produisent pas d'effets en droit interne ». Jurisprudence confirmée pour le principe 10 de la Déclaration de Rio relatif à l'information et la participation du public : CE, 25 sept. 2013, *Soc. française pour le droit de l'environnement*, n° 352660, cons. 25.

gouvernance, que comme un réel principe juridique source de droits pour le public et d'obligations pour les États »²⁸.

743. Il en va différemment de la Convention d'Aarhus, premier texte général de *hard law* en la matière, qui va véritablement mettre en œuvre le principe 10 de la Déclaration de Rio. Ce dernier est d'ailleurs expressément visé dans le Préambule de la convention (alinéa 2).

2) La consécration d'un droit à l'information et à la participation dans la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement

744. La Convention régionale d'Aarhus²⁹, issue de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, consacre pour la première fois dans un instrument juridique contraignant les droits à l'information et à la participation du public (a). La Convention joue un rôle d'impulsion dans le domaine au niveau régional européen³⁰. Sa portée reste cependant limitée du fait d'un contrôle limité de son application (b).

a) Le contenu de la Convention d'Aarhus

745. Le texte de la Convention instaure un droit d'accès à l'information en faisant peser sur les autorités publiques l'obligation de mettre les informations qui leur sont demandées à la disposition du public (article 4). Également, les États sont invités à rassembler les informations sur l'environnement et à les diffuser, notamment dans des bases de données électroniques auxquelles le public a facilement accès (article 5). La Convention est un « texte ambitieux »³¹ doté d'un champ d'application large, tant concernant l'information que le public concernés³².

²⁸ FERMAUD L., « Le renouveau du principe de participation en matière environnementale à l'aune de la réforme législative du 27 déc. 2012 », *RFDA*, 2013, p. 603.

²⁹ Signée à Aarhus le 25 juin 1998, entrée en vigueur le 30 oct. 2001, préc.

³⁰ Si la Convention s'inscrit dans le cadre des travaux de l'ONU, elle s'adresse prioritairement aux États membres de la Commission économique pour l'Europe. La Convention peut également être signée par des organisations internationales, comme l'illustre le cas de l'Union européenne.

³¹ PRIEUR M., « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », préc., p. 20. Voir également l'ensemble du numéro spécial de la *RJE* 1999 sur la Convention d'Aarhus.

³² Voir les définitions données à l'article 2 de la Convention. L'article 4 § 1 précise que le public n'a pas à faire valoir un intérêt particulier pour accéder à l'information sur l'environnement. Pour des commentaires sur la Convention, voir LARSEN C., « L'accès aux informations sur l'environnement en droit international : la Convention d'Aarhus », in LARSEN C. (dir.), *Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne : Bilan et perspectives*, préc., p. 25 ; « La Convention d'Aarhus », *RJE*, NS/1999.

Il en est de même pour la participation du public, qui concerne un grand nombre de décisions relatives à des activités énumérées à l'annexe I (article 6)³³, de plans, programmes, politiques relatives à l'environnement (article 7), et l'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale (article 8). La Convention souligne l'importance d'une information efficace du public tout au long du processus décisionnel pour qu'il puisse prendre effectivement part à la procédure de participation (article 6, § 2, 3, 6). En outre, il est exigé que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire en amont de la décision « lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence » (article 6, § 4). Le public doit pouvoir soumettre toutes observations, informations, analyses ou opinions (article 6, § 7). Et les résultats de la participation doivent être pris en considération (articles 6, § 8 et 8 *in fine*).

746. Si la Convention apporte un certain nombre d'idées novatrices dans le droit de la participation, Michel Delnoy modère la portée des nouveautés à l'échelle de la procédure d'élaboration d'une décision administrative, qui ne sont ni très nombreuses ni réellement fondamentales, d'autant plus que la convention renvoie à plusieurs reprises au droit national et à la marge de manœuvre des États qui peuvent mettre en œuvre *a minima* ces principes. La convention se présente davantage, selon l'auteur, comme une liste de standards minimum³⁴, mais qui a au moins le mérite d'exister ce qui n'était pas nécessairement le cas en 1998 ou du moins pas de manière aussi généralisée concernant l'environnement dans son ensemble. De plus, les idées d'Aarhus vont progressivement pénétrer toute une série de conventions internationales postérieures³⁵, le droit européen ainsi que le droit interne, révélant ainsi l'impact universel et l'influence de la Convention d'Aarhus³⁶. La portée de la Convention est donc

³³ La liste des activités concernées s'inspire largement de celle de l'annexe I de la directive du 27 juin 1985 dite « Études d'impact » (directive 85/337/CEE, *JOCE*, L 175, 5 juil. 1985, p. 40) et de l'annexe I de la directive 96/61/CE du 24 sept. 1996 dite « IPPC », préc.

³⁴ DELNOY M., « Définition, notions de base, raison d'être et sources juridiques des procédures de participation du public », in JADOT B. (dir.), *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Actes du colloque du 27 mai 2004, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruylant, 2005, p. 23.

³⁵ Notamment la Convention européenne du paysage de 2000 qui renvoie à la Convention d'Aarhus, de même que le Protocole de Madrid du 21 jan. 2008 relatif à la gestion intégrée des zones côtières en Méditerranée.

³⁶ Sur les relations entre la Convention d'Aarhus et la participation du public : PRIEUR M., « Intervention », in CONSEIL D'ÉTAT, *La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, La Documentation française, coll. « Droits et débats » n° 4, 2012, p. 71.

fondamentale dans l'émergence d'une démocratie environnementale malgré un contrôle juridictionnel limité de son application.

b) Le contrôle limité de la bonne application de la Convention

747. Le contrôle et la bonne application de la Convention sont assurés par le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus (CERDCA), organe non juridictionnel créé en 2002³⁷. Il peut être saisi par tout citoyen d'un État partie alléguant une non-conformité du droit national par rapport la Convention. « Le Comité sédimente dans la durée une "jurisprudence" qui n'est que d'influence, ses décisions n'étant pas contraignantes pour les parties »³⁸, mais elles peuvent être suivies de sanctions prononcées par la Conférence des parties à l'encontre de l'État qui ne respecte pas la convention.

748. En droit interne, la portée juridique de la Convention d'Aarhus reste également limitée par la jurisprudence administrative française. La Convention constitue certes une convention internationale régulièrement adoptée, ratifiée et publiée³⁹, qui constitue en ce sens un engagement juridique contraignant. Plus précisément, elle a une valeur supralégislative en vertu de l'article 55 de la Constitution. Mais ce n'est cependant pas suffisant pour lui conférer un effet direct au profit des particuliers. Selon les principes désormais classiques de la jurisprudence administrative, une convention ou un accord international bénéficie d'un effet direct lorsqu' « eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers »⁴⁰. Ainsi, en application de ces critères, le juge administratif a distingué l'effet direct des dispositions de la Convention d'Aarhus paragraphe par paragraphe aboutissant à une applicabilité relative de la Convention dans la mesure où seulement certains

³⁷ Voir KOESTER V., « Le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus : un panorama des procédures et de la jurisprudence », *REDE*, 3/2007, pp. 251-275 ; BÉTAILLE J., « Le droit français de la participation du public face à la convention d'Aarhus », *AJDA*, 2010, p. 2083.

³⁸ MONÉDIAIRE G., « Droit de l'environnement et participation », in CASILLO I. , BARBIER R. , BLONDIAUX L., CHATEAURAYNAUD F. , FOURNIAU J.-M. , LEFEBVRE R. , NEVEU C. et SALLES D. (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, GIS Démocratie et Participation, 2013. Ses conclusions peuvent néanmoins être suivies de sanctions prononcées par la Conférence des parties à l'encontre de l'État qui ne respecte pas la convention.

³⁹ Voir la loi n° 2002-285 du 28 fév. 2002, préc., et le décret de publication n° 2002-1187 du 12 sept. 2002, préc. La Convention d'Aarhus est entrée en vigueur en France le 6 oct. 2002.

⁴⁰ CE, ass., 11 avr. 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, *RFDA*, 2012, p. 547, concl. DUMORTIER G., p. 560, note GAUTIER M.; *D.*, 2012, p. 1712, note BONNET B.; *RTD Civ.*, 2012, p. 487, note DEUMIER P.

paragraphes de certains articles sont d'effet direct. Par exemple, l'article 6 paragraphe 9 de la Convention d'Aarhus relatif à l'information du public est considéré d'effet direct depuis la jurisprudence *Association coordination interrégionale Stop THT* du Conseil d'État du 12 avril 2013⁴¹. Si ce dernier arrêt, pris en application de l'arrêt GISTI et FAPIL du Conseil d'État du 11 avril 2012 à propos de la Convention d'Aarhus⁴², est porteur d'évolution, pour l'heure, de manière générale, rares sont les dispositions de la Convention d'Aarhus d'applicabilité directe⁴³ ; l'article 1^{er} « qui détermine l'objet de la Convention » et énonce le principe des droits d'accès à l'information sur l'environnement et de participation du public au processus décisionnel n'échappant pas à la règle⁴⁴. De plus, lorsqu'elles sont reconnues d'effet direct, les dispositions de la Convention d'Aarhus ont une portée limitée et n'entraînent pas plus de contraintes quant aux mécanismes d'information et de participation du public instaurés par le droit interne. En effet, le juge administratif procède à une « interprétation souple »⁴⁵ des exigences de la Convention, qui aboutit au fait que le Conseil d'État a systématiquement écarté les moyens tirés de la violation de ses dispositions pourtant reconnues d'effet direct⁴⁶.

749. En définitive, la Convention d'Aarhus s'impose aux États parties à la convention et à l'Union européenne, qui adaptent leur droit à ses exigences. La Convention a en ce sens une portée d'influence, étant à l'origine des textes de droit communautaire et de droit interne qui

⁴¹ CE, ass., 12 avr. 2013, *Assoc. coordination interrégionale Stop THT et al.*, n° 342409 et al., *Juridata* n° 2013-006762, préc.

⁴² CE, ass., 11 avr. 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, préc.

⁴³ Pour la jurisprudence administrative sur la question, disposition par disposition, voir : BÉTAILLE J., « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », *RJE*, 2/2010, p. 197 ; JAMAY F., « Principe de participation : droit à l'information », préc., §§ 29-31 et JAMAY F., « Principe de participation », préc., §§ 31-34 ; LE FLOCH G., « La Convention d'Aarhus devant le juge administratif », *LPA*, 6 août 2008, n° 157, p. 4 ; TESTARD C., *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, thèse de droit, Lyon 3, dactyl., 2016, pp. 243 et s.

⁴⁴ CE, 11 jan. 2008, *Lesage et de Bouard*, n° 292493, *Lebon*, p. 1 ; *AJDA*, 2008, p. 69 ; *Env.*, mars 2008, n° 3, p. 41, note TROUILLY P. ; CAA Nancy, 18 oct. 2010, *Aline A.*, n° 09NC01381.

⁴⁵ JAMAY F., « Principe de participation », préc., § 31 ; LE FLOCH G., « La Convention d'Aarhus devant le juge administratif », préc., p. 4.

⁴⁶ Une seule exception demeure dans la jurisprudence où le juge administratif annule un acte administratif du fait de la violation de la Convention d'Aarhus : TA Clermont-Ferrand, 4 mai 2006, *Association Comité de recherche et d'information indépendante sur le génie génétique (CRII-GEN)*, n° 0500998, 0501000, 0501147, *AJDA*, 2006, p. 2224, note CHAPUIS B., BLANCHET M.-M.; *Dr. rural*, 2007, comm. 102, obs. DELIANCOURT S.; *Eur.*, 2007, n° 2, comm. n° 47, obs. SIMON D. Christophe Testard souligne que le jugement a fait l'objet d'un appel, mais la Cour administrative d'appel de Lyon valide l'annulation de la décision prononcée par le TA sur le seul fondement de la législation en matière d'OGM, et non pas selon la Convention d'Aarhus. La Cour ne se prononce pas sur la question, les autres moyens invoqués étant jugés surabondants et donc inopérants (CAA Lyon, 18 nov. 2008, *Min. de l'Agriculture et de la Pêche c. Assoc. CRII-GEN et al.*, n° 06LY01430, cité par TESTARD C., *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, préc., p. 246).

consacrent les droits à l'information et à la participation du public, mais « son traitement juridictionnel demeure extrêmement limité »⁴⁷. À l'opposé, la Convention européenne des droits de l'homme est d'application directe, bien que son contenu sur la question demeure encore limité.

3) La reconnaissance d'un droit d'accès à l'information en matière d'environnement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

750. Au niveau régional européen également, le Conseil de l'Europe promeut un droit d'accès à l'information en matière d'environnement et un droit à la participation au processus décisionnel⁴⁸. Surtout, au-delà des propositions des différents organes du Conseil de l'Europe, c'est la jurisprudence constructive de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui donne corps à l'un de ces deux droits : le droit à l'information sur l'environnement⁴⁹, la Cour restant pour l'heure plutôt en retrait sur le principe de participation⁵⁰. Avec l'arrêt *Guerra contre Italie* du 19 février 1998⁵¹, la Cour reconnaît expressément un droit du public à l'information en matière d'environnement, bien qu'il ne soit pas reconnu en tant que tel dans la Convention éponyme. La Cour applique ainsi la théorie des obligations positives⁵² pour imposer aux États une obligation d'information sur les risques liés à l'environnement qu'encourent les particuliers

⁴⁷ TESTARD C., Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative, préc., p. 247.

⁴⁸ De nombreux textes du Conseil de l'Europe de portée simplement déclaratoire énoncent un droit à l'information et un droit à la participation en matière environnementale. Par exemple, la Charte urbaine européenne adoptée par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux en 1992, améliorée et complétée en 2008 par la Charte urbaine européenne II, encourage la participation des citoyens à la prise de décision. Ou encore, la recommandation 1614 (2003) adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 27 juin 2003 reprend les principes de la Convention d'Aarhus pour inciter les États membres à en assurer le respect.

⁴⁹ Voir DÉJEANT-PONS M., « Le Conseil de l'Europe et l'accès à l'information environnementale : la Convention européenne des droits de l'homme », in LARSEN C. (dir.), *Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne : Bilan et perspectives*, préc., p. 65.

⁵⁰ En effet, si la CEDH s'inspire d'autres instruments juridiques internationaux utiles pour les droits de l'homme, dont la Convention d'Aarhus à laquelle elle renvoie dans deux ou trois arrêts en observant que la méconnaissance du droit à la participation stipulé par la Convention d'Aarhus est un élément supplémentaire pour condamner l'État, elle ne va pas jusqu'à reconnaître un droit à la participation qu'elle protégerait en tant que tel et qui permettrait une condamnation pour non-respect de la Convention : CEDH, 27 jan. 2009, *Tatar c. Roumanie*, n° 67021/01, préc. ; 7 avr. 2009, *Branduse c. Roumanie*, n° 6586/03.

⁵¹ CEDH, gr. ch., 19 fév. 1998, *Guerra et al. c. Italie*, n° 14967/89, *Rec.*, 1998-1, p. 228, § 60 ; *REDE*, 1998, n° 3, pp. 315 et s., note MARGUÉNAUD J.-P. ; MALJEAN-DUBOIS S., « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à l'information en matière d'environnement », *RGDIP*, n° 4, 1998, p. 995.

⁵² Sur cette notion, voir COLOMBINE M., La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme, Dalloz, 2014 ; AKANDJI-KOMBE J.-F., Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Un guide pratique pour la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2006 ; SUDRE F., « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, pp. 364-384.

en cas d'activités dangereuses, en se fondant non pas sur l'article 10 de la Convention relatif à la liberté d'expression qui comprend la liberté de recevoir ou communiquer des informations, mais sur le droit au respect de la vie privée (article 8)⁵³ et le droit à la vie (article 2)⁵⁴. Le droit de savoir est ainsi considéré comme un prolongement de chacun de ces droits, ou du moins comme « une obligation procédurale » découlant de l'article 8 et de l'article 2 selon les mots de la Cour. L'obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie ou de la vie privée et du domicile implique ainsi la mise en place d'une politique préventive, dont l'information des riverains exposés aux dangers d'une activité. L'information peut en effet leur permettre d'évaluer le danger auquel ils sont exposés et agir en conséquence afin d'éviter une atteinte à leur vie, à leur vie privée ou leur domicile. Le droit à l'information sur l'environnement ne bénéficie pas d'une protection autonome, car c'est toujours à travers la protection des droits consacrés par la Convention qu'il est reconnu. Quoi qu'il en soit la Convention européenne des droits de l'homme telle qu'interprétée par la Cour idoine est d'applicabilité directe en droit interne, et les particuliers peuvent se prévaloir de ce droit à l'information sur l'environnement lors d'un contentieux.

B. Les principes d'information et de participation du public en matière d'environnement mis en œuvre dans le droit dérivé de l'Union européenne

751. Le droit de l'Union européenne a aussi joué un rôle d'impulsion en matière d'information et de participation du public dans le domaine de l'environnement. Mais les deux piliers de la démocratie environnementale ne sont pas traités de la même manière dans la mesure où le droit à l'information du public apparaît très tôt dans les années 1990. Il est ensuite développé et approfondi dans un but général de transparence (1). Il en va autrement de la participation du public qui fut reconnue plus tardivement (2).

⁵³ CEDH, gr. ch., 19 fév. 1998, *Guerra et al. c. Italie*, préc., § 60 et § 47-55 dans lesquels la Cour rejette expressément le fondement de l'article 10 de la Convention ; CEDH, 9 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, n° 10/1997/794/995-996, *Rec.*, 1998-III, p. 1362, § 97 ; CEDH, 10 nov. 2004, *Taşkin et al. c. Turquie*, n° 46117/99, § 119 ; CEDH, 10 jan. 2012, *Di Sarno*, n° 30765/08, § 107 et 113.

⁵⁴ CEDH, 9 juin 1998, *LCB c. Royaume-Uni*, n° 14/1997/798/1001, préc., § 35 et s. ; CEDH, gr. ch., 30 nov. 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99, préc., § 90 ; CEDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva et al. c. Russie*, n° 15339/02, préc., § 132.

1) La reconnaissance précoce d'un droit général à l'information sur l'environnement

752. Florence Jamay remarque que « le droit à l'information est apparu très tôt comme l'un des principes fondamentaux de la politique européenne qui en a fait l'un de ses objectifs prioritaires. Bien qu'il ne figure pas parmi les principes généraux du droit de l'environnement reconnus à l'alinéa 2 de l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), on peut cependant considérer qu'il est au nombre de ceux-ci dans la mesure où on le retrouve, d'une part, dans les différents programmes d'action de l'Union européenne qui le reconnaissent comme l'un des principes guidant l'action européenne (programmes d'action de 1973, 1977, 1983, 1987, 2000 et 2002), d'autre part, dans de nombreuses directives de secteur »⁵⁵ desquelles il ressort des droits à l'information.

753. En outre, le droit à l'information est reconnu de manière générale et systématisé⁵⁶ par la directive du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement⁵⁷, qui touche l'ensemble des secteurs concernés par le droit de l'environnement. S'inspirant des textes internationaux, ladite directive est le premier texte à inscrire le droit à l'information dans le domaine de l'environnement dans un texte contraignant. En effet, face à la reconnaissance de la transparence administrative et à l'accès aux documents administratifs « dès 1766 en Suède, ainsi qu'en Finlande (1951), au Danemark (1970), au Luxembourg (1977), en France (1978), aux Pays-Bas (1981), en Italie (1986) », il devenait « indispensable d'harmoniser et d'organiser au plan européen un droit d'accès spécialement reconnu en matière d'environnement pour éviter toute inégalité dans l'accès à l'information et

⁵⁵ JAMAY F., « Principe de participation : Droit à l'information », préc., § 32. Dans le même sens, DELAUNAY B., « De la loi du 17 juil. 1978 au droit à l'information en matière d'environnement », *AJDA*, n° 25, 14 juil. 2003, p. 1316. Voir par exemple les exigences d'information du public liées à la directive « Seveso 1 » 82/501/CEE du 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, préc., ou à la directive n° 85/337/CEE du 27 juin 1985 sur les études d'impact, préc.

⁵⁶ MONÉDIAIRE G., « Les droit à l'information et à la participation du public auprès de l'Union européenne (première partie) », *REDE*, 2/1999, p. 131.

⁵⁷ Directive 90/313/CEE du Conseil du 7 juin 1990, *JOCE*, L 158, 23 juin 1990, p. 56. Elle entre en vigueur le 31 déc. 1992. Michel Prieur rappelle l'origine de la directive, qui est « un projet de résolution déposé par deux membres du Parlement européen en 1985, Ken Collins et Beate Weber. Sur proposition de la Commission, une résolution du Conseil du 3 mai 1986 (*JOCE* 1986, n° C 63, p. 1) a souhaité aussi l'amélioration de la transparence des actions environnementales dans la Communauté. Puis ce fut le 4^{ème} programme d'action de la CEE qui considéra que l'élaboration "d'une loi communautaire sur la liberté de l'information en matière d'environnement" était prioritaire (*JOCE* 1987, n° C 328, p. 15) ». La proposition de directive a alors été publiée le 31 octobre 1988 pour être ensuite définitivement approuvée le 7 juin 1990 (PRIEUR M., « Le droit à l'information en matière d'environnement. Présentation de la directive 90.313 CEE du 7 juin 1990 », préc., pp. 10-11).

dans les conditions de concurrence »⁵⁸. De plus, l'accès à l'information est considéré alors comme essentiel par la Communauté européenne en ce qu'il favorise l'amélioration de la protection de l'environnement⁵⁹. En ce sens, les citoyens informés sont considérés comme des partenaires et des relais de l'action communautaire permettant un renforcement de leur contrôle sur la politique environnementale des différents États membres ou encore des entreprises⁶⁰. La directive, qui aurait dû être transposée en droit interne avant le 31 décembre 1992, l'est finalement avec l'ordonnance du 11 avril 2001 relative à la transposition de directives communautaires et à la mise en œuvre de certaines dispositions du droit communautaire dans le domaine de l'environnement⁶¹. La directive du 7 juin 1990 est ensuite abrogée par la directive du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement⁶² « en vue d'une transparence accrue, [...] de manière à ce que les parties intéressées disposent d'un texte législatif unique, clair et cohérent »⁶³. Le nouveau texte permet d'adapter la législation communautaire aux exigences de la Convention d'Aarhus ratifiée par la Communauté⁶⁴ et par la France⁶⁵. La directive de 2003 est transposée en droit interne par la loi du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement⁶⁶.

754. Le droit communautaire organise par ailleurs un droit d'accès aux documents des institutions de l'Union européenne, qui dépasse les questions environnementales et s'étend à tous leurs domaines d'intervention. L'article 15, paragraphe 3, du TFUE ainsi que l'article 42

⁵⁸ PRIEUR M., « Le droit à l'information en matière d'environnement. Présentation de la directive 90/313 CEE du 7 juin 1990 », préc., p. 10. Les conséquences de l'absence d'un tel droit au niveau communautaire sont expressément mentionnées dans le 5^{ème} considérant de la directive 90/313/CEE du 7 juin 1990, préc.

⁵⁹ 4^{ème} considérant de la directive 90/313/CEE du 7 juin 1990, préc. La directive 2003/4/CE du Parlement et du Conseil du 28 jan. 2003 (*JOCE*, L 41, 14 fév. 2003, p. 26), prise en remplacement de celle de 1990, précisera ensuite dans son 1^{er} considérant : « L'accès accru du public à l'information en matière d'environnement ainsi que la diffusion de cette information favorisent une plus grande sensibilisation aux questions d'environnement, le libre échange d'idées, une participation plus efficace du public à la prise de décision en matière d'environnement et, en définitive, l'amélioration de l'environnement ».

⁶⁰ JAMAY F., « Principe de participation : Droit à l'information », préc., § 32.

⁶¹ Article 9 de l'ordonnance n° 2001-321, *JO* du 14 avr. 2001, p. 5820. La tardiveté de la transposition de la directive 90/313/CEE du 7 jan. 1990, préc., a valu à la France d'être condamnée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, 26 juin 2003, *Commission c. France*, aff. C-233/00, *Rec. CJCE*, 2003, p. I-6625 ; *Env.*, 2003, n° 11, p. 23, note BENOIT L.; *AJDA*, 2004, p. 543, note DELAUNAY B.).

⁶² Directive 2003/4/CE du 28 jan. 20003, préc., entrée en vigueur le 14 fév. 2005.

⁶³ Considérant 6 du préambule de la directive 2003/4/CE du 28 jan. 2003, préc.

⁶⁴ Le 17 fév. 2005.

⁶⁵ Le 8 juil. 2002. Elle est entrée en vigueur le 6 oct. 2002, suite à la loi n° 2002-285 du 28 fév. 2002, préc., et au décret de publication n° 2002-1187 du 12 sept. 2002, préc.

⁶⁶ Loi n° 2005-1319 du 26 oct. 2005, *JO* du 27 oct. 2005, p. 16929.

de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacrent un droit d'accès de tout citoyen de l'Union, et de toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre, aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support. Il est précisé que chaque institution, organe ou organisme assure la transparence de ses travaux et élabore dans son règlement intérieur des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents. C'est un règlement du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission qui fixe les modalités du droit d'accès⁶⁷. Ces dispositions sont complétées par le règlement n° 1367/2006 du 6 septembre 2006, qui organise l'application de la Convention d'Aarhus aux institutions et organes de l'Union européenne⁶⁸, dont l'information du public sur l'environnement.

2) La consécration tardive d'un principe de participation du public

755. La reconnaissance d'un principe de participation du public prend davantage de temps du fait d'un certain nombre de réticences à sa reconnaissance⁶⁹. La participation ne figure ni à l'article 191 TFUE qui établit les objectifs et principes de l'Union en matière d'environnement, ni dans la Charte des droits fondamentaux, et il faut attendre le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement (2002-2012)⁷⁰ pour que le principe soit mis en avant. Parmi les moyens et stratégies à mettre en œuvre pour protéger l'environnement, le programme invite « à un large dialogue avec les parties prenantes, en vue d'accroître la sensibilisation et la participation du public », ainsi qu'à « élaborer des règles et principes généraux relatifs à la bonne gouvernance en matière d'environnement dans le cadre des processus de dialogue »⁷¹. Adopté dans une période de vaste réflexion sur la participation du public au sein de l'Union, notamment en vue de la ratification de la Convention d'Aarhus, le sixième programme est suivi en 2003 de l'adoption d'une directive générale sur la participation du

⁶⁷ Règlement n° 1049/2001 du 30 mai 2001, *JOCE*, L 145, 31 mai 2001, p. 43.

⁶⁸ Règlement n° 1367/2006 du 6 septembre 2006, *JOUE*, L 264, 25 sept. 2006, p. 13.

⁶⁹ Entre autres, l'Union ayant initialement une vocation économique ne se préoccupait pas de son propre « déficit démocratique structurel » (COUDERT C., « Caractère démocratique de l'Union européenne et pouvoir du peuple », *Jurisdoctoria*, n° 5, 2010, p. 25 cité par TESTARD C., *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, préc., p. 252).

⁷⁰ « Environnement 2010 : notre avenir, notre choix », Sixième programme d'action pour l'environnement, Décision n° 1600/2002/CE du 22 juil. 2002, préc.

⁷¹ Articles 2, § 3 et 3, § 9 de la décision n° 1600/2002/CE du 22 juil. 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, préc.

public. Auparavant, la participation apparaissait essentiellement dans des directives sectorielles. Surtout, si de nombreux autres textes communautaires comportent des dispositions relatives à la participation du public en matière d'environnement, la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003⁷² contribue à aligner le droit communautaire sur les exigences de la Convention d'Aarhus⁷³. En ce sens, la Cour de justice affirme que les dispositions des directives de l'Union européenne relatives à la participation du public « doivent être interprétées à la lumière et compte tenu des objectifs de la Convention d'Aarhus sur laquelle [...] la législation de l'Union doit être "correctement alignée" »⁷⁴.

756. Le texte repose sur l'idée que « la participation effective du public à la prise de décisions permet à ce dernier de formuler des avis et des préoccupations pouvant être utiles pour les décisions en question et au décideur de tenir compte de ces avis et préoccupations, ce qui favorise le respect de l'obligation de rendre des comptes et la transparence du processus décisionnel et contribue à sensibiliser le public aux problèmes de l'environnement et à obtenir qu'il apporte son soutien aux décisions prises »⁷⁵. Pour ce faire, d'un côté la directive 2003/35/CE améliore la participation du public et prévoit des dispositions concernant l'accès à la justice dans la directive 85/337/CEE relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement⁷⁶ ainsi que dans la directive 96/61/CE relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution⁷⁷. Ces deux précédentes directives comportaient déjà des procédures de participation du public lors de l'élaboration de décisions relatives à des activités particulières, mais la directive 2003/35/CE s'emploie à définir, en adéquation avec l'article 6 de la Convention d'Aarhus, les conditions minimales nécessaires à la garantie d'une participation effective du public au processus décisionnel relatif aux autorisations régies par les deux directives dites « études d'impact » et « IPPC ». L'accent est d'ailleurs mis sur l'information du public, préalable nécessaire qui garantit la mise en œuvre de la participation. D'un autre côté, l'article 2 de la directive 2003/35/CE organise, de manière

⁷² Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE, *JOUE*, L 156, 25 juin 2003, p. 17.

⁷³ Article 1^{er} de la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003, préc.

⁷⁴ CJUE, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, aff. C-115/09, Rec. CJUE, 2011, I, p. 3673, § 41.

⁷⁵ Considérant 3 de la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003, préc.

⁷⁶ Directive du 27 juin 1985 dite « EIE », préc.

⁷⁷ Directive du 24 sept. 1996 dite « IPPC », préc.

plus générale et pour satisfaire aux exigences de l'article 7 de la Convention d'Aarhus, la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, qui n'y étaient pas assujettis jusqu'alors. La directive impose ainsi que « soient données au public, en temps voulu, des possibilités effectives de participer à la préparation et à la modification ou au réexamen des plans ou des programmes » dont l'élaboration est prévue par la réglementation relative aux déchets, aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses, à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir des sources agricoles et à la qualité de l'air. L'annexe I de la directive vise six directives concernées par le dispositif⁷⁸. « Le champ d'application du principe de participation est ainsi sensiblement élargi à un certain nombre de plans et programmes. D'autant que de nombreux autres textes adoptés après la Convention d'Aarhus prévoient la participation du public à l'élaboration de plans ou de programmes relatifs à l'environnement »⁷⁹. Toutefois, la Convention d'Aarhus prévoit également la participation du public lors de l'élaboration des politiques relatives à l'environnement, ce qui n'est malheureusement pas prévu par le droit de l'Union. Florence Jamay met en avant le fait que la Commission européenne a estimé que l'invitation faite aux parties à la Convention de s'efforcer « autant qu'il convient de donner au public la possibilité de participer à l'élaboration des politiques relatives à l'environnement » (article 7 *in fine*) est non contraignante et ne nécessite pas l'adoption de nouvelles dispositions communautaires⁸⁰.

757. S'agissant de l'application de la Convention d'Aarhus aux institutions et organes de l'Union européenne, le règlement n° 1367/2006 le prévoit. Il dispose : « Les institutions ou organes communautaires donnent au public, lorsque toutes les options sont encore possibles, une réelle possibilité de participer au plus tôt à l'élaboration, à la modification ou au réexamen des plans et programmes relatifs à l'environnement par le biais de dispositions pratiques et/ou autres voulues »⁸¹. Le règlement exige que le public soit informé suffisamment à l'avance, en principe huit semaines, pour qu'il puisse présenter des observations, lesquelles doivent être

⁷⁸ Il s'agit de la directive 75/442/CEE du 15 juil. 1975 relative aux déchets, préc., et de la directive 91/689/CEE du 12 déc. 1991 relative aux déchets dangereux, préc. (toutes deux remplacée depuis le 12 déc. 2010 par la directive 2008/98/CE du 19 nov. 2008 relative aux déchets, préc.), la directive 94/62/CE du 20 déc. 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballage, la directive 91/157/CEE du 18 mars 1991 relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses, la directive 91/676/CEE du 12 déc. 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, préc., et enfin la directive 96/62/CE du 27 sept. 1996 concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant, préc.

⁷⁹ JAMAY F., « Principe de participation », préc., § 42.

⁸⁰ *Ibid.*, § 44.

⁸¹ Article 9 du règlement n° 1367/2006, préc.

dûment prises en compte. En outre, face à un mouvement global de démocratisation de l'Administration, l'Union européenne consacre dans le droit primaire, avec le Traité de Lisbonne de 2007, la participation des citoyens à la vie de l'Union. Tout d'abord l'article 15 TFUE, qui s'inscrit dans les dispositions d'application générale du traité, évoque les objectifs de « bonne gouvernance » et de « participation de la société civile » fondés sur un principe d'ouverture. Ensuite, l'article 10 TUE, inscrit dans le Titre II du traité relatif aux « principes démocratiques », établit un droit à la participation des citoyens à la vie démocratique de l'Union. En ce sens, sont encouragées l'expression et la participation des citoyens, notamment par un dialogue ouvert, transparent et régulier entre les institutions et la société civile, par de larges consultations avec les parties concernées, par la mise en place d'une initiative citoyenne qui permet à un million de citoyens de l'Union provenant d'au moins un quart de l'ensemble des États membres d'inviter la Commission européenne à présenter une proposition législative dans des domaines relevant de la compétence de l'Union⁸² (article 11 TFUE). La participation du public semble dès lors prendre une plus grande envergure du fait de son ancrage dans le droit primaire et de sa consécration de manière générale dans les affaires européennes et non plus seulement en matière d'environnement. Christophe Testard relève d'ailleurs l'exemplarité de la Commission en la matière qui a mis en place un site internet permettant à tout citoyen de donner son opinion sur les projets de réglementation⁸³. La portée des articles 10 et 11 TUE est toutefois à relativiser dans la mesure où « un acte qui ne serait pas adopté selon ces principes ne saurait pour autant être déclaré contraire au droit de l'Union européenne et ce eu égard à la généralité des termes utilisés. Ainsi, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Cour de Justice n'a jamais condamné la Commission pour manquement à ces dispositions [...] »⁸⁴. Les articles 10 et 11 TUE correspondent davantage à une « énonciation de principes dont il est difficile de dire avec précision aujourd'hui en quoi elle pourrait être génératrice de droits pour les citoyens de l'Union »⁸⁵, excepté le droit d'initiative populaire déjà mis en œuvre par le règlement n° 211/2011 du 16 février 2011. C'est donc essentiellement le droit dérivé qui réalise

⁸² Articles 11 TUE et 24 TFUE, mis en œuvre par le règlement n° 211/2011 du 16 fév. 2011 relatif à l'initiative citoyenne, *JOUE*, L 65, 11 mars 2011, p. 1. Depuis l'application du règlement le 1^{er} avr. 2012, on compte plus d'une trentaine d'initiatives citoyennes, dont plusieurs en lien avec l'environnement. Seulement trois ont abouti, pour lesquelles la Commission est libre d'y faire suite en proposant un texte ou non. Voir l'ensemble du répertoire, en ligne [<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public.welcome>].

⁸³ TESTARD C., *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, préc., p. 255. Il s'agit du site internet suivant, en ligne [http://europa.eu/european-union/law/have-your-say_fr].

⁸⁴ TESTARD C., *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, préc., p. 255.

⁸⁵ HAYAT M., « Traité de Lisbonne : de nouveaux droits pour les citoyens ? », *Gaz. Pal.*, n° 171, 19 juin 2008, p. 35.

une participation effective du public ainsi que son information, ce qui a un impact direct sur le droit interne et les processus décisionnels nationaux.

§ 2. De la multitude de mécanismes d'information et de participation du public en matière d'environnement à la consécration de principes en droit interne

758. Au vu d'un inventaire des textes consacrant un droit à l'information sur l'environnement ainsi que des procédures de participation du public en matière d'environnement, information et participation apparaissent « à géométrie variable »⁸⁶ ou encore multiples dans la mesure où elles sont consacrées de manière « stratifiée »⁸⁷ à différents niveaux de la hiérarchie des normes. Elles connaissent également de multiples déclinaisons sectorielles, que ce soit pour l'information à travers un droit à l'information en matière de déchets, de pollution de l'air, des sols, ou pour la participation du public à travers un débat public, une enquête publique, des conférences de citoyens, etc., ce qui aboutit à des régimes spécifiques à certains domaines de l'environnement (A). Finalement, face à ce foisonnement de procédures et sous l'impulsion du droit communautaire et du droit international, les droits à l'information et à la participation du public vont se généraliser pour être formulés sous la forme de principes du droit de l'environnement (B).

A. Les multiples mécanismes d'information et de participation du public en matière d'environnement

759. « Les préoccupations de transparence administrative et de protection de l'environnement ont toutes deux fait leur apparition en droit français à la fin des années 1970. Depuis, les deux questions restent très étroitement liées »⁸⁸ aboutissant ainsi à des procédures d'information du public sur l'environnement et à l'affirmation de droits à l'information dans certains secteurs ou domaines de l'environnement (1). Il en est de même pour la participation

⁸⁶ LE LOUARN P., « Le principe de participation et le droit de l'environnement », *Dr. env.*, n° 90, juil.-août 2001, p. 129.

⁸⁷ À propos du droit à l'information : FONBAUSTIER L., « Commentaire de la partie I du rapport Lepage : le droit à l'information environnementale », *Env.*, n° 4, avr. 2008, p. 11.

⁸⁸ DELAUNAY B., « De la loi du 17 juil. 1978 au droit à l'information en matière d'environnement », *préc.*, p. 1316.

du public qui se développe dans le domaine de l'aménagement urbain et de la protection de l'environnement à travers des procédures de plus en plus nombreuses et diversifiées (2).

1) Les mécanismes d'information sur l'environnement

760. Le droit à l'information de droit commun a permis dès l'origine, avec la loi du 17 juillet 1978, d'englober l'information relative à l'environnement (a). Cependant, trop limité face aux enjeux environnementaux et à la nécessité d'une information plus large du public, la procédure d'accès à l'information de droit commun s'est rapidement avérée insuffisante. Le droit de l'environnement a alors généré des droits spécifiques à l'information relative à l'environnement dans le domaine de l'eau, des déchets et divers secteurs de l'environnement (b).

a) Un droit à l'information de droit commun susceptible d'inclure des informations relatives à l'environnement

761. En France, le principe du secret des relations administration/administrés remonte à l'Ancien Régime, le droit d'être informé étant alors l'exception⁸⁹. Il faut attendre la loi du 17 juillet 1978⁹⁰ qui, du fait d'une « pression du public et spécialement des associations de défense de l'environnement » réclamant depuis longtemps le droit d'obtenir communication des documents administratifs⁹¹, renverse le principe. Est alors créé un droit général à la communication des documents administratifs, ainsi qu'un recours spécial auprès de la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA), autorité administrative indépendante sélectionnant ce qui est communicable de ce qui ne l'est pas. La consécration d'un « droit de toute personne à l'information »⁹² et la vocation générale de la loi aboutissent au fait qu'elle organise la communication de tous les documents administratifs, y compris ceux

⁸⁹ PELISSON F., « Le droit à l'information en matière d'environnement en France », in PRIEUR M. (dir.), *Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne*, préc., p. 163.

⁹⁰ Loi n° 78-753 du 17 juil. 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *JO* du 18 juil. 1978, p. 2851 ; modifiée par la loi n° 79-587 du 11 juil. 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *JO* du 12 juil. 1979, p. 1711.

⁹¹ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 150.

⁹² L'article 1^{er} alinéa 1 de la loi n° 78-753 du 17 juil. 1978, préc., prévoit « le droit des administrés à l'information ». Le texte est modifié par l'article 8 de la loi n° 79-587 du 11 juil. 1979, préc., qui vise désormais « le droit de toute personne à l'information ».

relatifs à l'environnement⁹³. Il peut s'agir de documents administratifs directement en lien avec la protection de la nature, c'est-à-dire la faune et la flore, la pollution, les risques naturels avec par exemple les plans de protection contre les incendies ou ceux contre les inondations, le fonctionnement des installations classées, les parcs éoliens, l'installation d'antennes relais de téléphonie mobile, etc. Au niveau local, la loi du 6 février 1992 érige en « principe essentiel de la démocratie locale » « le droit des habitants de la commune à être informés des affaires de celle-ci et à être consultés sur les décisions qui les concernent »⁹⁴. À nouveau, cela peut concerner des affaires relatives à l'environnement.

762. Toutefois, à côté de ce droit général à l'information, émerge progressivement la nécessité d'un droit à l'information en matière d'environnement, plus adapté aux besoins de la protection de l'environnement, notamment avec un champ d'application plus large concernant l'environnement. Ce sont en réalité, une multitude de droits à l'information qui vont apparaître de manière sectorielle en droit de l'environnement.

b) La consécration de droits sectoriels à l'information sur l'environnement

763. L'importance de l'information en matière d'environnement est mise en avant dès l'origine parmi les rôles du ministre de l'environnement. L'article 3 alinéa 3 du décret n° 71-94 du 2 février 1971 relatif aux attributions du ministre prévoit ainsi que ledit ministre « informe l'opinion afin d'associer la population » à l'action du Gouvernement en matière d'environnement⁹⁵. Le droit à l'information en matière d'environnement va se concrétiser

⁹³ Florence Jamay souligne que « les secteurs de l'urbanisme et de l'environnement sont ainsi parmi les secteurs où la CADA est le plus fréquemment sollicitée. Les demandes relatives à l'environnement ont toujours été relativement importantes (entre 5 et 10 %), même si l'on observe une tendance à la baisse (7,1% en 2011, 6,0% en 2009, 6,8% des demandes en 2007, 7,4% en 2005) » (JAMAY F., « Principe de participation : Droit à l'information », préc., § 77). Pour des exemples de communication de documents administratifs en matière de pollution et d'installations classées pour la protection de l'environnement, voir M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 153.

⁹⁴ Article 10 de la loi n° 92-125 du 6 fév. 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JO* du 8 fév. 1992, p. 2064 ; article L. 2141-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT). Michel Prieur remarque qu'il n'en est pas de même pour le département ou la région pour lesquels le droit à l'information est réservé aux seuls élus (articles L. 3121-18 et L. 4132-17 CGCT) (PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 151).

⁹⁵ Décret n° 71-94 du 2 fév. 1971, préc. Ultérieurement, l'article 1^{er}, alinéa 3, du décret n° 81-648 du 5 juin 1981 relatif aux attributions du ministre de l'Environnement, énonce que le ministre est « chargé de favoriser les actions d'initiation, de formation et d'information des citoyens en matière d'environnement en liaison avec les associations concernées (*JO* du 6 juin 1981, p. 1701) ; l'article 1^{er}, alinéa 6, du décret n° 93-787 du 8 avr. 1993 relatif aux attributions du ministre de l'Environnement reprend le rôle de favoritisation de l'« information des citoyens en matière d'environnement » sans préciser la nécessité de l'intermédiaire des associations de protection de l'environnement (*JO* du 9 avr. 1993, p. 6139).

progressivement de manière dispersée dans des législations spécifiques. En particulier, la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature⁹⁶ institue pour la première fois une forme d'information relative à l'environnement en exigeant de communiquer au public le contenu des études d'impact⁹⁷. La loi du 21 octobre 1982 sur le contrôle des produits chimiques impose, à l'occasion de la mise sur le marché de substances chimiques, l'obligation de fournir des informations sur les effets vis-à-vis de l'homme et l'environnement⁹⁸. La loi du 30 décembre 1982 sur les transports⁹⁹, dite LOTI, proclame expressément en son article 2, alinéa 4, le droit des usagers d'être informés sur les moyens qui leur sont offerts et sur les modalités de leur utilisation. L'article 21 de la loi du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs¹⁰⁰ reconnaît aux citoyens un droit essentiel à l'information sur les risques technologiques et naturels prévisibles auxquels ils sont exposés. L'article 3-1 de la loi du 15 juillet 1975, introduit par la loi du 30 décembre 1988 relative aux déchets¹⁰¹, prévoit dans un domaine tout aussi important le droit de toute personne d'être informée sur les effets préjudiciables des déchets pour la santé de l'homme et l'environnement. L'article 13 III de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992¹⁰² déclare publiques et communicables aux tiers « les données sur la qualité de l'eau destinée à l'alimentation humaine et, notamment, les résultats des analyses réalisées dans le cadre du contrôle sanitaire et les analyses réalisées chez les particuliers ». L'article 12 de la loi du 13 juillet 1992 sur les organismes génétiquement¹⁰³ modifiés énonce le droit pour toute personne « d'être informée sur les effets que la dissémination volontaire peut avoir pour la santé publique

⁹⁶ Loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc.

⁹⁷ Pour les modalités de communication de l'étude d'impact au public, voir les articles 5 à 7 du décret n° 77-1141 du 12 oct. 1977, préc., pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juil. 1976, préc.

⁹⁸ Article 5 de la loi n° 82-905 modifiant la loi n° 77-771 du 12 juillet, préc., et l'article L. 231-7 du Code du travail (JO du 22 oct. 1982, p. 3194), aujourd'hui codifié à l'article L. 521-5 I du Code de l'environnement.

⁹⁹ Loi n° 82-1153 du 30 déc. 1982 d'orientation des transports intérieurs, préc.

¹⁰⁰ Loi n° 87-565, JO du 23 juil. 1987, p. 8199, aujourd'hui codifié à l'article L. 125-2 du Code de l'environnement.

¹⁰¹ Loi n° 88-1261 du 30 déc. 1988 complétant la loi n° 75-633 du 15 juil. 1975, JO du 4 jan. 1989, p. 113 ; article L. 125-1 du Code de l'environnement. Le décret n° 93-1410 du 29 déc. 1993 fixe les modalités d'exercice du droit à l'information prévu à l'article 3-1 de la loi du 15 juil. 1975.

¹⁰² Loi n° 92-3 du 3 jan. 1992, préc. ; article L. 1321-9 du Code de la santé publique. Le décret n° 94-841 du 26 sept. 1994 relatif aux conditions d'information sur la qualité de l'eau distribuée en vue de la consommation humaine précise les modalités de diffusion des données relatives à la qualité de l'eau prévues par l'article 13 de la loi susvisée.

¹⁰³ Loi n° 92-654 du 13 juil. 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n° 76-663 du 19 juil. 1976, JO du 16 juil. 1992, p. 9523 ; article L. 125-3 du Code de l'environnement.

ou l'environnement ». L'article 4 de la loi sur l'air du 30 décembre 1996¹⁰⁴ organise un droit de chacun à l'information sur la qualité de l'air et ses effets sur la santé et l'environnement. La législation française concrétise ainsi un droit de savoir propre à toute démocratie. Toutefois, celui-ci demeure, dans un premier temps au moins, sectoriel et ne trouve à s'appliquer que dans certains domaines de l'environnement.

764. Il est à noter que malgré la proclamation d'un principe général de droit à l'information du public en 1995 avec la loi Barnier, l'approche sectorielle reste toujours de mise en droit positif¹⁰⁵. On peut citer par exemple la consécration d'un « droit du public à une information fiable et accessible en matière de sécurité nucléaire » issu de l'article 1^{er} de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire¹⁰⁶ ou le droit à l'information concernant les nuisances sonores prévu à l'article R. 125-28 du Code de l'environnement. Le Grenelle de l'environnement a également apporté de profondes avancées dans l'information sur la pollution des sols (articles L. 125-6 et L. 125-7 C. env.).

2) Les procédures de participation du public en matière d'environnement

765. La participation, et plus précisément la question du partage du pouvoir décisionnel de l'administration, prend racine dans les volontés de rénovation du rapport des hommes avec l'autorité publique. Comme l'information, la participation apparaît précocement dans le décret du 2 février 1971 relatif aux attributions du ministre de l'Environnement, qui lui donne pour mission d'informer « l'opinion afin d'associer la population » à la protection de l'environnement¹⁰⁷. En pratique, la participation recouvre des formes très diverses dans la mesure où la notion n'est pas réellement définie en droit. Dès lors, diverses institutions et procédures peuvent être rattachées à la participation du public au processus décisionnel des pouvoirs publics.

766. L'une des formes privilégiées de la participation a longtemps été la consultation indirecte des usagers *via* la consultation de commissions administratives dans lesquelles siègent

¹⁰⁴ Loi n° 96-1236 du 30 déc. 1996, préc. ; articles L. 125-4 et L. 221-6 du Code de l'environnement.

¹⁰⁵ Voir les articles L. 125-1 à L. 125-9 du Code de l'environnement.

¹⁰⁶ Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006, *JO* du 14 juin 2006, p. 8946 ; voir BILLET Ph., « La transparence et la sécurité en matière nucléaire – À propos de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 », *Env.*, n° 8-9, août 2006, étude 12.

¹⁰⁷ Article 3, alinéa 3 du décret n° 71-94 du 2 fév. 1971, préc.

divers représentants de la société civile¹⁰⁸, en particulier en matière d'environnement des représentants d'association de protection de l'environnement¹⁰⁹. Ces structures sont, comme le relève Marianne Moliner-Dubost, pléthoriques dans le domaine de l'environnement en dépit de tentatives de réduction de leur nombre. Il existe, par exemple, « au niveau local, les commissions de suivi de site (en matière de risques industriels, de déchets, d'installations nucléaires), les commissions départementales de la nature, des paysages et des sites ou encore les commissions locales de l'eau », et bien d'autres encore. On trouve également au niveau national différents conseils comprenant des représentants de la société civile, à l'instar du Conseil national du développement durable, du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, du Comité national de l'eau ou encore du Haut comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire¹¹⁰.

767. En outre, le législateur intervient dès les années 1980 pour étendre le champ de la participation et instaurer des procédures de participation directe du public aux décisions publiques, particulièrement dans le domaine de l'aménagement et de l'environnement. La loi Bouchardeau du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement¹¹¹ est la première étape importante. Elle réforme la procédure d'enquête publique, qui précédait les grands travaux et les expropriations, pour en élargir le champ d'application aux décisions relatives à l'aménagement et susceptibles d'affecter l'environnement¹¹². La nouvelle enquête publique a pour objet l'information du public et le

¹⁰⁸ Patrick Le Louarn souligne que l'administration consultative est la plus ancienne expression de la participation, car elle constitue, depuis le XIX^e siècle, l'interface indispensable entre l'administration et les citoyens. La participation restait toutefois très limitée dans la mesure où l'administration sélectionnait les notables du peuple, experts ou non, pour faire partie des commissions et elle limitait sévèrement les procédures d'avis conforme aux seules commissions d'experts, ce qui signifie que son pouvoir discrétionnaire restait très grand (LE LOUARN P., « Le principe de participation et le droit de l'environnement », préc., p. 130).

¹⁰⁹ En ce sens, le droit des associations de protection de l'environnement est couramment rattaché par la doctrine au principe de participation. Voir par exemple, PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., pp. 158 et s.

¹¹⁰ MOLINER-DUBOST M., « Démocratie environnementale et participation des citoyens », préc., p. 261.

¹¹¹ Loi n° 83-630 du 12 juil. 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, *JO* du 13 juil. 1983, p. 2156. Sur la sous-information des citoyens dans le cadre de l'enquête publique avant la loi Bouchardeau, voir CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préc., pp. 163 et s.

¹¹² L'enquête publique était conçue essentiellement dans le but d'adapter la décision administrative à la protection des propriétés. Jean-Claude Hélin et René Hostiou notent que les enquêtes publiques font véritablement leur apparition « dans la première moitié du XIX^e siècle, sous l'Empire tout d'abord, en 1810, puis sous la Restauration et la Monarchie de juillet avec des appellations diverses, enquêtes administratives, enquêtes de commodo et incommodo, enquêtes préalables, enquêtes d'utilité publique, enquêtes parcellaires » (HÉLIN J.-C., HOSTIOU R., *Droit des enquêtes publiques*, Éd. du Moniteur, 1994, p. 15).

recueil de ses appréciations, suggestions et contre-propositions afin que l'autorité compétente dispose de tous les éléments nécessaires à son information. Ainsi, outre l'introduction d'une procédure de participation du public, l'information est renforcée : elle est descendante (des pouvoirs publics vers les citoyens), mais aussi ascendante (des citoyens vers les pouvoirs publics)¹¹³. Les insuffisances de l'enquête publique, dont son caractère trop restreint et tardif dans l'avancement du projet¹¹⁴, aboutiront par la suite à de nombreuses réformes de la procédure¹¹⁵. Vient ensuite la loi du 18 juillet 1985¹¹⁶ qui institue dans le Code de l'urbanisme la procédure de concertation préalable aux projets d'aménagement, obligation dont la forme est laissée à la discrétion de l'autorité compétente¹¹⁷. Le mécanisme est plus précoce dans le processus de participation que l'enquête publique. Toutefois, il n'intervient à l'origine que dans des hypothèses très restrictives et limitativement énumérées à l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme, qui seront ensuite élargies¹¹⁸ et la procédure sera importée en droit de l'environnement pour certains projets, plans et programmes¹¹⁹. Entre outre, la loi Barnier du 2 février 1995, s'inspirant des propositions issues des critiques de l'enquête publique dite Bouchardeau, crée une Commission nationale du débat public et introduit l'amorce d'un droit des citoyens au débat public sur les grandes opérations d'aménagement. Le débat public permet, en amont de l'enquête publique, de consulter le public pendant l'élaboration « de grandes opérations publiques d'aménagement d'intérêt national de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics et des sociétés d'économie mixte présentant un fort enjeu socio-économique ou ayant un impact significatif sur l'environnement »¹²⁰. Pour les projets de

¹¹³ Distinction mise en avant dans JAMAY F., *Le droit à l'information : un principe général du droit de l'environnement*, thèse de droit, Paris 1, 1998, dactyl., p. 36.

¹¹⁴ Voir le rapport remis au ministre de l'Environnement, qui dresse le bilan de la loi n° 83-629 du 12 juil. 1983 : BOUCHARDEAU H., *L'enquête publique*, Rapport remis au ministre de l'Environnement, déc. 1993.

¹¹⁵ La loi Barnier n° 95-101 du 2 fév. 1995, préc., la loi n° 2002-276 du 27 fév. 2002 sur la démocratie de proximité (*JO* du 28 fév. 2002, p. 3808), la loi n° 2003-699 du 30 juil. 2003 sur les risques, préc., la loi Grenelle 2 n° 2010-788 du 12 juil. 2010, préc., l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 ont tenté d'améliorer le droit des enquêtes publiques (*JO* du 5 août 2016, texte 14).

¹¹⁶ Loi n° 85-729 du 18 juil. 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, préc.

¹¹⁷ En pratique, on constate pourtant une grande uniformité de la procédure : « La concertation prend le plus souvent la forme d'exposition de plans, de maquettes et de réunions publiques qui sont conçues comme un lieu d'information du public mais aussi comme un lieu d'expression voire de débat contradictoire » (BARALLE P.-J., « Participation et droit de l'urbanisme », *Dr. env.*, n° 90, juil.-août 2001, p. 125). D'ailleurs bien souvent une réunion publique suffit.

¹¹⁸ Notamment la loi SRU n° 2000-1208 du 13 déc. 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain étend la procédure à l'élaboration des PLU et des SCOT (*JO* du 14 déc. 2000, p. 19777).

¹¹⁹ Voir l'actuel article L. 121-15-1 du Code de l'environnement qui détermine le champ d'application de la concertation préalable.

¹²⁰ Article 2 de la loi n° 95-101 du 2 fév. 1995, préc.

moindre importance, une charte de la concertation du 5 juillet 1996, soumise à l'adhésion volontaire de l'administration concernée, peut s'appliquer¹²¹. Ce document n'a toutefois pas de valeur réglementaire et est proposé comme simple référence contractuelle aux acteurs d'un projet.

768. En l'absence de texte applicable, l'administration est donc libre de choisir de faire participer ou non les usagers. Ainsi, en marge des procédures réglementées de participation, existe de plus en plus une participation informelle des usagers. Celle-ci peut prendre la forme de chartes, « d'expositions de projets avec des registres d'observations, d'enquêtes, quelquefois effectuées à partir de questionnaires publiés, distribués ou expédiés aux usagers »¹²², ou encore récemment d'ateliers législatifs citoyens¹²³. De nouvelles pratiques délibératives fleurissent¹²⁴. Elles sont parfois ensuite institutionnalisées, comme c'est le cas par exemple de la gouvernance à cinq collèges lors du Grenelle de l'environnement. Celle-ci vise à associer la société civile à l'élaboration des politiques environnementales par l'intermédiaire de représentants des acteurs du développement durable qui constituent les principaux groupes d'intérêts, à savoir l'État, les collectivités locales, les ONG, les employeurs et les salariés. Le principe de la gouvernance à cinq collèges est repris ensuite dans la structure du Comité national du développement durable et du Grenelle de l'environnement, mis en place par la loi Grenelle 1¹²⁵ afin de suivre la mise en œuvre des engagements pris à cette occasion. Le Comité est remplacé en 2012¹²⁶ par le Conseil national de la transition écologique, composé à nouveau des cinq collèges du Grenelle, auxquels s'ajoute un collège de parlementaires, chacun comprenant huit membres¹²⁷.

¹²¹ La Charte prévoit que la concertation commence par l'information du public en amont du projet. Elle est aussi large que possible et mise en œuvre par les pouvoirs publics. La concertation exige également la transparence, favorise la participation et s'organise autour de trois étapes : l'examen de l'opportunité, la définition et la réalisation du projet.

¹²² MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ D., *Droit des relations de l'administration avec ses usagers*, PUF, coll. « Thémis droit public », 2000, p. 41.

¹²³ Les ateliers législatifs citoyens ont pour objet de réunir un parlementaire et les citoyens intéressés pour discuter des projets ou propositions de loi en discussion au Parlement, bien avant leur adoption, de sorte que des observations utiles puissent être faites lors de l'examen de ces textes.

¹²⁴ Voir MOLINER-DUBOST M., « Démocratie environnementale et participation des citoyens », préc., p. 259.

¹²⁵ Article 1^{er} de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009, préc. ; décret n° 2010-370 du 13 avr. 2010 portant création du Comité national du développement durable et du Grenelle de l'environnement, *JO* du 14 avr. 2010, p. 6988.

¹²⁶ Loi n° 2012-1460 du 27 déc. 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, préc.

¹²⁷ Décret n° 2013-753 du 16 août 2013 relatif au Conseil national de la transition écologique, *JO* du 18 août 2013, p. 14103 ; article D. 134-2 C. env.

769. Au final, les procédures de participation du public se multiplient en droit de l'environnement : de nouvelles procédures apparaissent, d'autres existantes sont modifiées et améliorées au cours de réformes successives. On assiste à une véritable inflation normative en la matière, ce qui souligne l'extension du champ de la participation. Les différentes procédures n'ont pas le même champ d'application, le même contenu, la même portée et finissent par se superposer « les unes aux autres avec leur propre régime juridique, apportant chaque fois de nouvelles modalités de participation du public »¹²⁸. Il en résulte une prolifération des procédures de participation du public donnant à la matière une grande complexité, malgré les multiples réformes qui tentent de la simplifier. Elles participent en outre à l'information du public, étape préalable nécessaire à sa participation à un projet. Malgré l'absence de « progression linéaire » du droit de la participation du public¹²⁹, le droit interne s'ajuste progressivement à la Convention d'Aarhus, encore récemment avec, par exemple, la mise en place d'une procédure de consultation du public pour les projets de décisions publiques¹³⁰ ou encore la mise en place d'un droit d'initiative permettant au public lorsqu'aucune concertation préalable n'a eu lieu d'en réclamer une¹³¹. Seule l'affirmation d'un principe de participation du public généralise un peu la matière dans la mesure où le mécanisme concerne l'ensemble du droit de l'environnement.

B. L'affirmation d'un principe d'information et de participation du public en matière d'environnement

770. L'information et la participation du public en matière d'environnement sont initialement formulées de manière maladroite au sein d'un même principe avec la loi Barnier de 1995. Cependant, la loi puis la Charte de l'environnement les différencient progressivement jusqu'à aboutir à la formulation de deux principes bien distincts (1). L'information et la participation n'en entretiennent pas moins un lien indissoluble, bien que les deux principes puissent être mobilisés séparément (2).

771. Malgré une formulation claire et sans équivoque des deux principes en droit positif, leur portée reste limitée jusqu'à la Charte de l'environnement. En effet, leur proclamation au sein

¹²⁸ JAMAY F., « Principe de participation », préc., § 51.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Articles L. 123-19-1 et s. du Code de l'environnement.

¹³¹ Article L. 121-17, III du Code de l'environnement.

de la loi ne modifie pas directement la législation interne existante et ne constitue pas un apport substantiel d'un point de vue contentieux (3). Les principes vont acquérir une portée plus importante grâce à leur consécration au niveau constitutionnel dans la Charte de l'environnement (4).

1) L'émergence progressive de deux principes distincts d'information et de participation du public en matière d'environnement

772. La loi Barnier du 2 février 1995 se conformant à la directive 90/313 du 7 juin 1990 énonce, pour la première fois, un principe général d'accès des citoyens aux informations relatives à l'environnement¹³². En ce sens, son article 1^{er} définit le principe de participation comme « le principe selon lequel chaque citoyen doit avoir accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses »¹³³. Cette rédaction maladroite mélange droit à l'information et principe de participation en limitant le principe de participation à un droit à l'information, tandis que tout le titre premier de la loi rétablit l'équilibre en énonçant des « dispositions relatives à la participation du public et des associations en matière d'environnement ». En réalité, au regard des travaux parlementaires de la loi Barnier de 1995, la rédaction ambiguë de l'article 1^{er} est une amputation du véritable principe de participation, qui aurait proclamé le droit des citoyens d'intervenir dans les processus de décision susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement¹³⁴. Raphaël Romi souligne en outre que « cette assimilation réductrice ne reflétait pas toujours la réalité : dans la pratique, les principaux problèmes d'environnement (comme la circulation des poids lourds dans la vallée de Chamonix, ou le choix d'implantation d'un aéroport en région parisienne ou dans la banlieue de Nantes) ont fait l'objet de pratiques de participation allant bien au-delà des seules procédures informatives »¹³⁵. Quoi qu'il en soit, ce sont tous les

¹³² L'énoncé du droit à l'information par la loi de 1995 est modifié par la loi n° 2012-1460 du 27 déc. 2012, préc., qui met en œuvre l'article 7 de la Charte de l'environnement et reprend au niveau législatif une formulation identique à celle de la Charte.

¹³³ Article 1^{er} de la loi n° 95-101 du 2 fév. 1995, préc.

¹³⁴ JÉGOUZO Y., « La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », *RDI*, n° 2, avr.-juin 1995, p. 204. Voir la genèse du principe dans les travaux préparatoires de la loi Barnier de 1995 : JAMAY F., *Le droit à l'information : un principe général du droit de l'environnement*, préc., pp. 170-177.

¹³⁵ ROMI R., *Droit de l'environnement*, préc., p. 176.

domaines mettant en cause l'environnement qui sont désormais concernés par le principe d'information-participation.

773. L'article 132 de la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité complète le Code de l'environnement en précisant que le principe de participation permet, outre l'information du public, de l'associer « au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire »¹³⁶. Le principe de participation est enfin matériellement reconnu, bien qu'il reste associé sur la forme à l'information du public¹³⁷. L'article L. 110-1 du Code de l'environnement, au sein duquel sont codifiés les deux principes, ne fait pas suffisamment apparaître leur autonomie selon Florence Jamay, alors que le Chapitre 1^{er} du Titre II du Livre 1^{er} du Code de l'environnement consacré alors à la « participation du public à l'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire » distingue clairement les mécanismes de participation de ceux relevant de l'information du public, ce qui n'était pas le cas précédemment¹³⁸.

774. Il faut attendre l'article 7 de la Charte de l'environnement pour que les principes d'information et de participation du public soient clairement dissociés sur le fond. Le texte dispose : « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». La loi du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre de l'article 7 de la Charte¹³⁹ entérine la distinction et l'autonomie entre information et participation du public et définit les deux principes dans deux paragraphes différents de l'article L. 110-1 II du Code de l'environnement. Ainsi, le principe de participation se définit comme le principe « en vertu duquel toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par

¹³⁶ Loi n° 2002-276 du 27 fév. 2002, préc., article 132 qui complète le principe de participation tel qu'énoncé à l'article L. 110-1 II du Code de l'environnement.

¹³⁷ L'article 132 de la loi relative à la démocratie de proximité est ainsi formulé : le principe de participation constitue le principe « selon lequel chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses, et le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire ».

¹³⁸ JAMAY F., « Principe de participation », préc., § 58. Les Chapitres IV et V du même Titre II et Livre 1^{er} du Code de l'environnement concernent clairement l'information du public sur l'environnement.

¹³⁹ Loi n° 2012-1460 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, préc.

l'autorité compétente » (article L. 110-1 II, 5° C. env.). Agathe Van Lang remarque que si la référence à l'information subsiste dans la nouvelle définition, « elle recouvre le devoir d'information pesant sur l'administration comme une condition préalable de la réalisation du droit à la participation, qui se distingue du droit à l'information »¹⁴⁰, principe lui-même énoncé au 4° du même article. Pour Michel Prieur, la nouvelle loi réduit le principe de participation au droit de formuler des observations sur les projets de décisions publiques, lesquelles doivent être prises en considération par l'autorité compétente (article L. 110-1 II, 5° C. env.)¹⁴¹, tandis que la formulation antérieure issue de la loi du 27 février 2002 visait plus correctement le droit d'être « associé au processus d'élaboration » des décisions, ce qui était plus conforme à la Constitution¹⁴². D'un autre côté, pour Florence Jamay, le champ de la participation du public est élargi « en faisant référence aux projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement et plus seulement à ceux ayant une incidence importante, se rapprochant par là-même de la formulation de l'article 7 de la Charte de l'environnement »¹⁴³. En définitive, la loi du 27 décembre 2012 tient compte, quant à sa formulation, à la fois de la rédaction de la Charte de l'environnement, de la Convention d'Aarhus, ainsi que de la directive 90/313/CEE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, qui énonçaient déjà de tels principes. La nouvelle formulation résulte donc d'un processus complexe faisant intervenir de multiples sources¹⁴⁴.

2) Du lien entre information et participation

775. Sur le fond, les principes d'information et de participation du public restent fortement liés, car la participation ne serait guère efficace sans les informations permettant de se faire une opinion et de participer en connaissance de cause à la protection de l'environnement. Ainsi, l'effectivité de l'information conditionne la mise en œuvre du droit à la participation. Par conséquent, l'information et la participation du public participent l'une et l'autre à associer la

¹⁴⁰ VAN LANG A., « Le principe de participation : un succès inattendu », n° 43, *NCCC*, avr. 2014, p. 35.

¹⁴¹ L'article L. 110-1, II, 5° du Code de l'environnement énonce : « Le principe de participation en vertu duquel toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente ». Le 4° du même article concerne le principe d'information : « Le principe selon lequel toute personne a le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques ».

¹⁴² PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 157.

¹⁴³ JAMAY F., « Principe de participation », préc., § 68.

¹⁴⁴ VAN LANG A., « Le principe de participation : un succès inattendu », préc., p. 36.

société civile à la protection de l'environnement en la rendant plus concernée et plus active dans ce domaine. Ils constituent ainsi de manière générale les deux piliers de la démocratie environnementale¹⁴⁵. En ce sens, Éric Naim-Gesbert remarque qu'information et participation étaient anciennement évoquées au sein d'un même énoncé principiel de l'article L. 110-1 II du Code de l'environnement. En outre, « c'est une même nature qui associe l'information et la participation. L'on peut soutenir, évidemment, que l'une suit l'autre, que la seconde est le corollaire de la première [...]. Voire qu'elles sont indissociables. L'inverse est vrai aussi. L'une et l'autre sont les parties séparées d'un tout. Peu importe, le choix est trouble »¹⁴⁶. Dans le même sens, Michel Prieur évoque à propos du droit international « l'ensemble indissociable environnement-information-participation » qui est mis en œuvre systématiquement dans les textes¹⁴⁷.

776. Marianne Moliner-Dubost précise néanmoins que « si l'information est un prérequis de la participation, elle n'est pas nécessairement le préalable d'une procédure de participation »¹⁴⁸. De même, « si l'information est une condition de la participation, elle n'est pas en elle-même une forme de participation »¹⁴⁹. Les deux principes restent donc bien distincts¹⁵⁰, d'autant plus qu'ils semblent reposer sur des fondements conceptuels différents. En effet, l'information du public a des assises éthiques et se fonde de plus en plus sur le concept de transparence¹⁵¹, qui

¹⁴⁵ En ce sens, la doctrine estime généralement que la démocratie environnementale est incarnée par les droits à la participation et à l'information. Voir par exemple, BONNET J., PHILIP-GAY M., « Démocratie et multiplication des droits », in DELCAMP A., LE POIRHET A.-M., MATHIEU B., ROUSSEAU D. (dir.), *Nouvelles questions sur la démocratie*, Dalloz, 2010, pp. 26-27.

¹⁴⁶ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 122.

¹⁴⁷ PRIEUR M., « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », préc., p. 17.

¹⁴⁸ MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, préc., p. 95.

¹⁴⁹ JÉGOUZO Y., « La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », préc., pp. 203-204. Dans le même sens, HÉLIN J.-C., « Le droit à l'information et à la participation du public dans le Code de l'environnement », *Dr. env.*, n° 85, jan.-fév. 2001, p. 20.

¹⁵⁰ En ce sens, Florence Jamay souligne l'autonomie du principe d'information sur l'environnement en droit international de l'environnement, en particulier par rapport au principe de participation (JAMAY F., *Le droit à l'information : un principe général du droit de l'environnement*, préc., pp. 118-121).

¹⁵¹ La transparence est largement évoquée dans les documents de l'Union européenne relatifs au droit à l'information en matière d'environnement, ainsi que dans la Convention d'Aarhus de 1998 qui concerne notamment l'accès à l'information. De même en droit interne, avec par exemple la transparence en matière nucléaire qui correspond à « l'ensemble des dispositions prises pour garantir le droit du public à une information fiable et accessible en matière de sécurité nucléaire » (article 1^{er} de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006, préc. ; article L. 125-12 C. env.).

visé entre autres à donner une information éclairée en matière d'environnement¹⁵². « La diffusion de cette information favorise [...] une plus grande sensibilisation aux questions d'environnement, le libre échange d'idées, une participation plus efficace du public à la prise de décision en matière d'environnement et, en définitive, l'amélioration de l'environnement »¹⁵³. C'est donc à partir de l'information sur l'environnement que les individus peuvent agir en conséquence que ce soit par la participation aux décisions publiques lorsqu'elle est possible, par l'exercice d'une action contentieuse, par le boycott de certains biens dont la production porte des atteintes importantes à l'environnement¹⁵⁴ ou par tout comportement. L'information stimule et enrichit l'entendement des citoyens et constitue la clé du positionnement de la société civile face aux problématiques environnementales, que les conséquences de cette information soient juridiques ou non, relèvent de la sphère publique ou privée, aboutissent à une participation effective des citoyens ou non. Ainsi, Christian Huglo relève de manière schématique trois usages différents de l'information sur l'environnement : l'usage dit scientifique qui correspond à une utilisation directe de l'information ; l'usage de l'information pour participer à la décision où l'information joue un rôle considérable puisqu'elle influe sur la légalité de la décision ; l'usage de l'information dans le cadre de son appréciation contentieuse¹⁵⁵. De manière plus générale, pour Florence Jamay, l'information est la « condition de l'exercice d'une responsabilité collective »¹⁵⁶, qui peut passer par une participation du public aux décisions de l'administration mais pas seulement. Par conséquent, l'information ne signifie pas nécessairement participation du public au processus décisionnel de l'administration. Pour la participation, il s'agit d'une association et d'une intervention des citoyens dans le processus décisionnel de l'administration calquées et fondées sur le concept de

¹⁵² Si la transparence est devenue insaisissable et recouvre aujourd'hui une réalité multiple, le premier temps de la transparence concerne indéniablement l'accès aux documents administratifs, qui a marqué les décennies 1970 et 1980, et la reconnaissance d'un droit d'accès à l'information détenue par l'administration (MOCKLE D., « Les principes de la nouvelle gouvernance publique », in GUGLIELMI G. J., ZOLLER É. (dir.), *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2014, p. 105). Pour approfondir sur la transparence, voir KERLÉO J.-F., *La transparence en droit. Recherche sur la formation d'une culture juridique*, Mare & Martin, 2015.

¹⁵³ 1^{er} considérant de la directive 2003/4/CE du 28 jan. 2003, préc., concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE.

¹⁵⁴ En ce sens, la Convention d'Aarhus mentionne la mise à disposition du public d'informations suffisantes sur les produits « de manière à permettre aux consommateurs de faire des choix écologiques en toute connaissance de cause » (article 5.8).

¹⁵⁵ HUGLO C., « Le droit à l'environnement est-il effectif ? », Actes de la 5^{ème} conférence in CONSEIL D'ÉTAT, *La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, préc., p. 202.

¹⁵⁶ JAMAY F., « Principe de participation : droit à l'information », préc., § 2.

démocratie participative, qui engagent leur avenir et celui de la société. Cela n'existe pas dans la simple information, bien qu'elle puisse en découler, les deux étant liés comme nous l'avons vu. L'information du public a donc une existence en soi. Elle est « de nature et de portée différentes »¹⁵⁷ de la participation. Cela se traduit par la formulation d'un principe d'information du public autonome de celui de la participation, soumis à des règles juridiques propres à encadrer l'accès à l'information en matière environnementale.

3) La portée juridique d'influence des principes législatifs d'information et de participation du public

777. Pour rappel, le droit supranational a certes été précurseur dans l'affirmation des principes d'information et de participation du public, mais la portée de tels principes reste limitée, qu'il s'agisse du droit international ou du droit de l'Union européenne. En effet, malgré leur valeur supralégislative (article 55 de la Constitution), l'absence d'effet direct de la majorité des dispositions de la Convention d'Aarhus¹⁵⁸ ainsi que des directives de l'Union européenne¹⁵⁹ limitent leur justiciabilité. Les dispositions supranationales ont néanmoins une portée d'influence quant à l'élaboration et l'interprétation des normes de droit interne qui doivent leur être conformes¹⁶⁰. Néanmoins, de manière générale, avant la Charte de l'environnement de 2004 les principes d'information et de participation du public en matière d'environnement correspondent essentiellement à un régime législatif, dont la qualification de principe n'a d'ailleurs qu'une portée juridique restreinte.

778. L'information et la participation du public en matière d'environnement sont énoncées en tant que principes dans la loi Barnier de 1995, parmi les autres principes généraux du droit de l'environnement. Codifiés à l'article L. 110-1 II du Code de l'environnement, les principes

¹⁵⁷ MORAND-DEVILLER J., *Le droit de l'environnement*, préc., p. 12.

¹⁵⁸ Voir *supra*, § 1, A, 2°, b) de ce Chapitre, sur le contrôle limité de la bonne application de la Convention.

¹⁵⁹ L'article 288 TFUE énonce que les directives sont des actes de portée générale qui fixent un objectif à atteindre par les autorités nationales, mais qui laissent aux pays les moyens pour y parvenir. Les directives doivent être transposées comme le prévoit l'article 88.1 de la Constitution, et elles n'ont en principe pas d'effet direct du moment qu'elles sont correctement transposées en droit interne. Par conséquent, elles ne créent pas de droit pour les administrés (CE, ass., 11 avr. 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, préc.), qui ne peuvent s'en prévaloir. Cependant, un justiciable peut invoquer les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive lorsqu'elle n'a pas été transposée correctement dans les délais impartis (CE, ass., 30 oct. 2009, *Mme Perreux*, n° 298348, *GAJA*).

¹⁶⁰ On peut aussi souligner que la CJUE estime que la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 est un élément d'interprétation des normes du droit de l'UE (CJUE, gr. ch., 15 jan. 2013, *Krizan et al.*, aff. C-416/10, § 77, *AJDA*, 2013, p. 145).

d'information et de participation ont une portée limitée dans le cadre de cet article dans la mesure où ils ont essentiellement vocation, comme l'ensemble des principes généraux du droit de l'environnement, à inspirer l'action des pouvoirs publics. Ils constituent en ce sens des principes directeurs ou d'orientation qui imprègnent le Code et structurent le droit de l'environnement, et non une norme immédiatement applicable¹⁶¹. On parle aussi de « principes politiques destinés à guider l'action législative et réglementaire en matière d'environnement »¹⁶². Le Code de l'environnement précise en ce sens que le contenu des principes n'est opposable que « dans le cadre des lois qui en définissent la portée », ce qui est de nature en principe à restreindre considérablement leurs effets. Le Conseil d'État a toutefois admis une application plus ou moins immédiate de certains principes généraux du droit de l'environnement estimant qu'ils présentent bien un caractère normatif et peuvent être invoqués à l'appui d'un recours sur le fondement de l'article L. 110-1 II du Code de l'environnement¹⁶³. Toutefois, ce n'est pas le cas des principes d'information et de participation, qui ne sont pas susceptibles de fonder en tant que tels une requête en annulation devant le juge administratif¹⁶⁴. Si la jurisprudence administrative a hésité pendant un temps en admettant l'invocabilité du principe de participation dans le cadre de la mise en place de zones de développement éolien¹⁶⁵, le Conseil d'État est revenu sur cette position dans un arrêt *Commune de Roquefère* du 26 juin 2013¹⁶⁶. Le juge administratif reprend la jurisprudence classique en la matière et réaffirme que l'article L. 110-1 II, 4° du Code de l'environnement n'implique pas par lui-même une obligation

¹⁶¹ En ce sens, THIEFFRY P., « Le contentieux naissant des organismes génétiquement modifiés », *RTD Eur.*, 1999, p. 81.

¹⁶² Président Stahl dans ses conclusions sur la décision du CE, 25 sept. 1998, *Association Greenpeace France*, n° 194348, *Lebon*, p. 342, cité par BONNEFONT R., « Annulation d'un arrêté de création de ZDE pour méconnaissance du principe de participation, Note sous CAA Nancy, 25 juin 2012, Min. de l'Écologie », *AJCT*, 2012, p. 627.

¹⁶³ CE, 4 août 2006, *CRILAN et Ass. Le Réseau Sortir du Nucléaire*, n° 254948, préc. ; *Dr. env.*, 2006, p. 365, note GROS M.; *LPA*, 14 mars 2007, n° 53, p. 15, note STAUB M.

¹⁶⁴ Voir par exemple : CE, 6 fév. 1998, *CRILAN et Anger*, n° 169700, *Lebon T.*, p. 1089, *RDI*, 1998, p. 194 ; CE, 20 mars 2000, *Comité de soutien à Superphénix et a.*, n° 202713, 203229 ; CE, 22 nov. 2000, *Association Greenpeace et a.*, n° 194348, 195576, 195576, 195611, 195612 ; CE, 16 mars 2001, *Collectif national stop Melox et Mox et Mouvement écologiste indépendant*, n° 212930, *Dr. env.*, sept. 2001, p. 202, note ROMI R.; CE, 14 nov. 2014, *Société Yprema et a.*, n° 356205.

¹⁶⁵ CE, 16 avr. 2010, *Brocard et Assoc. Rabodeau Environnement*, n° 318067, *JCP A*, 26 avr. 2010, n° 17, p. 338 ; CAA Marseille, 20 déc. 2011, *Assoc. Avenir d'Alet*, n° 09MA00361 ; CAA Nancy, 25 juin 2012, *Min. de l'Écologie*, n° 11NC01258, *Jurisdata* n° 2012-020061, *AJDA*, 2013, p. 421, concl. GHISU-DEPARIS V.; *AJCT*, 2012, p. 627, note BONNEFONT R.; CAA Paris, 13 juin 2013, *Assoc. Vent de Vérité*, n° 11PA04798, *AJDA*, 2013, p. 2291.

¹⁶⁶ CE, 26 juin 2013, *Commune de Roquefère*, n° 360466, *Env. et dév. durable*, oct. 2013, n° 10, comm. 71, JAMAY F.

de procéder à l'association du public. Par conséquent, en l'absence de disposition législative ayant organisé les modalités de participation du public, la méconnaissance du principe de participation énoncé à l'article L. 110-1 II, 4° du Code de l'environnement ne saurait être utilement invoquée pour annuler une zone de développement de l'éolien¹⁶⁷. Florence Jamay remarque ainsi que l'application des principes d'information et de participation, dans le cadre de l'article L. 110-1 II, est limitée aux différentes hypothèses prévues par la loi et ils ne sont pas autre chose que la somme des procédures existantes¹⁶⁸. Autrement dit, il n'existe pas un principe général du droit à l'information ou du droit à la participation qui s'appliquerait à toute opération susceptible de concerner l'environnement, même lorsqu'aucun texte ne le prévoit. Les principes ne sont que la synthèse ou le condensé des droits sectoriels à l'information ou des procédures de participation¹⁶⁹. En outre, dans la mesure où les deux principes ne résultent que d'une loi ordinaire, ils ne peuvent prévaloir sur des dispositions ponctuelles contraires affirmées de manière expresse dans d'autres lois, tel le refus d'accès à certains documents du fait de leur caractère confidentiel ou l'adaptation de la participation du public selon les intérêts de la défense nationale et de la sécurité publique.

779. L'affirmation de tels principes n'est toutefois pas nulle d'effet. Elle a au moins une valeur d'affichage indiquant clairement que les droits à l'information et à la participation du public ne sont pas seulement des procédures formelles, mais des principes autour desquels s'organise le droit de l'environnement¹⁷⁰. Ils peuvent avoir en ce sens une fonction à la fois informative et pédagogique¹⁷¹. De plus, ils constituent surtout des orientations, des objectifs pour le législateur, le pouvoir réglementaire et les pouvoirs publics, avec une portée incitative davantage qu'impérative. Ils appellent aussi une interprétation progressive par le juge¹⁷², qui en outre peut être guidé par ces principes dans ses décisions.

¹⁶⁷ Cons. 3 de l'arrêt *Commune de Roquefère*, préc., confirmé par la suite notamment par : CAA Marseille, 24 sept. 2013, *Min. de l'Écologie*, n° 12MA03711 ; CAA Douai, 6 mai 2014, *Assoc. pour la protection et la promotion des paysages des cantons d'Oulchy-le-Château et Villers-Cotterêts*, n° 13DA00347 ; CAA Douai, 12 juin 2014, *Min. de l'Écologie*, n° 13DA00457. Voir d'autres exemples de jurisprudence in JAMAY F., « Principe de participation », préc., § 69.

¹⁶⁸ JAMAY F., « Principe de participation : Droit à l'information », préc., § 70 ; JAMAY F., « Principe de participation », préc., § 69.

¹⁶⁹ JAMAY F., *Le droit à l'information : un principe général du droit de l'environnement*, préc., p. 204.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 208 à propos du droit à l'information.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² MORAND-DEVILLER J., « Renforcement de la protection de l'environnement », *AJDA*, 1995, p. 440.

4) La portée juridique conséquence des principes constitutionnels d'information et de participation du public

780. L'article 7 de la Charte de l'environnement élève les principes d'information et de participation du public au rang constitutionnel, ce qui est reconnu expressément par le Conseil constitutionnel dans une décision du 19 juin 2008 rendue à propos de la loi relative aux OGM. Le Conseil constitutionnel y affirme que les dispositions prévues à l'article 7, « comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle »¹⁷³. À sa suite, dans l'arrêt *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008¹⁷⁴, le Conseil d'État reconnaît, dans une formule identique, la valeur constitutionnelle des dispositions de l'article 7. Le qualificatif de principe n'est d'ailleurs pas utilisé dans la Charte, ce qui peut limiter d'un certain côté la portée de l'article 7. Mais le juge utilise parfois le terme de « principe »¹⁷⁵, et même de « principe du droit à l'information »¹⁷⁶ ou à la participation du public¹⁷⁷, tandis que la Charte prévoit, selon ses termes, le droit de toute personne « d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». L'information et la participation semblent donc passer de principes procéduraux qui ont une valeur législative à de nouveaux « droits à » de valeur constitutionnelle¹⁷⁸. En ce sens, la jurisprudence a reconnu l'invocabilité de l'article 7 de la Charte dans le cadre d'une procédure de question prioritaire de constitutionnalité (QPC) qui exige, pour être mise en œuvre, une atteinte à un droit ou une liberté garantie par la Constitution (article 61-1 de la Constitution)¹⁷⁹. Le droit à l'information et le droit à la participation du public sont donc mis sur un pied d'égalité

¹⁷³ CC, 19 juin 2008, *Loi relative aux OGM*, n° 2008-564 DC, *JO* du 26 juin 2008, p. 10228 ; *AJDA*, 2008, p. 1614, note DORD O. ; *RFDA*, 2008, p. 1233, obs. ROBLOT-TROIZIER A. et RAMBAUD T. ; *D.*, 2009, p. 1852, obs. GAY L.

¹⁷⁴ CE, ass, 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, préc.

¹⁷⁵ Par exemple, CC, 13 juil. 2012, n° 2012-262 QPC, *AJDA*, 2012, p. 1430.

¹⁷⁶ CC, 19 juin 2008, n° 2008-564 DC, cons. n° 50.

¹⁷⁷ Laurent Fonbaustier souligne « le caractère parfois flottant du vocabulaire jurisprudentiel » sur ce point (FONBAUSTIER L., « La participation du public », *AJDA*, 2015, p. 517).

¹⁷⁸ La Convention d'Aarhus formule dès 1998 l'information et la participation du public en termes de « droits à » (article 1^{er}), de même que la jurisprudence de la Cour EDH évoque un droit à l'information sur l'environnement (voir *supra*, § 1, A, 3) de cette section). La directive 90/313/CEE du 7 juin 1990, préc., se réfère à la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement et la directive 2003/4/CE du 28 jan. 2003, préc., qui la modifie s'en tient également à un « droit d'accès aux informations environnementales ».

¹⁷⁹ CC, 14 oct. 2011, n° 2011-183/184 QPC *JO* du 15 oct. 2011, p. 17466 ; *AJDA*, 2012, p. 260, note. DELAUNAY B. ; *D.*, 2012, p. 2557, obs. TRÉBULLE F. G. ; CC, 13 juil. 2012, n° 2012-262 QPC, préc. ; CC, n° 2012-269 QPC et n° 2012-270 QPC, 27 juil. 2012, *AJDA*, 2012, p. 1554.

avec les autres droits politiques, sociaux et économiques énoncés dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946 auxquels renvoie le préambule de la Constitution de 1958. Leur poids juridique et politique s'en trouve modifié radicalement. Ils s'imposent, tout d'abord en tant que norme constitutionnelle, aux pouvoirs publics, à l'administration et à l'ensemble de la société. En outre, ils sont susceptibles de constituer, à l'instar de la liberté d'expression, du droit au travail ou du droit de grève, des droits ou libertés fondamentales¹⁸⁰. En ce sens, ils contribuent à mettre en œuvre le droit de l'homme à l'environnement consacré à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement¹⁸¹ et lui-même reconnu comme un droit, et même une liberté fondamentale dans le cadre du référé-liberté (article L. 521-2 CJA)¹⁸². Les droits à l'information et à la participation du public en constituent en effet la contrepartie procédurale ou plutôt le prolongement¹⁸³ permettant sa mise en œuvre. Ils peuvent aussi être directement liés à l'obligation de veiller et contribuer à la protection de l'environnement (article 2 de la Charte de l'environnement et L. 110-2 al. 2 C. env.)¹⁸⁴, dont ils constituent des préalables indispensables. En tant qu'instruments procéduraux de mise en œuvre du droit à l'environnement, ils intègrent dès lors la sphère des droits de l'homme.

781. Les droits fondamentaux à l'information et à la participation du public ne sont pour autant pas encore un véritable outil de la protection de l'environnement directement aux mains de la population en droit interne. En effet, malgré la formulation de l'article 7 qui renvoie aux droits de toute personne à l'accès à l'information et à la participation du public en matière d'environnement, c'est-à-dire *a priori* à des droits individuels et subjectifs susceptibles d'être

¹⁸⁰ Le droit communautaire se réfère plutôt à une liberté dès la directive 90/313/CEE du 7 juin 1990, préc., dont l'intitulé et l'article 1^{er} visent « la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement ». La directive 2003/4/CE du 28 jan. 2003, préc., ne reprend pas le terme de liberté, mais l'idée d'un accès aux informations environnementales détenues par les autorités publiques en tant que liberté reste la même. De manière générale en doctrine, les droits et libertés fondamentaux désignent les droits et libertés protégés par des normes constitutionnelles et/ou européennes et internationales, c'est-à-dire qu'ils bénéficient d'une protection au sommet de la hiérarchie des normes (Voir par exemple, FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R., MESTRE J.-L., PFERSMANN O., ROUX A., SCOFFONI G., *Droit constitutionnel*, préc., p. 870).

¹⁸¹ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., pp. 78-79.

¹⁸² TA Châlons-en-Champagne, ord. 29 avr. 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne-Ardenne et al.*, JCP A, 2005, p. 1216, obs. BILLET Ph.; *Env.*, 2005, comm. n° 61, obs. NOUZHA C.; TA Marseille, 18 mai 2006, *Comité sauvegarde Clarency-Varensole et al.*, n° 0603291.

¹⁸³ SAUVÉ J.-M., « Introduction », in CONSEIL D'ÉTAT, *La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, préc., p. 23. Agathe Van Lang parle, quant à elle, d'un droit procédural et subjectif qui complète le droit à l'environnement (VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, préc., p. 285).

¹⁸⁴ SAUVÉ J.-M., « Introduction », préc., p. 23.

invoqués directement par les justiciables lorsqu'ils sont bafoués¹⁸⁵, leur invocabilité n'est pas aussi systématique. Les dispositions de la Charte précisent que l'accès à l'information et la participation du public s'exercent « dans les conditions et les limites définies par la loi ». Ainsi, le législateur est compétent pour encadrer l'exercice des deux droits et, par voie de conséquence, le pouvoir réglementaire l'est pour les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur. La loi ne peut d'ailleurs pas renvoyer à un décret le soin de fixer les modalités d'application du droit d'accès à l'information ou du droit à la participation, sous peine d'être censurée par le Conseil constitutionnel¹⁸⁶ ou le Conseil d'État¹⁸⁷. La compétence du législateur s'en trouve renforcée puisqu'il dispose d'une compétence exclusive¹⁸⁸ pour fixer le cadre normatif en la matière¹⁸⁹, ce qui crée un écran législatif entre la Constitution et les normes infralégislatives, en particulier pour le contrôle de légalité des actes administratifs. En effet, leur conformité s'apprécie par le juge administratif en principe par rapport aux dispositions législatives qui mettent en œuvre l'article 7 de la Charte de l'environnement, « sous réserve, s'agissant de dispositions législatives antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences qui découlent de cette Charte »¹⁹⁰. Les droits à l'information et à la participation du public restent quoi qu'il en soit directement invocables dans le cadre du contrôle de constitutionnalité d'une norme, qui est en principe possible, au regard de la formulation de l'article 7 de la Charte, essentiellement pour les lois (*a priori* et *a posteriori* avec une QPC), et pour les traités ou normes de valeurs équivalentes (règlements, directives communautaires...).

782. En définitive, la consécration solennelle des droits à l'information et à la participation du public en matière d'environnement tant dans la Constitution française que dans la Convention d'Aarhus, dans le droit communautaire et la jurisprudence de la CEDH pour le

¹⁸⁵ La loi reprend d'ailleurs ensuite la formulation de la Charte en visant également un droit individuel à l'information, tant à l'article L. 110-1 II qui en énonce le principe (depuis la loi n° 2012-1460 du 27 déc. 2012 de mise en œuvre de l'article 7 de la Charte de l'environnement, préc.) qu'à l'article L. 124-1 du Code de l'environnement qui en organise le régime (depuis la loi n° 2005-1319 du 26 oct. 2005 adaptant le droit interne à la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003, préc.).

¹⁸⁶ CC, 19 juin 2008, *Loi relative aux OGM*, n° 2008-564 DC, préc.

¹⁸⁷ CE, ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, préc. ; CE, 12 jan. 2009, *France Nature Environnement*, n° 289080.

¹⁸⁸ On parle en ce sens de réserve de loi.

¹⁸⁹ Marianne Moliner-Dubost parle en ce sens de « démocratie environnementale légicentrée » (MOLINER-DUBOST M., « Démocratie environnementale et participation des citoyens », préc., p. 259).

¹⁹⁰ CE, 19 juin 2006, *Assoc. Eau et rivières de Bretagne*, n° 282456, préc. ; CE, 1^{er} mars 2013, *Sté Roozen France et SCI des Serres*, n° 340859.

droit à l'information, ne peut laisser indifférent ni le Parlement, ni la Société. Il s'agit désormais de normes situées au sommet de la hiérarchie juridique qui constituent par là même des normes éthiques supérieures¹⁹¹. Elles doivent ainsi permettre de traiter dans des termes nouveaux les dialectiques information-secret, participation-démocratie représentative, notamment dans des domaines sensibles tels que le nucléaire¹⁹². En outre, étant essentiellement organisées par la loi, l'information et la participation du public constituent au minimum une nouvelle liberté publique : celle des citoyens d'être informés, consultés et de participer lors de l'élaboration de décisions qui déterminent leur cadre de vie et sont susceptibles de porter atteinte à l'environnement¹⁹³. Face à cette dynamique de démocratisation de la protection de l'environnement, de nouveaux concepts apparaissent. Il en est ainsi de la démocratie environnementale, qui tend à fonder idéologiquement et expliquer l'évolution du droit de l'environnement.

Section 2. L'émergence de la démocratie environnementale

783. Les principes du droit à l'information et à la participation du public, ainsi que leurs applications spécifiques, « donnent au droit de l'environnement une multitude de mécanismes, institutions, régimes, statuts qui, peu ou prou, s'en inspirent ou en sont l'expression »¹⁹⁴ et vitalisent la démocratie. Marianne Moliner-Dubost remarque en ce sens que la diversification contemporaine des pratiques d'information et de participation dans le domaine de l'environnement témoigne du fait que l'environnement, en tant que valeur commune, constitue un terrain privilégié de la démocratie¹⁹⁵. L'ensemble des citoyens est en effet davantage associé aux décisions, exerçant ainsi sa souveraineté¹⁹⁶ grâce à une participation directe concernant certains projets généralement susceptibles de porter atteinte à l'environnement.

¹⁹¹ PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, préc., p. 84, à propos du droit à l'information sur l'environnement.

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ La qualification de liberté publique est souvent utilisée par la doctrine. Également, le législateur l'a utilisée dans les travaux préparatoires à la loi Bouchardeau de 1983 (DE CAUMONT R., *JO* du débats, Ass. Nat., 14 juin 1983, p. 2468, cité par JAMAY F., *Le droit à l'information : un principe général du droit de l'environnement*, préc., p. 55).

¹⁹⁴ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 126.

¹⁹⁵ MOLINER-DUBOST M., « Démocratie environnementale et participation des citoyens », préc., p. 259.

¹⁹⁶ La démocratie correspond tant à la doctrine politique selon laquelle la souveraineté appartient à l'ensemble des citoyens, qu'à l'organisation politique qui la met en œuvre (souvent, la république) en permettant à l'ensemble des citoyens d'exercer leur souveraineté, *Le Petit Robert de la langue française*, préc. entrée « Démocratie ».

784. Toutefois, entre référence à la démocratie et multiples procédures techniques, qui connaissent certes de manière générale des progrès réels au gré des réformes et impliquent de plus en plus la société civile, des questions de fond demeurent. Peut-on encore imposer à une population des décisions d'aménagement ? Doit-on nécessairement mettre en œuvre des décisions d'aménagement quand elles sont prises démocratiquement avec la participation du public ? À partir de quand peut-on considérer qu'une décision est prise démocratiquement ? La démocratie peut-elle se permettre de valider des décisions portant des atteintes irréversibles à l'environnement ? *Quid* des générations futures dans le processus démocratique ? L'ensemble de ces questions est susceptible de demeurer sans réponse en l'absence d'une réflexion globale et conceptuelle qui commande la cohérence des choix techniques¹⁹⁷. Ainsi, théorie de la démocratie et pratique d'information et de participation du public ne peuvent être complètement dissociées l'une de l'autre au risque d'amputer la démocratie de son effectivité. Cela passe par la reconnaissance et la compréhension de ses effets existants et potentiels, de sa définition, de ses fondements. Ainsi, la démocratie dans le domaine de l'environnement ne doit pas seulement être un ensemble de mécanismes juridiques ni une vague référence à la démocratie sans conséquence, mais un concept à part entière propre à fonder les évolutions récentes et à venir du droit de l'environnement. La notion de démocratie environnementale évolue progressivement en ce sens, mais elle ne bénéficie pas encore d'une définition intrinsèque suffisante pour soutenir les ambitions démocratiques du droit de l'environnement (§ 1). Paradoxalement, d'un autre côté, la démocratie environnementale tend à devenir un objectif de plus en plus palpable avec des implications précises, qui se dessinent tant à travers des exigences concrètes de ce que doit être une bonne information et une bonne participation du public, qu'à travers les évolutions de fond du droit de l'environnement (§ 2).

§ 1. De l'absence de définition intrinsèque suffisante de la démocratie environnementale

785. Si la démocratie environnementale émerge de plus en plus explicitement depuis quelques années, il est rare qu'une définition précise en soit donnée. En effet, il est fait référence de manière pragmatique soit à l'ensemble des procédures d'information et de participation du public et plus généralement à une évolution conséquente du droit de l'environnement en ce sens

¹⁹⁷ ROMI R., Droit de l'environnement, préc., p. 169.

(A), soit à d'autres concepts relatifs à la démocratie dont la démocratie environnementale ne serait qu'une application (B). Les deux approches sont en réalité largement insuffisantes pour prendre en compte les particularités de la démocratie environnementale liées à des enjeux de protection de l'environnement (C).

A. La démocratie environnementale, un référentiel global à l'ensemble des procédures d'information et de participation du public en droit positif de l'environnement

786. L'expression « démocratie environnementale », ou même simplement « démocratie », est rarement utilisée en droit positif de l'environnement, que ce soit dans la Charte constitutionnelle¹⁹⁸, la loi, les règlements, les décisions de justice, etc.¹⁹⁹ La plupart des sources du droit font référence à ses effets et implications à travers une multitude de termes tels que la transparence, l'information, la participation, la consultation, la négociation, la médiation, le dialogue, etc. Seule la doctrine ou les pouvoirs publics se revendiquent depuis plusieurs années d'une démocratie dite « environnementale » ou parfois « écologique », les deux termes étant utilisés de manière synonyme avec une connotation peut-être davantage scientifique et même politique concernant l'écologie²⁰⁰. Ainsi, par exemple, l'un des thèmes du Grenelle de l'environnement confié au groupe de travail 5 portait sur la construction d'une démocratie écologique. En 2011, le Conseil d'État a tenu un cycle de conférences sur la « démocratie environnementale »²⁰¹. Ou encore, un rapport sur le sujet a été remis le 3 juin 2015 à Ségolène Royal, ministre de l'Environnement, faisant état de nombreuses propositions pour une modernisation et une démocratisation du dialogue environnemental²⁰². En outre, la doctrine se

¹⁹⁸ L'avant-projet de Charte de l'environnement établi par la commission Coppens en avril 2003 renonce à l'expression même de « démocratie participative » au profit de la consécration d'un droit à la participation (JÉGOUZO Y., « De la "participation du public" à la "démocratie participative" ? », *AJDA*, 2006, p. 2314).

¹⁹⁹ De manière générale, l'expression est utilisée avec prudence en droit. Par exemple, le Traité de Lisbonne préfère lui aussi ne pas retenir l'expression « démocratie participative », qui figurait pourtant dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Voir l'article I-47 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe relatif à la démocratie représentative et les articles 10 TUE et 15 TFUE, qui évoquent respectivement « le droit [de tout citoyen] de participer à la vie démocratique de l'Union » et la « participation de la société civile ».

²⁰⁰ À l'instar de l'ensemble de la doctrine qui ne distingue pas les deux expressions, les deux termes seront considérés ici comme synonymes.

²⁰¹ Dont les actes sont publiés : CONSEIL D'ÉTAT, *La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, préc.

²⁰² Commission spécialisée du Conseil national de la transition écologique sur la démocratisation du dialogue environnemental présidée par Alain Richard, *Démocratie environnementale : débattre et décider*, 3 juin 2015.

réfère parfois directement à la démocratie environnementale dans ses écrits. En dépit de l'utilisation de plus en plus récurrente d'une telle expression, il n'en ressort malgré tout aucune définition précise comme si le concept n'avait pas de consistance.

787. De manière générale lorsqu'il est fait référence à la démocratie environnementale, cela renvoie, implicitement ou explicitement lorsqu'une définition est donnée (rarement le cas), aux trois piliers de la Convention d'Aarhus de 1998 - l'information, la participation et l'accès à la justice²⁰³ - ou essentiellement aux deux premiers piliers²⁰⁴, voire dans la plupart des cas uniquement à la participation du public. Sans plus de précision, la démocratie environnementale désigne alors l'ensemble des procédures et mécanismes que recouvre le pilier de la participation, et parfois le pilier de l'information préalable du public. Toutefois, dans les années 1980, il existait déjà quelques procédures en ce sens et il n'était pas question de démocratie environnementale. Il en est de même dans les années 2000 où la multiplication des procédures et l'émergence d'un principe général d'information et de participation du public en matière d'environnement ne sont toujours pas synonymes de démocratie environnementale. Par conséquent, c'est bien qu'il existe un ou plusieurs critères, limites ou seuils, quantitatifs et/ou qualitatifs, à partir desquels on estime que les procédures d'information et de participation du public établissent une démocratie environnementale. Quels sont-ils ? Quel est le seuil à partir duquel on considère que les citoyens prennent véritablement part au pouvoir de choisir ce qui entraînera le moins de conséquences fâcheuses pour l'environnement ? Que faut-il de plus que la multiplication des procédures en ce sens en droit de l'environnement, ainsi que dans d'autres branches du droit proches ayant intégré les préoccupations environnementales comme le droit de l'urbanisme ? Aucun élément, ni aucune précision, n'est donné par les promoteurs de la démocratie environnementale. Il apparaît cependant clair qu'avant l'inscription des principes d'information et de participation du public à l'article 7 de la Charte constitutionnelle de l'environnement, personne n'évoquait la démocratie environnementale. La notion est apparue depuis la constitutionnalisation de ces principes, en particulier avec l'adoption de lois les mettant en œuvre à la suite du Grenelle de l'environnement. La consécration suprême de l'information et de la participation du public en matière environnementale alliée à une généralisation des procédures de participation en droit de l'environnement et à une volonté politique de se référer à la démocratie environnementale à l'occasion du Grenelle, constituent

²⁰³ Par exemple, VAN LANG A., « Le principe de participation : un succès inattendu », préc., p. 25.

²⁰⁴ SAUVÉ J.-M., « Introduction », in CONSEIL D'ÉTAT, *La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, préc., p. 20.

l'étape ultime à partir de laquelle une démocratie environnementale existe sans conteste. La notion a donc des racines constitutionnelles et renvoie globalement aux principes d'information et de participation du public en matière d'environnement et à la multitude de procédures qui en découlent. La démocratie environnementale constitue en ce sens un référentiel global sans que sa définition ou son champ d'application ne soient précisés expressément. La notion peut toutefois être éclairée par la référence à d'autres concepts relatifs à la démocratie.

B. Une définition de la démocratie environnementale par renvoi à d'autres concepts

788. Pour certains auteurs, la démocratie environnementale n'est pas en soi originale et constitue une application particulière ou privilégiée de la démocratie et de ses variantes, telle la démocratie participative, la démocratie locale, la démocratie consultative, la démocratie délibérative, la démocratie administrative, la démocratie contentieuse, la démocratie des droits, la démocratie continue... Comme c'est déjà le cas dans certains domaines où l'on parle de démocratie sociale, économique, culturelle, sanitaire, électronique ou e-démocratie. La démocratie environnementale ne constitue pas en ce sens un concept à part entière, mais plutôt une déclinaison d'autres concepts dans un champ particulier : l'environnement (1). Dans cette perspective, la démocratie environnementale participe de l'explosion contemporaine de l'utilisation du terme démocratie appliqué à différents domaines, sans présenter pour l'heure de particularité fondamentale ou seulement des particularités relatives ou mineures qui ne sont pas promptes à la considérer comme autonome (2).

1) La déclinaison de concepts reposant sur la démocratie dans le domaine de l'environnement

789. La démocratie environnementale recourt à de nombreux procédés de participation qui permettent d'associer le public à l'élaboration d'un acte, tel le référendum local, l'enquête publique, le débat public. En ce sens, elle ne serait qu'un terrain d'élection de la démocratie participative²⁰⁵. Également, de nombreux auteurs inscrivent la démocratie environnementale dans l'évolution plus globale de la démocratie administrative qui renouvelle les relations entre

²⁰⁵ CONSEIL D'ÉTAT, La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État, préc., pp. 17-18.

l'administration et les administrés. Les droits à l'information et à la participation en matière environnementale ne constitueraient alors qu'un approfondissement de la démocratie administrative²⁰⁶. Dans cette perspective, l'environnement est un domaine privilégié du renouvellement des concepts d'administrés et d'intérêt général au profit des concepts de citoyens et d'un intérêt général issu du débat démocratique et de la demande sociale. En outre, la démocratie environnementale peut apparaître comme « une application particulière du concept de démocratie délibérative »²⁰⁷ avec notamment une floraison de pratiques délibératives. Par exemple, les nombreuses consultations nationales en matière d'environnement consistent en la diffusion de questionnaires, l'organisation de réunions publiques et l'ouverture de forums de discussions sur un site dédié. Ou encore, la conférence de citoyens permet à des représentants d'acteurs de la société de débattre d'une problématique environnementale²⁰⁸.

790. Marianne Moliner-Dubost tente toutefois de renverser la perspective en soulignant que c'est l'environnement qui est « à l'origine de procédés d'information et de participation : on lui doit ainsi l'enquête de *commodo* et *incommodo* originellement créée par un décret impérial de 1805 relatif à la protection contre les nuisances et, plus récemment, le débat public créé par la loi Barnier ». Par conséquent, on pourrait presque considérer que la démocratie environnementale a initié les autres formes de démocratie, en particulier la démocratie administrative²⁰⁹. Toutefois, la précocité du droit de l'environnement en la matière, et le fait que l'environnement a constitué très tôt un terrain d'expérimentation d'information et de participation du public, n'impliquent pas nécessairement, par un lien de cause à effet, l'existence d'une démocratie environnementale. Plutôt il s'agit là d'un domaine où la démocratie administrative trouve ses racines. D'ailleurs, aux origines du droit de l'environnement dans les années 1970, il n'est nullement question de démocratie environnementale²¹⁰ : le terme n'est pas utilisé et le concept n'est pas en jeu dans la mesure où

²⁰⁶ SAUVÉ J.-M., « Introduction », in CONSEIL D'ÉTAT, La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État, préc., p. 19 ; TESTARD C., Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative, préc., en particulier p. 292.

²⁰⁷ BRUNET S., Société du risque : quelles réponses politiques ?, L'Harmattan, 2007, p. 183, cité par MOLINER-DUBOST M., « La citoyenneté environnementale », *AJDA*, 2016, p. 646.

²⁰⁸ MOLINER-DUBOST M., « Démocratie environnementale et participation des citoyens », préc., p. 259.

²⁰⁹ MOLINER-DUBOST M., « La citoyenneté environnementale », préc., p. 646.

²¹⁰ À l'époque, l'objectif principal est la protection de l'environnement et non pas la démocratie dans le domaine de l'environnement.

il n'est question que de quelques procédés et non pas d'une évolution générale du droit. Aucune réflexion théorique sur les implications de ces procédures n'est encore engagée. Ce n'est que récemment que l'expression « démocratie environnementale » émerge de plus en plus. La doctrine n'est toutefois pas unanime, car pour certains auteurs le concept de démocratie environnementale n'existe toujours pas. Il s'agit seulement de l'idée de démocratie appliquée au domaine de l'environnement²¹¹, c'est-à-dire faire participer directement l'ensemble des citoyens concernés aux processus décisionnels administratifs portant sur l'environnement²¹². L'environnement ne constitue en ce sens qu'un terrain d'élection privilégié d'expression de la démocratie sous-tendu par le principe habermassien de discussion : il y a démocratie environnementale dès lors que d'une manière ou d'une autre, formalisée ou pas, des citoyens sont amenés à discuter de la chose publique en lien avec l'environnement et donc à donner leur avis tout simplement²¹³. Il s'agit donc d'« une forme d'association et d'intervention des citoyens à la préparation et à la prise de décision administrative en matière d'environnement »²¹⁴, en dehors du simple choix du vote de la démocratie représentative. La démocratie environnementale renvoie alors essentiellement à des modalités de démocratie directe ou délibérative, par opposition à la démocratie représentative classique. Elle vise par exemple les procédures de concertation, d'enquêtes publiques, de débat public et les procédures de toutes sortes prévues par le droit de l'environnement.

2) *Quelques particularités relatives de la démocratie environnementale*

791. Si la démocratie environnementale semble n'être qu'une reprise d'autres concepts théoriques liés à la démocratie, elle a tout de même la particularité de les enrichir et d'en proposer une multitude d'applications spécifiques grâce à une diversité extrême des formes d'information et de participation. Elle participe d'un processus d'extension de la participation

²¹¹ SCHNAPPER D., « Actes - La démocratie environnementale aujourd'hui », in CONSEIL D'ÉTAT, *La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, préc., pp. 30 et s.

²¹² Pour définir la démocratie, Anne-Marie Le Pourhiet rappelle l'étymologie du mot « démocratie » issu du terme grec *demos-kratos*, « qui désigne le gouvernement de tous, c'est-à-dire la souveraineté collective, par opposition au gouvernement de quelques-uns (aristocratie) et au gouvernement d'un seul (monocratie) » (LE POURHIET A.-M., « Définir la démocratie », *RFDC*, n° 87, 3/2011, p. 282).

²¹³ *Ibid.*, p. 282.

²¹⁴ PRIEUR M., « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », préc., p. 398, à propos de la définition de la « participation ». La définition donnée s'applique aussi très bien à la démocratie environnementale pour laquelle la participation constitue l'un des piliers central vers lequel l'information est généralement tournée, dans le sens où elle permet la participation.

démocratique²¹⁵ et même en initie le mouvement dans la mesure où les procédures d'information et de participation du public sont apparues très tôt en droit de l'environnement. En outre, la démocratie environnementale résulte d'une triple exigence : internationale du fait de la Convention d'Aarhus de 1998, européenne avec les directives « évaluation » du 27 juin 1985 et surtout constitutionnelle en vertu de l'article 7 de la Charte de l'environnement de 2004, ce qui n'est pas le cas des autres domaines dans lesquels l'exigence d'information et de participation n'a pas de rang constitutionnel. « Cette reconnaissance n'a toutefois pour l'heure qu'une influence limitée sur l'intensité de la participation, sa manifestation se bornant, pour l'essentiel, à l'exigence de l'intervention du législateur pour en fixer le cadre, à la vérification de la réalité de la participation, et au contrôle, plus approfondi, du respect de l'obligation d'information »²¹⁶. Par conséquent, l'originalité de la démocratie environnementale reste relative et d'ordre plutôt symbolique. Elle « n'est pas une nouvelle forme de démocratie, ni dans ses pratiques, ni dans ses aspirations »²¹⁷. Elle constitue davantage un avatar conceptuel des évolutions du droit de l'environnement en ce sens et se fonde sur d'autres concepts théoriques. Elle apparaît alors comme un concept descriptif du droit lui-même, qui révèle l'extension de l'aspiration démocratique au domaine de l'environnement.

792. Cependant, la démocratie environnementale ne peut se contenter d'être une pâle copie d'autres concepts relatifs à la démocratie et étrangers à tout objectif de protection de l'environnement. Face à l'importance des enjeux écologiques actuels et à venir, elle se doit d'intégrer et de prendre en compte la protection de l'environnement dans le cœur même de sa définition afin d'éviter tout dévoiement de la notion qui tendrait à opposer souveraineté du peuple et protection de l'environnement.

C. La nécessité d'une approche ambitieuse de la démocratie environnementale rattachée à la protection de l'environnement

793. La démocratie environnementale ne peut se penser sans intégrer en elle-même l'objectif de protection de l'environnement (1) à défaut de quoi elle ne serait qu'une répétition d'autres

²¹⁵ DUMONT G., « Actes – La démocratie aujourd'hui », in CONSEIL D'ÉTAT, *La démocratie environnementale. Un cycle de conférence du Conseil d'État*, préc., p. 40.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ SCHNAPPER D., « Témoignages », in CONSEIL D'ÉTAT, *La démocratie environnementale. Un cycle de conférence du Conseil d'État*, préc., p. 51.

concepts relatifs à la démocratie et éloignerait le droit de l'environnement de sa finalité première. L'intégration de la protection de l'environnement dans le concept de démocratie environnementale doit se faire au niveau de sa définition, mais aussi en instaurant des mécanismes démocratiques concrets dont la mise en œuvre assure directement la protection de l'environnement (2).

1) La protection de l'environnement, objectif essentiel de la démocratie environnementale

794. Si les concepts généraux relatifs à la démocratie permettent d'éclairer la démocratie environnementale, cette dernière ne peut s'y réduire dans la mesure où de tels concepts ont été construits ou repris dans d'autres champs du droit pour penser et expliquer des mutations éloignées de tout objectif de protection de l'environnement. Ainsi, perçue par le prisme de la démocratie administrative ou de la démocratie participative auxquelles elle est souvent cantonnée, la démocratie environnementale ambitionne essentiellement d'évaluer l'information et la participation du public à travers la souveraineté du peuple, appréciée, par exemple, dans le cadre des institutions politiques, administratives, ou par rapport aux représentants élus. L'objectif démocratique l'emporte alors sur le volet environnemental de la notion, comme si ce dernier n'était qu'accessoire. Dans ce cas, la légitimité démocratique est susceptible de constituer un moyen de contourner ou diluer l'objectif de protection de l'environnement au nom de la souveraineté du peuple. La démocratie constitue alors l'autel sur lequel est sacrifiée la protection de l'environnement et le motif au nom duquel l'administration abandonne sa mission d'intérêt général de protection de l'environnement.

795. Afin d'éviter un tel écueil, la démocratie environnementale, qui s'inscrit dans le champ du droit de l'environnement et est directement rattachée au droit de chacun à un environnement sain²¹⁸, doit intégrer la protection de l'environnement comme une composante essentielle de sa définition. C'est ce que prévoit depuis 2016, le nouvel article L. 120-1 du Code de l'environnement qui attache divers objectifs à la participation du public aux décisions ayant un impact sur l'environnement, dont le fait d'« assurer la préservation d'un environnement sain

²¹⁸ C'est en tant que traduction et instruments de la garantie du droit à un environnement sain que l'information et la participation du public sont généralement mises en avant dans les textes, notamment dans la Convention d'Aarhus et la Charte de l'environnement.

pour les générations actuelles et futures »²¹⁹. Ainsi, la participation mais aussi l'information en matière d'environnement ne sont que des moyens au service des citoyens pour garantir et protéger une valeur collective supérieure : le respect de l'environnement²²⁰. La démocratie environnementale constitue dès lors un instrument au service de l'intérêt général de la protection de l'environnement et doit se penser, se définir et s'organiser à l'aune de cet objectif, que ce soit par la mise en place de procédures d'information et de participation relevant de la démocratie participative ou de la démocratie administrative, par l'intégration de la protection de l'environnement dans les institutions administratives, politiques, représentatives, etc. C'est-à-dire que l'ensemble du régime politique, administratif, économique, social, et la société toute entière doit tendre vers la protection de l'environnement. Il s'agit d'une démocratie globale au sein de laquelle le peuple et ses représentants, souveraineté populaire et souveraineté nationale, démocratie directe et démocratie représentative œuvrent pour la protection de l'environnement dont ils sont gardiens. Dans cette perspective, la démocratie environnementale se rapproche du contrat naturel prôné par Michel Serres, qui implique la prise en compte de la nature comme composante majeure et indispensable du contrat social. La protection de l'environnement est ainsi érigée en valeur suprême et *sine qua non* d'une société viable, et la démocratie environnementale devient un moyen ou encore un projet social global poursuivant l'objectif commun de protection de l'environnement.

796. Une telle approche de la démocratie environnementale peut rapidement s'apparenter à un postulat idéologique ou à un mythe, si elle n'est pas accompagnée de mécanismes démocratiques concrets propres à assurer une protection efficace de l'environnement.

2) L'intégration de la protection de l'environnement dans les mécanismes concrets de démocratie environnementale

797. Pour que la démocratie environnementale soit réelle, cela implique que les normes et mécanismes d'information et de participation du public intègrent directement la protection de l'environnement dans leur mise en œuvre. Parmi les mécanismes indispensables à toute

²¹⁹ Article créé par l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, JO du 5 août 2016, texte n° 4. En parallèle, trois autres objectifs sont poursuivis par la participation du public : améliorer la qualité de la décision publique et de contribuer à sa légitimité démocratique ; sensibiliser et éduquer le public à la protection de l'environnement ; améliorer et diversifier l'information environnementale.

²²⁰ PRIEUR M., « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », préc., p. 403.

démocratie environnementale, il s'avère entre autres nécessaire, comme c'est déjà le cas, d'inscrire la protection de l'environnement dans la constitution pour assurer sa visibilité ainsi que sa primauté sur l'ensemble du système juridique, y compris sur les procédures d'information et de participation du public. La démocratie environnementale doit également être garantie par un système normatif dont les règles poursuivent la finalité de protection de l'environnement, et qui assure en outre l'information et la participation du public en matière d'environnement grâce à un ensemble de mécanismes établis en ce sens. Il convient en ce sens d'instaurer des gardes fous dans les mécanismes démocratiques d'information et de participation du public afin d'assurer un niveau de protection élevé de l'environnement, et au minimum une non-régression de la protection de l'environnement, dont l'administration et les pouvoirs publics doivent être garants. La démocratie environnementale ne doit pas être l'occasion pour ces derniers de se décharger sur les citoyens de leurs obligations actuelles d'agir dans l'intérêt général de la protection de l'environnement. En effet, c'est l'ensemble des acteurs de la société qui, grâce à un dialogue auquel la population est conviée, agit en vue de protéger l'environnement. Les instances représentant le peuple, tels les élus, la chambre basse du Parlement, le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire, etc. doivent intégrer dans leur fonctionnement des mécanismes permettant d'assurer la protection de l'environnement. Certains auteurs évoquent en ce sens une « république écologique » qui correspond notamment à une architecture institutionnelle nouvelle permettant d'assurer une réelle protection de l'environnement²²¹, avec par exemple l'affirmation d'un principe constitutionnel de prise en compte de la finitude des ressources, ou instaurant une nouvelle chambre parlementaire dédiée aux enjeux environnementaux, l'Assemblée du long terme. L'éducation et la sensibilisation à l'environnement sont également indispensables pour dépasser la simple information ponctuelle sur l'environnement et permettre véritablement au public de se prononcer en conscience sur les projets. Un accès à la justice et des garanties juridictionnelles doivent également permettre de faire respecter les mécanismes issus de la démocratie environnementale, comme le prévoit la Convention d'Aarhus. Au final, la démocratie environnementale doit correspondre à un État de droit dans lequel la protection de l'environnement constitue l'un des piliers fondamentaux et incontournables.

²²¹ BOURG D. (dir.), *Pour une 6^e République écologique*, Odile Jacob, 2011.

§ 2. La démocratie environnementale, un objectif de plus en plus palpable

798. La notion de démocratie environnementale se dessine implicitement à travers les nombreuses procédures d'information et de participation du public en droit positif. Il ressort des textes des exigences ou des indices communs de ce à quoi doit correspondre la démocratie environnementale dans son application (A). Le concept se construit ainsi de manière empirique. Toutefois, en l'absence d'une définition claire, de nombreuses interrogations restent en suspens quant à la mise en œuvre de la démocratie environnementale. Le concept reste donc ambigu, mais révèle, de manière plus globale et dans une certaine mesure, une évolution profonde du droit de l'environnement en ce sens (B).

A) Des indices d'application de la démocratie environnementale

799. De multiples indices ressortent des textes, notamment de la Convention d'Aarhus, et mettent en exergue les exigences de la démocratie environnementale, c'est-à-dire les modalités et formes qu'elle peut ou doit prendre. Ces exigences ou indices sont précisés pour l'information (1), ainsi que pour la participation du public (2). Dans tous les cas, l'information et la participation du public doivent être considérées comme des procédures substantielles que l'administration ne peut pas contourner sous peine de sanction (3).

1) Les exigences ou indices de la démocratie environnementale relatifs à l'information du public

800. Il ressort de manière générale de la règle de droit que l'information du public doit se faire largement en amont de tout projet ou politique publique afin de permettre au public de disposer des informations nécessaires à sa participation et à son intervention dans la société quelle qu'elle soit. À cet égard, l'information sur l'environnement doit être largement accessible et diffusée. Les autorités doivent ainsi divulguer de manière délibérée des informations relatives à l'environnement « afin que tout citoyen puisse se faire une idée de l'état de l'environnement dans lequel il vit sans avoir à se donner la peine de l'obtenir au prix d'efforts considérables »²²². La transparence démocratique exige ainsi une circulation de l'information selon au moins deux modalités : le droit d'accéder à l'information, qui correspond à des

²²² DE SADELEER N., *Environnement et marché intérieur*, préc., p. 184.

obligations passives pour les autorités publiques, voire les industriels, de répondre à des demandes de renseignements de la part des administrés ; et le droit des citoyens d'être informés, qui engendre des obligations actives impliquant pour les autorités, voire les industriels, de communiquer de leur propre initiative certaines informations au public²²³. Dans les deux cas, il y a une collecte et une élaboration de l'information pour qu'elle puisse être diffusée au public, de plus en plus par voie électronique²²⁴.

801. L'information doit en outre être de qualité (à jour, précise, comparable, ordonnée...) pour pouvoir être comprise et utilisée par le public²²⁵. Pour ce faire, le recueil, l'élaboration et la diffusion de l'information sur l'environnement sont de plus en plus institutionnalisés via des organismes indépendants qui fournissent des données objectives, fiables et comparables au niveau local, national, européen et international. En effet, afin d'éviter les conflits d'intérêts, l'information ne doit pas émaner uniquement des pouvoirs publics, mais de différentes sources au sein desquelles se prononcent des experts scientifiques indépendants. Certains auteurs proposent d'ailleurs que soit énoncé un droit à l'expertise pluraliste²²⁶. En outre, d'autres types d'acteurs, comme les organisations non gouvernementales, les associations de protection de l'environnement ou d'autres associations spécialisées, les citoyens sont de plus en plus producteurs d'une information davantage profane, mais tout aussi valable. À ce titre, est de plus en plus reconnu un droit de participation du public dans des comités de suivi ou d'information locaux dans certains domaines de l'environnement comme les déchets ou le nucléaire, ainsi qu'un droit d'alerte permettant à tout citoyen de faire connaître publiquement une information relative à une atteinte grave ou potentielle à l'environnement et à la santé²²⁷. Ainsi, le citoyen participe à l'élaboration de l'information ou a au moins un droit de regard sur son élaboration. Il peut également réclamer sa diffusion ou participer à sa diffusion et exercer de ce fait un contrôle sur l'action publique et même privée dans le domaine de l'environnement.

²²³ Distinction qui ressort des articles 4 et 5 de la Convention d'Aarhus, 1, 3 et 7 de la directive 2003/4/CE du 28 jan. 2003, préc., L. 124-1 et s. du Code de l'environnement.

²²⁴ Articles 5.3 de la Convention d'Aarhus, 1, 3.4 et 7 de la directive 2003/4, L. 124-7, II C. env.

²²⁵ Articles 7 et 8 de la directive 2003/4/CE du 28 jan. 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, préc.

²²⁶ BOURG D. (dir.), *Pour une 6^e République écologique*, préc., p. 13.

²²⁷ En France, voir la loi n° 2016-1691 du 19 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (*JO* du 10 déc. 2016, texte n° 2), précisée par le décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État (*JO* du 20 avr. 2017, texte n° 10).

802. Dans cette perspective, l'interdiction de divulguer des informations doit concerner des cas limitativement prévus par les textes lorsqu'un intérêt supérieur prévaut. Généralement il s'agit des cas où la divulgation des informations aurait des incidences défavorables sur les relations internationales, la défense nationale ou la sécurité publique, la bonne marche de la justice, le caractère confidentiel de données ou dossiers personnels concernant une personne physique qui n'a pas consenti à la divulgation de ces informations au public, etc.²²⁸ Enfin, le public doit être informé de son droit à l'information, c'est-à-dire des procédures dont il dispose pour accéder aux informations sur l'environnement et des recours possibles si ses demandes ne sont pas entendues ; de même pour l'information relative à son droit à la participation.

2) Les exigences ou indices de la démocratie environnementale relatives à la participation du public

803. Concernant la participation du public, il existe de multiples procédures qui connaissent de très grandes différences dans leur degré d'organisation juridique, dans leur fréquence d'utilisation ou leur stade d'intégration dans un projet. Par exemple, Michel Prieur propose une typologie distinguant cinq techniques de participation qui, de façon graduée, vont de la moins institutionnelle à la plus engagée dans le processus de responsabilisation du public dans la gestion de l'environnement : il y a la contestation (manifestations spontanées, défilés, occupations de sites, pétitions...), la concertation (forme souple, peu institutionnalisée), la consultation (participation passive des administrés sur initiative de l'administration), la participation à la décision (partage du pouvoir qui permet un droit de veto des citoyens), et la participation à la gestion de l'environnement. D'autres auteurs proposent d'autres typologies des procédures de participation. Malgré la diversité des interventions possibles du public dans le processus décisionnel de l'administration, quelques points communs généraux ressortent dans la perspective de la démocratie environnementale.

804. Concernant les secteurs de la participation, il peut s'agir d'une participation à l'élaboration des lois, règlements, plans, programmes généraux d'aménagement du territoire affectant l'environnement, ou d'une participation à l'élaboration de décisions, projets particuliers telle une expropriation, une autorisation d'implanter une activité industrielle ou d'aménager un espace naturel²²⁹. Le public doit pouvoir intervenir non seulement sur

²²⁸ Article 4.4 de la Convention d'Aarhus ; article 4 de la directive 2003/4 ; articles L. 124-4 du Code de l'environnement et L. 311-5 à L. 311-8 du Code des relations entre le public et l'administration.

²²⁹ PRIEUR M., « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », préc., p. 403.

proposition de l'administration (qu'elle soit ou non obligée de procéder à la participation par la réglementation), mais aussi de plus en plus grâce à un droit d'initiative propre qui lui permet de contourner dans certains cas l'inertie de l'administration. Le moment adéquat de la participation doit être le plus tôt possible, au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et envisageables et que le public peut exercer une réelle influence sur la décision à venir²³⁰. La procédure de participation doit prévoir la possibilité pour le public de soumettre par écrit ou à l'oral toutes observations, informations, analyses, opinions pertinentes au regard de l'activité proposée²³¹. En outre, la participation doit être dûment prise en compte, ce qui implique qu'elle soit réalisée suffisamment en avance pour que l'autorité décisionnaire ait le temps de prendre en considération les résultats de la participation du public. Ensuite, lorsque la décision est prise, le public doit être informé de la décision finale et des motifs qui la fondent via des procédures appropriées, ce qui laisse la possibilité à chacun de la contester en faisant un recours.

3) Le caractère substantiel de l'information et la participation du public

805. Au final, au-delà d'exigences ponctuelles concernant les modalités d'information et de participation du public, pour qu'il y ait démocratie environnementale, information et participation doivent être considérées comme des formalités incontournables du processus décisionnel administratif en matière d'environnement. Il doit même s'agir de formalités substantielles dont la méconnaissance peut entraîner l'annulation de la décision administrative. À défaut, les pouvoirs publics pourraient largement se défaire de leurs obligations en la matière ou les remplir *a minima* sans réel changement dans la prise de décision. Or, les procédures d'information et de participation doivent permettre au public d'être véritablement associé sur le fond à la décision administrative et non pas d'être une simple étape du processus décisionnel, à défaut de quoi le public ne constituerait qu'une caution ou légitimité de la décision administrative sans grand changement. La garantie juridictionnelle du droit à l'information et à la participation du public doit donc être véritablement assurée pour permettre de garantir à chacun le droit à un environnement sain, mettant ainsi en avant le caractère indispensable du troisième pilier de la Convention d'Aarhus dans la réalisation de la démocratie environnementale.

²³⁰ Article 6.4 de la Convention d'Aarhus ; article 2.2 de la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, préc.

²³¹ Article 6.7 de la Convention d'Aarhus.

806. En outre, au-delà d'un faisceau d'indices concordants permettant de dessiner les exigences et les effets de la démocratie environnementale, l'élaboration d'indicateurs plus précis et concrets, à l'instar de ce qui existe pour le développement durable, permettrait d'évaluer avec plus d'acuité le degré de démocratie environnementale dans un ordre juridique et son évolution dans le temps. Cette approche, sans occulter une réflexion sur les fondements et les finalités de la démocratie environnementale, permettrait au contraire de la rendre plus opérationnelle dans une logique d'appui à sa mise en œuvre et d'évaluation des procédures d'information et de participation pour définir ce qu'est un « bon dispositif » d'information ou de participation.

B. La démocratie environnementale, entre questions en suspens et évolution profonde du droit

807. En l'absence d'une définition claire de la démocratie environnementale, des questions demeurent pour la mise en place d'une véritable démocratie environnementale (1). Cependant, derrière le côté bric-à-brac, un peu boîte à outils de la démocratie environnementale renfermant moult procédures sans guère de précision, se dessinent en parallèle des tendances qui marquent sur le long terme et de façon profonde l'évolution du droit de l'environnement et de la décision publique en matière d'aménagement²³² (2).

1) Des questions encore en suspens pour la mise en œuvre d'une véritable démocratie environnementale

808. Si la démocratie environnementale constitue un progrès pour les droits des individus, elle reste néanmoins à préciser car en pratique des questions demeurent. Par exemple, la cible de la démocratie est généralement désignée par « le public », ce qui pose la question de ce qu'il faut entendre par le terme « public ». Aucune précision n'est donnée en droit positif si ce n'est que les procédures d'information et de participation du public concernent en principe toute personne, « chacun », c'est-à-dire tout citoyen. Il n'y aurait donc pas, selon Marianne Moliner-Dubost, de non-citoyen en matière environnementale²³³. Une telle approche se justifie par le fait que l'environnement constitue un bien public. Quoi qu'il en soit en l'absence de précision

²³² HÉLIN J.-C., « La participation des citoyens aux politiques urbaines d'environnement », *Droit et ville*, n° 41, 1996, pp. 117-118.

²³³ MOLINER-DUBOST M., « La citoyenneté environnementale », préc., p. 646.

sur ce point, le législateur ou l'administration peut limiter le public concerné, ne serait-ce qu'au niveau territorial pour une population déterminée.

809. En outre, il convient de déterminer l'échelon pertinent de la participation, à défaut duquel cependant la participation peut s'avérer dangereuse selon certains auteurs. En effet, « le bon échelon en matière d'environnement n'est généralement pas l'échelon local, mais l'échelon national, voire international »²³⁴. Ainsi, Yann Aguila souligne que l'échelon local risque de privilégier des intérêts très localisés au détriment d'intérêts supérieurs. C'est par exemple le cas des bergers en France qui veulent tuer les loups (*Canis lupus*), car ils les ont toujours tués comme animal nuisible²³⁵. Or, faire prévaloir au niveau local l'intérêt de quelques éleveurs d'ovins ne prend pas en compte la protection de l'espèce *Canis lupus* au niveau national, qui est pourtant classée espèce vulnérable par la liste rouge des espèces menacées en France du Comité français de l'UICN²³⁶. Un autre exemple est celui du référendum local de Notre-Dame-des-Landes où la question pour ou contre l'aéroport concernait uniquement les électeurs du département de Loire-Atlantique, tandis que le projet considéré d'intérêt national est mené par l'État et que la protection des zones humides est entérinée tant par le droit interne, communautaire qu'international. Dans cette perspective, n'était-ce pas à l'ensemble des citoyens français de se prononcer sur la question ? Les zadistes qui occupent le terrain en opposition au projet ne sont d'ailleurs pas nécessairement des habitants locaux et se sentent pourtant concernés par la question, qui soulève des problématiques liées à un projet durable de société. Davantage qu'une véritable démocratie environnementale, le référendum local peut aussi constituer une instrumentalisation de la population locale au nom de la démocratie.

810. Également, l'utilisation de moyens matériels électroniques et des nouvelles technologies pour l'information et la participation du public dessine une République numérique, qui renouvelle les formes traditionnelles de la démocratie. Ainsi, l'information préalable à un débat de qualité est accessible plus facilement, circule de manière plus large et plus rapide entre les différents acteurs en France, mais aussi au niveau mondial. L'information et la participation touchent en outre un nombre beaucoup plus important de personnes à une échelle plus large que le niveau national, par exemple au niveau de l'Union européenne.

²³⁴ AGUILA Y., « Témoignages », in CONSEIL D'ÉTAT, La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État, préc., p. 50.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Voir AUDRAIN-DEMEY G., « Le loup : de la protection des troupeaux à la régulation de l'espèce », *RJE*, 2/2016, p. 208.

Toutefois, malgré des avantages, l'utilisation de l'internet comme modalité d'information et de participation de droit commun présente un certain nombre de difficultés. En particulier, l'utilisation des nouvelles technologies est marquée par une certaine inégalité à la fois dans l'accès et l'utilisation par le public, présentée comme une véritable « fracture numérique »²³⁷. En outre, d'autres limites résident dans le défaut de connaissance par le public des possibilités d'accès à l'information et aux procédés de participation en ligne²³⁸, sans compter la complexité et la diversité des modalités de participation.

811. Par ailleurs, des questions liées à la prise en compte du long terme ou à la représentativité des générations futures dans le processus démocratique persistent en l'absence de garantie en ce sens. Au final, la démocratie environnementale présente tout de même des risques qu'il convient de limiter afin de permettre une juste expression du public adaptée aux enjeux environnementaux. Car la mise en avant des risques ou limites de la démocratie environnementale ne doit évidemment pas être l'occasion d'un retour en arrière²³⁹. La consultation et le débat doivent permettre une expression pluraliste des intérêts en présence et des solutions à envisager.

2) Le reflet d'évolutions profondes du droit

812. Malgré l'absence de définition claire, la notion de démocratie environnementale présente d'ores et déjà des avantages indéniables. Elle permet tout d'abord une mise en cohérence du droit de l'environnement en rassemblant les différentes procédures d'information et de participation du public sous un même étendard, qui peut tant les légitimer que leur donner un objectif à atteindre. Ainsi, des normes et des droits existent en ce sens, et d'autres sont susceptibles d'apparaître sur son fondement. Le droit et les décisions administratives tendent vers une évolution démocratique qui constitue un véritable progrès. Tout retour en arrière portant atteinte à la démocratie environnementale serait mal perçu par le public comme revenant sur les droits individuels d'information et de participation.

813. De plus, Jean-Claude Hélin remarque que l'information et la participation du public s'accompagnent d'une logique d'intégration de plus en plus grande des préoccupations

²³⁷ CONSEIL D'ÉTAT, *Consulter autrement, participer effectivement*, La Documentation française, Rapport public 2011, coll. « Études et Documents du Conseil d'État » n° 62, p. 120.

²³⁸ Sur les limites à l'utilisation de nouvelles technologies comme modalités d'information et de participation, voir TESTARD C., *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, préc., pp. 501 et s.

²³⁹ AGUILA Y., « Témoignages », préc., p. 50.

environnementales dans les décisions d'aménagement. La démocratie environnementale va également de pair avec une remontée des sources formelles du droit de l'information et de la participation du public désormais prévus par les textes européens et internationaux, la loi et la Constitution grâce à une circulation des concepts et des normes d'un ordre juridique à l'autre, en particulier via la formulation de principes et de « droits à ». Ce mouvement d'expansion du droit participe entre autres à un renforcement des effets juridiques des différentes procédures, ainsi qu'à une extension de leur champ d'application quant à l'objet et quant aux personnes concernées. En effet, le processus décisionnel de l'administration se recentre sur le citoyen perçu et pris en compte individuellement, en plus des regroupements d'administrés au sein de mouvements associatifs ou autres structures²⁴⁰. La protection de l'environnement devient vraiment l'affaire de tous et la démocratie environnementale « un instrument au service de l'intérêt général faisant de l'administré un citoyen actif »²⁴¹.

Conclusion du Chapitre 2

814. L'information et la participation du public apparaissent historiquement consubstantielles au droit de l'environnement dans la mesure où leur consécration textuelle ainsi que des procédures en ce sens sont consacrées dès les années 1980. Elles sont également consubstantielles au « droit à » l'environnement auquel elles assurent une efficacité, dans son volet procédural du moins²⁴². Ainsi, les principes généraux d'information et de participation du public qui en découlent irriguent en profondeur le droit de l'environnement de leur « suc démocratique »²⁴³, lui octroyant une plus grande légitimité, aidant à son adhésion et son effectivité. Ils révèlent l'émergence d'une démocratie environnementale. Le concept est mis en avant par la doctrine pour expliquer l'évolution du droit en ce sens. Une grande confusion demeure cependant quant à sa définition, ses composantes, et aux formes qu'il peut prendre. Par conséquent, la démocratie environnementale ne donne pour l'heure aucune garantie au public de la prise en compte effective de son droit à être informé et à participer à l'élaboration d'une décision.

²⁴⁰ *Ibid.*, pp. 117 et s.

²⁴¹ PRIEUR M., « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », préc., p. 399.

²⁴² En ce sens, MOLINER-DUBOST M., « Démocratie environnementale et participation des citoyens », préc., p. 259.

²⁴³ NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, préc., p. 122.

815. La démocratie environnementale semble ainsi davantage associée à un mouvement de fond du droit qu'à une définition précise. L'expression n'est pas sans susciter la discussion, voire la controverse quant à son existence et ses modalités d'application, notamment le niveau pertinent et les formes d'information et de participation (participation directe, indirecte, plus en amont de la décision ou non...), la prise en compte de la participation par l'administration et son impact sur la décision finale. Il n'existe aucun indicateur précis, ni seuil déterminant pour savoir si une procédure d'information ou de participation du public va dans le sens de la démocratie environnementale. Il n'est donc pas possible de déterminer *a priori* si certaines formes d'information et de participation sont plus légitimes que d'autres, mis à part au regard du bon sens. Par exemple, il apparaît difficile de déterminer le degré de démocratie environnementale d'un référendum consultatif par rapport à la procédure de l'enquête publique ou à une concertation facultative mise en place au niveau local. Définir la démocratie environnementale et en déterminer ses composantes s'avère donc indispensable pour classer plus précisément les différentes procédures, les situer les unes par rapport aux autres dans le spectre de la démocratie environnementale, envisager leurs modifications ainsi que les réformes nécessaires afin de répondre à ces critères et faire évoluer le droit de manière cohérente vers une plus grande démocratie environnementale. Celle-ci doit en outre nécessairement aller de pair avec une protection accrue de l'environnement. Des garanties doivent être établies en ce sens afin que l'objectif démocratique ne prime pas sur l'objectif de protection de l'environnement.

CONCLUSION DU TITRE 2 :

816. Le développement durable et la démocratie environnementale sont des exemples de concepts propres au droit de l'environnement. Ils ont émergé dans ce champ disciplinaire, ou dans le domaine politique pour être repris ensuite dans le champ du droit de l'environnement, et sont directement liés à la protection de l'environnement. Les deux concepts restent cependant flous et très généraux. De nombreuses normes sont susceptibles de se ranger sous la bannière du développement durable ou de la démocratie environnementale. De nombreuses sources internationales, européennes ou nationales y font référence, directement pour le concept de développement durable et indirectement pour la démocratie environnementale, *via* l'information et la participation du public en matière d'environnement. Cette diversité fait la richesse des deux concepts et donne la mesure de leur importance, mais rend aussi leur délimitation difficile. En effet, les diverses approches à des niveaux différents renforcent l'impression d'incertitude conceptuelle¹, bien que le droit interne soit établi et interprété à la lumière du droit communautaire et international, ce qui tend à aboutir à une certaine harmonisation des concepts. Leurs conséquences juridiques et les implications des deux concepts sont multiples et en même temps insaisissables, mis à part les principes qui en découlent (intégration pour le développement durable ; information et participation pour la démocratie environnementale). Il est par conséquent difficile de déterminer un seuil de normativité les concernant, c'est-à-dire le point de passage du non-juridique au juridique. De manière générale, les deux concepts sont bien souvent associés à d'autres concepts ou valeurs, et sont qualifiés en ce sens d'« objets idéologiques ». Ils sont porteurs d'un projet de société en lien avec la protection de l'environnement, sans toutefois impliquer une garantie quant à un niveau ou des modalités précises de protection de l'environnement. Dès lors, il apparaît indispensable d'intégrer une exigence d'équilibre entre la protection de l'environnement et le pilier économique du développement durable comme une condition essentielle de mise en œuvre du développement durable. Pour la démocratie environnementale, celle-ci doit s'entendre et se définir comme poursuivant l'objectif essentiel de protection de

¹ En ce sens, à propos du principe de participation : JAMAY F., « Principe de participation », préc., § 9.

l'environnement. *A minima*, les deux concepts ne doivent pas constituer des objectifs qui contreviennent au principe de non-régression.

CONCLUSION DE LA 2^{NDE} PARTIE :

817. Les concepts prescriptifs du droit de l'environnement, parfois appelés par certains concepts normatifs, déterminent, comme pour toute autre branche du droit, des obligations et/ou énoncent des droits. Ils sont en ce sens au plus près de la règle, de son contenu matériel, en l'occurrence tournée vers la protection de l'environnement. Ils sont ainsi porteurs de procédures, de principes, de devoirs, de standards juridiques et de manière générale de normes. Toutefois, leur degré de juridicité varie. Certains concepts correspondent à un véritable régime juridique spécifique, comme c'est le cas du « bon état des masses d'eau » ou de « l'état de conservation favorable », et de « l'intérêt général de la protection de l'environnement » qui constitue un véritable principe. Également, les standards de « meilleures techniques disponibles », « coût économiquement acceptable », « connaissances scientifiques et techniques du moment » formulent de manière concise un ensemble d'obligations et précisent certains principes du droit de l'environnement, le plus souvent pour en réduire la portée. D'autres concepts prescriptifs ont une portée toute relative. Cela peut dépendre notamment de leur reprise explicite dans une source du droit, de la précision du concept et surtout du fait qu'ils se traduisent ou non dans une catégorie juridique précise. Par exemple, le concept de développement durable énoncé dans les textes ne fait pas l'objet d'un régime juridique déterminé. L'imprécision du concept et sa trop grande généralité entraînent des difficultés à le traduire juridiquement.

818. De manière générale, les concepts prescriptifs du droit de l'environnement reposent presque toujours sur un texte, étant reconnus par la Constitution, la loi ou des sources supranationales (droit international, droit de l'Union européenne). Ils sont également reconnus par la doctrine, comme c'est le cas de la démocratie environnementale, par exemple, ou du concept d'équilibre qui sous-tend selon Jean Untermaier l'ensemble du droit de l'environnement¹. Les concepts prescriptifs du droit de l'environnements se distinguent cependant des concepts d'autres domaines où les concepts sont aussi d'origine prétorienne, comme c'est particulièrement le cas du droit administratif ou du droit civil. Les concepts prescriptifs du droit de l'environnement se rapportent en outre à la protection de

¹ UNTERMAIER J., « La Charte de l'environnement face au droit administratif », préc., pp. 154-159.

l'environnement, qu'ils concrétisent et précisent. Ainsi, ils concernent l'objet du droit de l'environnement, tandis que les concepts descriptifs déterminent son champ d'application. Ils énoncent en outre, à l'instar de tout concept, des valeurs qui placent le droit de l'environnement au cœur de la complexité et des enjeux du monde actuel. « Ainsi, notre société, si elle veut survivre, devra faire face à la crise de la diversité biologique, aux changements climatiques, à l'épuisement des ressources naturelles. Et cela même en cas d'incertitude scientifique. De cette exigence découlent, autant qu'ils la révèlent, »² des techniques juridiques certes, mais surtout des concepts prescriptifs qui tendent à penser et représenter les différentes manières de protéger de l'environnement.

² UNTERMAIER J., « Les principes du droit de l'environnement », préc., p. 220.

CONCLUSION GÉNÉRALE

819. Un ensemble de notions, formules et mots balise le champ du droit de l'environnement, qui deviennent parfois des concepts lorsque les sources du droit en reconnaissent officiellement la nécessité et l'importance, qu'il s'agisse du législateur, du juge, de la doctrine. En effet, les différentes sources du droit vont reprendre la notion, l'étayer, la développer, la justifier et la diffuser dans le droit de l'environnement¹, voire au-delà, révélant officiellement l'émergence d'un nouveau concept dont la construction a généralement commencé bien avant, de manière progressive, en réponse à une problématique nouvelle ou en tant que nouvelle réponse ou angle de vue à une problématique déjà existante². De nombreux concepts, ou du moins les idées qui les fondent sont déjà sous-jacentes au droit de l'environnement dès les années 1970-80. Les textes postérieurs ne font bien souvent que répéter ces mêmes idées, les rendre explicites et tenter de les mettre en œuvre à travers des concepts plus précis et définis qui prennent progressivement forme à travers des catégories juridiques, des principes, des notions. Les différentes réformes apportent toutefois leur lot de concepts. Par exemple, les lois Grenelle 1 et 2 ont mis à jour les continuités écologiques ou la loi « Biodiversité » du 8 août 2016 a fait naître la géodiversité ainsi que la non-régression. Le législateur, par le biais de la loi, est le principal émetteur de concepts en droit de l'environnement, la jurisprudence restant encore en retrait sur ce point, contrairement au droit administratif, par exemple. La doctrine joue, quant à elle, un rôle important dans l'émergence des concepts, que ce soit par exemple pour le préjudice écologique dont elle propose la reconnaissance dès les années 1970 ou la démocratie environnementale qui est mise en avant depuis une dizaine d'année. Elle instille ainsi des propositions nouvelles qui relèvent, peut être au début, plus d'un effort pédagogique

¹ Malgré le postulat d'une certaine construction du concept, certains restent bien souvent « pétris d'ambivalence » (ROMI R., *Droit international de l'environnement*, Paris, Montchrestien, 2013, 2^e éd., p. 22).

² Bruno Daugeron remarque à propos des notions, raisonnement qui s'applique par analogie aussi aux concepts, qu'elles « ne s'imposent que rétrospectivement dans une évidence qui n'a pourtant rien d'originel ». Citant Jean-Marie Denquin, il estime que bien souvent on embellit « "l'avènement de l'objet : on l'arrache à toute contingence en le présentant comme le fait de la raison, on prête à ses concepteurs, s'il y en a, l'intention des choses qu'ils ont faites" (DENQUIN J.-M., « Éléments pour une théorie constitutionnelle », *Annales de la faculté de droit de Strasbourg*, Nouvelle série, n° 8, 2006, p. 101) ». Or, « la naissance d'un concept est rarement belle parce que rarement perçue. Une des tendances naturelles de l'esprit humain semble nous conduire à ignorer l'origine telle qu'elle fut en lui substituant une version anachroniquement déduite de ses développements » (DAUGERON B., « La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », *RFAP*, n° 137-138, 1/2011, p. 21).

d'explication du droit et deviennent progressivement de véritables propositions normatives susceptibles d'être reprises dans le meilleur des cas par le droit positif.

820. Les concepts majeurs du droit de l'environnement sont consacrés par la Constitution, au sein de la Charte de l'environnement de 2004, et ont de ce fait vocation à rayonner dans l'ensemble du droit, marquant ainsi une ouverture officielle et souhaitée du droit en général aux problématiques environnementales. Il s'agit d'une rupture épistémologique fondamentale dans la mesure où la protection de l'environnement devient un paradigme à part entière dans l'élaboration et la manière de penser le droit contemporain, posant un cadre juridique global, aussi bien temporel que spatial, et questionnant les mécanismes et concepts classiques, telle la responsabilité, le dommage, le patrimoine, l'intérêt général. La diffusion du concept de développement durable illustre en ce sens la prise en compte de l'environnement dans l'ensemble de l'ordre juridique et de la société de manière générale. Les concepts du droit de l'environnement circulent en outre d'un ordre juridique à l'autre. Le droit international de l'environnement, en particulier les outils de *soft law*, constitue le réceptacle privilégié de concepts inédits, jusqu'alors inconcevables dans le contexte national. « Ensuite, en participant à la diffusion [des « concepts environnementaux »] dans l'imaginaire des Nations, le droit international de l'environnement devient le vecteur d'un processus d'ouverture universelle du droit [à ces concepts]. Enfin, il initie à son tour un processus de transformation de la manière dont est pensé et est posé le droit international »³. On aboutit à une mondialisation des concepts juridiques du fait d'un droit commun de l'environnement, qualifié par les auteurs de matriciel : le droit international de l'environnement, qui innerve différents ordres juridiques nationaux de manière descendante. Le processus n'est toutefois pas aussi linéaire et se révèle complexe dans la mesure où le droit international s'imprègne aussi des droits nationaux. Émilie Gaillard relève, par exemple, que le concept de « droit des générations futures » a été invoqué devant la Cour internationale de Justice en 1995⁴ alors qu'il était déjà intégré dans la loi française relative à la gestion des déchets radioactifs de 1991⁵. Ou encore, les travaux préparatoires à l'adoption de la loi Barnier du février 1995 illustrent le phénomène à travers le passage suivant : « Les

³ Émilie Gaillard à propos du concept de générations futures (GAILLARD É., *Génération futures et droit privé*, préc., p. 185).

⁴ CIJ, ord., 22 sept. 1995, aff. *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, Rec. 1995, p. 288, à propos de l'affaire des essais nucléaires souterrains dans le Pacifique sud.

⁵ GAILLARD É., *Génération futures et droit privé*, préc., p. 185, note 262. Il s'agit de la loi n° 91-1381 du 30 déc. 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs, préc., article 1^{er}.

principes qui seraient énoncés par la nouvelle rédaction de l'article L.200-1 sont donc déjà utilisés au niveau international ou communautaire. S'agissant plus particulièrement du principe de précaution, la France serait néanmoins le premier État à le définir, dans son droit interne, par une disposition de nature législative. La France pourrait ainsi s'en prévaloir si ce concept était repris dans le droit communautaire, et elle pourrait proposer cette définition aux autres États membres »⁶. Les liens entre droit international, droit de l'Union européenne et droits nationaux sont donc structurés dans un rapport de fécondité réciproque, illustré par une circulation des concepts d'un ordre juridique à l'autre. Le phénomène révèle en outre l'élaboration d'un langage juridique commun pour l'ensemble de la communauté mondiale dans le domaine de l'environnement⁷, et au-delà de valeurs et de références communes.

821. Sur le fond, les concepts ne sont nullement destinés à figer l'évolution du droit, mais au contraire à le nourrir, l'irriguer afin que le droit concrétise pièce après pièce des réponses adaptées aux choix opérés par la société⁸. L'ensemble des concepts du droit de l'environnement sont ainsi agencés en un récit fondateur, qui structure toute la construction de la matière et révèle l'évolution des différents besoins de la société et les solutions qui y sont apportées, ainsi que leur perception différente au gré des lieux et des époques. L'ajustement du droit aux enjeux environnementaux se fait progressivement. Il n'y a pas de révolution conceptuelle en la matière. Les concepts peuvent en outre avoir des effets de droit plus ou moins importants selon qu'ils sont repris au sein d'une catégorie juridique, d'un principe, d'un objectif du droit, d'un standard ou de tout autre instrument juridique. Il est difficile d'établir un seuil de juridicité des concepts permettant de mesurer leur impact dans la construction du système juridique. S'il arrive que des concepts n'emportent aucun effet juridique direct à court terme, comme c'est le cas par exemple du concept d'écosystème qui relève davantage d'un filtre d'appréhension du réel que d'une véritable catégorie juridique, il n'en demeure pas moins que leur diffusion dans le droit témoigne de leur progression dans l'imaginaire et les schémas de pensée juridique et révèle la vie du droit ainsi que l'autonomie du discours juridique⁹. Car en effet, si le droit de l'environnement intègre des concepts issus du langage courant, de la science, de l'économie ou

⁶ LEGRAND J.-F., Rapport au nom de la commission des affaires économiques et du Plan sur le projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement, préc., p. 41.

⁷ BOISSON DE CHAZOURNES L., « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, préc., p. 45.

⁸ BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, préc., p. 171, § 304.

⁹ BRUNET P., « Alf Ross et conception référentielle de la signification en droit », *Droit et Société*, n° 50, 1/2002, p. 20.

d'autres disciplines, leur signification, leur rôle et leur évolution deviennent ensuite propres au champ du droit et se détachent de leur domaine d'origine. En ce sens, Jean-Louis Bergel souligne que « le droit est un contenant dans lequel peuvent se couler tous les contenus extrajuridiques, mais qui leur confère des caractères propres dès qu'il les absorbe car il les régit, les impose, les protège, les sanctionne avec toute l'autorité qui s'attache aux règles de droit et la garantie des institutions publiques »¹⁰.

822. La conceptualisation du droit de l'environnement semble au final indéniable. Le constat d'un nombre désormais important de concepts, que ce soit pour décrire le réel ou établir le contenu d'une norme, plaide en ce sens. De plus, qualitativement, les concepts du droit de l'environnement marquent leur particularité, tant dans leur formulation et leur définition que par le rôle qu'ils jouent à l'égard de la protection de l'environnement. Le processus de conceptualisation demeure toutefois difficile à mesurer précisément du fait, d'une part, de l'absence de méthodologie ou de critères permettant d'évaluer l'émergence des concepts, et d'autre part, de l'ampleur du phénomène qui ne se limite pas aux concepts analysés dans notre recherche. Il convient dès lors, dans le sillon de Jean-Louis Bergel, d'inviter l'ensemble des juristes à adopter une approche conceptuelle du droit de l'environnement. Autrement dit, détecter et observer les concepts du droit de l'environnement, en particulier les concepts émergents, que ce soit en tentant de les repérer, d'identifier leur définition, leurs critères, leurs attributs, leur dénomination, observer les formes qu'ils prennent et sont susceptibles de prendre dans le système juridique, imaginer les règles qui s'y appliqueront¹¹. En partant des règles mouvantes, souvent contradictoires, de l'extrême variété des comportements humains et des phénomènes d'ordre psychologique, social, économique et éthique, il convient de dégager des critères et des résultats de cette observation afin de les traduire, par voie d'induction, en des concepts¹². Au-delà des sources classiques du droit, il apparaît aujourd'hui indispensable de s'interroger aussi sur l'émergence de concepts issus de la pratique du droit de l'environnement en allant dans ces sphères où les chercheurs ne vont pas fréquemment, comme celles des lobbies¹³, du domaine des affaires, de l'ingénierie de l'environnement ou encore les pratiques

¹⁰ BERGEL J.-L., « À la recherche de concepts émergents en droit », *D.*, 2012, p. 1567.

¹¹ Ibid.

¹² BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, préc., p. 228.

¹³ Voir sur ce point, l'intervention de Delphine Misonne lors du colloque SFDE des 17 et 18 novembre 2016 relatif à la doctrine en droit de l'environnement : « La doctrine au défi des lobbies : ignorer ou décrypter les concepts proposés ? », *RJE*, NS/2016, pp. 254-265.

du ministère de l'Environnement, le rôle de ces acteurs étant déterminant dans la mise en œuvre, l'effectivité et l'évolution du droit de l'environnement.

BIBLIOGRAPHIE ESSENTIELLE¹

I. Dictionnaires et encyclopédies

II. Références juridiques

1) Ouvrages

a) *Manuels*

b) *Monographies, thèses publiées*

c) *Ouvrages collectifs et mélanges*

2) *Thèses dactylographiées*

3) *Articles de doctrine*

4) *Rapports*

III. Références non juridiques

1) Ouvrages

a) *Manuels*

b) *Monographies, thèses publiées*

c) *Ouvrages collectifs et mélanges*

2) *Thèses dactylographiées*

3) *Articles*

4) *Rapports*

I. Dictionnaires et encyclopédies

ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, coll. « Grands dictionnaires », 2003, 1680 p.

ARMINES, BRODHAG C., BREUIL F., GONDRAN N., OSSAMA F., *Dictionnaire du développement durable*, AFNOR, 2004, 296 p.

ARNAUD A.-J. et al. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2^e éd., 1993, 758 p.

BARIL D., *Petit dictionnaire de culture générale*, Dictionnaire Sirey, 2^e éd., 2006, 316 p.

¹ La bibliographie est constituée des références essentielles utilisées dans le manuscrit de thèse et figurant en note de bas de page. Par souci de lisibilité, les références par trop spécialisées ou incidentes demeurent seulement énoncées dans lesdites notes de bas de page.

- BIORET F., ESTÈVE R., STURBOIS A., *Dictionnaire de la protection de la nature*, PU Rennes, coll. « Espace et territoire », 2009, 537 p.
- BOURG D., PAPAUX A. (dir.), *Dictionnaire de la pensée écologique*, PUF, 2015, 1088 p.
- CASILLO I., BARBIER R., BLONDIAUX L., CHATEAURAYNAUD F., FOURNIAU J.-M., LEFEBVRE R., NEVEU C., SALLES D. (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, GIS Démocratie et Participation, 2013, en ligne [<http://www.participation-et-democratie.fr/fr/node/1035>].
- COMMISSION GÉNÉRALE DE TERMINOLOGIE ET DE NÉOLOGIE, *Vocabulaire de l'environnement (liste de termes, expressions et définitions adoptés)*, NOR : CTNX1321050K, JO du 8 sept. 2013, n° 209, p. 15187.
- COMTE-SPONVILLE A., *Dictionnaire philosophique*, PUF, coll. « Perspectives critiques », 2001, 646 p.
- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. « Quadrige-Dicos de poche », 11^e éd., 2016, 1101 p.
- DEKENS O., *Lexique de philosophie*, Ellipses, 2001, 128 p.
- Dictionnaire de l'Académie française*, Académie française-Atilf, 9^e éd., 2017, en ligne [<http://atilf.atilf.fr/academie9.htm>].
- Dictionnaire de l'écologie*, Encyclopædia Universalis – Albin Michel, 2^e éd., 2001, 1399 p.
- Dictionnaire de la philosophie*, Encyclopædia Universalis – Albin Michel, 2006, 2205 p.
- Dictionnaire environnement*, Cogiterra, 2017, en ligne [https://www.actu-environnement.com/ae/dictionnaire_environnement/definition.php4].
- Dictionnaire Larousse*, 2017, Éd. Larousse, en ligne [<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-monolingue>].
- DOSSIERS ET DÉBATS POUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE (4D), *L'Encyclopédie du développement durable*, Éd. des Récollets, 2017, en ligne [encyclopedia-dd.org].
- Encyclopædia Universalis*, Encyclopædia Universalis, 2017, en ligne [<https://www.universalis.fr>].
- FOULQUIER P., *Vocabulaire des sciences sociales*, PUF, 1978, 378 p.
- GODIN C., *Dictionnaire de philosophie*, Fayard – Éd. Temps, 2004, 1534 p.
- GRAF A., LE BIHAN C., *Lexique de philosophie*, Seuil, 1996, 96 p.
- JACOB A., AUROUX S. (dir.), *Encyclopédie philosophique universelle*, t. 2 : *Les notions philosophiques*, PUF, 2^e éd., 1998, 4814 p.
- Le grand dictionnaire terminologique*, Office québécois de la langue française, 2017, en ligne [<http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca>].
- Le petit Robert de la langue française*, Éd. Le Robert, 2017, en ligne [<https://www.lerobert.com>].
- Le Trésor de la langue française informatisé*, Atilf, 2017, en ligne [<http://atilf.atilf.fr/tlfr3.htm>].
- LECOURT D. (dir.), *Dictionnaire d'histoire et philosophie des sciences*, PUF, coll. « Quadrige-Dicos poche », 4^e éd., 2006, 1216 p.

- RAMADE F., *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, Dunod, 2^e éd., 2002, 1100 p. ; *Dictionnaire encyclopédique des sciences de la nature et de la biodiversité*, Dunod, 2008, 760 p.
- RIVARD D., *Vocabulaire des précipitations acides et pollution atmosphérique*, Secrétariat d'État du Canada, coll. « Bulletin de terminologie », n° 175, 1988, 247 p.
- ROUQUETTE R., *Dictionnaire du droit administratif*, Éd. du Moniteur, 2002, 900 p.
- ZARADER J.-P. (dir.), *Dictionnaire de philosophie*, Ellipses, 2^e éd., 2014, 805 p.

II. Références juridiques

1) Ouvrages

a) Manuels

- ARBOUR J.-M., LAVALLÉE S., TRUDEAU H., *Droit international de l'environnement*, Éd. Yvon Blais, 3^e éd., 2012, 1527 p.
- BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique*, PUF, coll. « Thémis », 2^e éd., 453 p. ; *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 5^e éd., 2012, 400 p.
- BEURIER J.-P., *Droit international de l'environnement*, Pedone, 5^e éd., 2017, 628 p.
- CARBONNIER J., *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd., 2001, réimpression de la 1^{ère} éd. de 1971, 493 p.
- CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2^e éd., 2016, 438 p.
- CLÉMENT M., *Droit européen de l'environnement. Jurisprudence commentée*, Larcier, 3^e éd., 2016, 718 p.
- CORNU M., FROMAGEAU F. (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. 1 : *Fondements et enjeux internationaux*, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2001, 232 p. ; *Genèse du droit de l'environnement*, vol. 2 : *Droit des espaces naturels et des pollutions*, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2001, 282 p.
- DESPAX M., *Droit de l'environnement*, Litec, 1980, 879 p.
- DEUMIER P., *Introduction générale au droit*, LGDJ, 4^e éd., 2017, 390 p.
- DROBENKO B., *Droit de l'eau*, Gualino, coll. « Mémento LMD », 2007, 330 p.
- DUPUY P.-M., VINUALES J. E., *International environmental law*, Cambridge University Press, 2015, 438 p.
- FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R., MESTRE J.-L., PFERSMANN O., ROUX A., SCOFFONI G., *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. « Précis », 19^e éd., 2017, 1117 p.
- FROMAGEAU J., GUTTINGER Ph., *Droit de l'environnement*, Eyrolles, 1993, 254 p.
- GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif, Droit administratif des biens*, LGDJ, 15^e éd., 2014, 704 p.
- GAZZANIGA J.-L., LARROUY-CASTÉRAC X., MARC Ph., OURLIAC J.P., *Le droit de l'eau*, Litec, 2011, 3^e éd., 547 p.

JANS J. H., *European environmental law*, ELP, 2^e éd., 2000, 480 p.

JESTAZ Ph., *Le droit*, 9^e éd., Dalloz, 2016, 178 p.

LAVIEILLE J.-M., *Droit international de l'environnement*, Ellipses, 3^e éd., 2010, 368 p.

MAINGUY D., *Introduction générale au droit*, LexisNexis, coll. « Objectif droit », 7^e éd., 2016, 275 p.

MALINVAUD Ph., *Introduction à l'étude du droit*, Litec, 12^e éd., 2008, 519 p.

MARTIN-BIDOU P., *Droit de l'environnement*, Vuibert, 2010, 368 p.

MOLINER-DUBOST M., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2015, 360 p.

MORAND-DEVILLER J., *Le droit de l'environnement*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2015, 11^e éd., 128 p.

NAIM-GESBERT É., *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, 2^e éd., 2014, 260 p.

OBERDORFF H., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, coll. « Manuels », 6^e éd., 2017, 688 p.

PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. « Précis », 7^e éd., 2016, 1228 p.

RIVERO J., *Droit administratif*, Dalloz, 2011, réimpression de l'éd. de 1960, 550 p.

ROBERT J.-H., RÉMOND-GOUILLOUD M., *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983, 281 p.

ROLAND H., BOYER L., *Introduction au droit*, Litec, 2003, 664 p.

ROMI R., DUBREUIL T., ROUSSEAUX S., SANCY M., *Droit international et européen de l'environnement*, LGDJ, coll. « Précis Domat », 3^e éd., 2017, 330 p.

ROMI R., *Droit international et européen de l'environnement*, 3^e éd., LGDJ, 2017, 330 p. ; *Le droit de l'environnement*, LGDJ, 9^e éd., 2016, 672 p.

ROUBIER P., *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2^e éd., 2005, réimpression de l'éd. de 1951, 360 p.

TERRÉ F., *Introduction générale au droit*, Dalloz, 10^e éd., 2015, 636 p.

THIEFFRY P., *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruylant, 3^e éd., 2015, 1412 p.

VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, PUF, coll. « Thémis », 4^e éd., 2016, 566 p.

WALINE J., *Droit administratif*, Dalloz, coll. « Précis », 26^e éd., 2016, 850 p.

ZOLLER É., *Introduction au droit public*, Dalloz, 2^e éd., 2013, 241 p.

b) Monographies, thèses publiées

ATIAS C., *Epistémologie juridique*, PUF, 1985, 222 p.

BARRAL V., *Le développement durable en droit international, Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruylant, 2015, 500 p.

BELAÏDI N., *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruylant, 2008, 498 p.

BIRNBACHER D., *La responsabilité envers les générations futures*, PUF, 1994, 290 p.

- BONNECASE J., *Science et tradition en droit civil. À propos de la thèse de doctorat de Jean Carbonnier : Le régime matrimonial. Sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, É. Delmas, 1932, 80 p.
- BONNIN M., *Les corridors écologiques, Vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, L'Harmattan, 2008, 270 p.
- CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, 361 p.
- CARBONNIER J., *Les biens*, PUF, 1978, 327 p.
- CGDD-SOeS, *Indicateurs nationaux de la transition écologique vers un développement durable 2015-2020 : premier état des lieux*, Études et documents, n° 142, mar. 2016, 25 p.
- COMMISSION EUROPÉENNE, *Gérer les sites Natura 2000 – Les dispositions de l'article 6 de la directive «habitats» (92/43/CEE)*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2000, 69 p.
- CONSEIL D'ÉTAT, *De la sécurité juridique*, La Documentation française, Études et documents du Conseil d'État, n° 43, 1991 ; *L'intérêt général*, La Documentation française, Études et documents du Conseil d'État, n° 50, 1999.
- COQ V., *Nouvelles recherches sur les fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, L'Harmattan, coll. « Logique juridique », 2015, 666 p.
- DE MALAFOSSE J., *Droit de la chasse et protection de la nature*, PUF, 1979, 482 p. ; *Le droit à la nature*, Montchrestien, 1973, 262 p.
- DE MONTALIVET P., *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2006, 680 p.
- DE SADELEER N., *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, Bruylant, 2016, 714 p. ; *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Dalloz, 2004, 780 p. ; *Environnement et marché intérieur*, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2010, 3^e éd., 580 p. ; *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruylant-AUF, 1999, 437 p.
- DEFFAIRI M., *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, IRJS Éd., coll. « Bibliothèque de l'IRJS-André Tunc », t. 61, 2015, 877 p.
- DEL REY-BOUCHENOUF M.-J., *Droit des biens et droit de l'environnement*, ANRT, 2002, 370 p.
- DELMAS-MARTY M., *Pour un droit commun*, Seuil, 1994, 305 p.
- DESROUSSEAUX M., *La protection juridique de la qualité de sols*, LGDJ, coll. « Thèses », t. 13, 2016, 502 p.
- DHONDT N., *Integration of environmental protection into other EC policies*, ELP, 2003, 532 p.
- DUMAS R., *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2008, 543 p.
- GAILLARD É., *Généralités futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 527, 2011, 673 p.
- GÉNY F., *Science et technique en droit privé positif*, t. 3 : *Élaboration technique du droit positif*, Recueil Sirey, 1921, 522 p.
- GIROD P., *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974, 288 p.

- HÉLIN J.-C., HOSTIOU R., *Droit des enquêtes publiques*, Éd. du Moniteur, 1994, 393 p.
- INSTITUT FÉDÉRATIF « ENVIRONNEMENT ET EAU », CRIDEAU, *Incertitude juridique, Incertitude scientifique*, PU Limoges, coll. « Les cahiers du CRIDEAU » n° 3, 2001, 186 p.
- JANS D., *Droit de l'environnement et nuisances industrielles. Approche comparée avec le droit du travail*, La Charte, 2007, 446 p.
- JOLIVET S., *La conservation de la nature transfrontalière*, Mare & Martin, coll. « Bibliothèque de thèses (droit public) », 2015, 642 p.
- KERLÉO J.-F., *La transparence en droit. Recherche sur la formation d'une culture juridique*, Mare & Martin, 2015, 996 p.
- LAMARQUE J., *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, 1973, mise à jour au 1er jan. 1975, 974 p.
- LE CLUB DES JURISTES, *Mieux réparer le dommage environnemental*, Le club des juristes, commission environnement, janv. 2012, 69 p.
- LARSEN C. (dir.), *Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne : Bilan et perspectives*, Actes du colloque de l'Association Belge pour le Droit de l'environnement (Bruxelles, 17 sept. 2001), Bruylant, 2003, 240 p.
- LECLERC O., *Le juge et l'expert, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, 2005, 488 p.
- LÉGER Ph., *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, Bruylant, 1ère éd., 2000, 2060 p.
- MALJEAN-DUBOIS S., *Quel droit pour l'environnement ?*, Hachette, 2008, 158 p.
- MARC Ph., *Les cours d'eau et le droit*, Johannet, 2006, 305 p.
- MARGUÉNAUD J.-P., *L'animal en droit privé*, PUF, 1992, 387 p.
- MARTIN G. J., *Le droit à l'environnement. De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Publications Périodiques Spécialisées, 1978, 292 p.
- MERLAND G., *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. « Thèses », t. 121, 2004, 408 p.
- MISONNE D., *Droit européen de l'environnement et de la santé. L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Anthemis-LGDJ, 2011, 458 p.
- NAIM-GESBERT É., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Bruylant-Vubpress, 1999, 808 p.
- NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, 709 p.
- OST F., *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, La Découverte, 1995, 346 p.
- OST F., VAN DE KERCHOVE M., *Jalons pour une théorie critique du droit*, FUSL, 1987, 602 p.
- OUALLET C., *Les déchets. Définitions juridiques et conséquences*, AFNOR, 1997, 204 p.
- PERELMAN C., *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, Dalloz, 1999, 2^e éd., 202 p.
- PERELMAN Ch., *Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de philosophie du droit », vol. 29, 1984, 203 p.

- PERELMAN Ch., VANDER ELST R., *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du centre national de recherches de logique, Bruylant, 1984, 377 p.
- PESCATORE P., *Introduction à la science du droit*, Office des imprimés de l'État – Luxembourg, 1960, 524 p.
- PRIEUR M., *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruylant, 2014, 1050 p.
- RANGEON F., *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, 1986, 246 p.
- RAY J., *Essai sur la structure logique du Code civil français*, Librairie Félix Alcan, coll. « Bibliothèque de philosophie contemporaine », 1926, 296 p.
- REBEYROL V., *L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux*, Defrénois, 2010, 420 p.
- RÉMOND-GOULLAUD M., *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, PUF, coll. « Les voies du droit », 1989, 304 p.
- RIALS S., *Le juge administratif et la technique du standard (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1980, 564 p.
- TEUBNER G., *Le droit, un système auto-poïétique*, PUF, coll. « Les voies du droit », 1993, 296 p.
- TRUCHET D., *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, 1977, 360 p.
- ULLMANN G., *Les installations classées. Deux siècles de législation et de nomenclature*, t. 1 : *Deux siècles de législation et de nomenclature*, Cogiterra éd., 2015, 425 p. ; *Les installations classées. Deux siècles de législation et de nomenclature*, t. 2 : *La loi du 19 juil. 1976 : la régression accélérée du droit de l'environnement*, Cogiterra éd., 2015, 769 p.
- VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, Les voies du droit, 1988, 254 p.
- VINEY G., JOURDAIN P., CARVAL S., *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd., 2013, 1316 p.
- VINEY G., JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité*, LGDJ-Lextenso éd., 4^e éd., 2013, 1320 p.
- VON JHERING R., *La lutte pour le droit*, Dalloz, 2006, réimpression de l'édition de 1899, 114 p.

c) Ouvrages collectifs et mélanges

- BERGEL J.-L. (dir.), *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, Actes du 1^{er} Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique (Aix-en-Provence, 5-7 sept. 1988), *RRJ – droit prospectif*, n° 4, coll. « Cahiers de méthodologie juridique », n° 3, 1988, 1198 p.
- BODANSKY D., BRUNNÉE J., HEY E. (dir.), *The Oxford handbook of international environmental law*, Oxford University Press, 2008, 1080 p.
- BORN Ch.-H., HAUMONT F. (dir.), *Natura 2000 et le juge*, Bruylant, 2014, 461 p.
- BOUTELET M., FRITZ J.-C. (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant, 2005, 345 p.

- CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M. (dir.), *La protection de la nature. 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, PU Strasbourg, 2007, 224 p.
- CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Actes de colloque SFDE (Université du Maine, 27-28 nov. 2008), Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009, 421 p. ; *Traité de droit des risques naturels*, Éd. du Moniteur, 2014, 876 p.
- CANS C., CIZEL O. (dir.), *La loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Éd. législatives, 2017, 618 p.
- CAUDAL S. (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008, 384 p.
- CHÉROT J.-Y. et. al., *Droit et environnement. Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, PUAM, 1995, 141 p.
- CHEVALLIER J. (dir.), *Discours et idéologie*, PUF, 1980, 431 p. ; *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, vol. 1, CURAPP-PUF, 1978, 255 p.
- CHEVALLIER-LE GUYADER M.-F., DABADIE J.-M. (dir.), *La Science et le débat public*, Actes Sud-IHEST, 2012, 348 p.
- CONSEIL D'ÉTAT, *La démocratie environnementale. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, La Documentation française, coll. « Droits et débats » n° 4, 2012, 306 p.
- CORNU M., FROMAGEAU J. (dir.), *Le droit de la forêt au XXI^e siècle. Aspects internationaux*, L'Harmattan, 2004, 303 p.
- DELCAMP A., LE POIRHIET A.-M., MATHIEU B., ROUSSEAU D. (dir.), *Nouvelles questions sur la démocratie*, Dalloz, 2010, 154 p.
- DOAT M., LE GOFF J., PÉDROT Ph. (dir.), *Droit et complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Actes de colloque (Brest, 24 mar. 2006), PU Rennes, 2007, 252 p.
- EDELMAN B., HERMITTE M.-A. (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Christian Bourgeois, 1988, 391 p.
- EWALD F. (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, 2009, 453 p.
- FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2010, 220 p.
- FÉVRIER J.-M., DEVÈS C. (dir.), *Le réseau écologique européen Natura 2000*, LexisNexis-Litec, 2004, 237 p.
- FOUCHER K., ROMI R. (dir.), *La décentralisation de l'environnement : Territoire et Gouvernance*, PU Aix-Marseille, 2006, 216 p.
- FROMAGEAU J., GUTTINGER P., *Protection des espaces naturels et histoire du droit*, SFDE, 1987, 194 p.
- GÉRARD Ph., OST F., VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Images et usages de la nature en droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1993, 660 p.
- GUGLIELMI G. J., ZOLLER É. (dir.), *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, Éd. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2014, 265 p.
- Incertitude juridique, incertitude scientifique*, Actes du séminaire de l'Institut fédératif « Environnement et eau » (Limoges, 5 avr. 2000), PU Limoges, 2001, 190 p.

- JADOT B. (dir.), *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Actes de colloque (27 mai 2004), Facultés universitaires de Saint-Louis, Bruylant, 2005, 310 p.
- JÉGOUZO Y. (dir.), *Droit du patrimoine culturel et immobilier*, Economica, 1985, 305 p.
- JOLLIVET M. (dir.), *Le développement durable, de l'utopie au concept. De nouveaux chantiers pour la recherche*, Elsevier, 2001, 288 p.
- KISS A. (dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, 1989, 390 p.
- LABRUSSE-RIOU C. (dir.), *Le droit saisi par la biologie*, LGDJ, 1996, 456 p.
- Le droit et l'environnement*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. 11, Caen, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2010, 180 p.
- LECUCQ O., MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, 2008, 384 p.
- MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le droit de l'environnement comme exemple de la mondialisation des concepts juridiques : place et rôle des juridictions internationales et constitutionnelles*, Rapport final du Centre de recherches internationales et communautaires (CERIC – UMR 6201), 2008, 175 p.
- MARKUS J.-P. (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, 2012, 320 p.
- MARTIN G. J., PARANCE B. (dir.), *La régulation environnementale*, LGDJ, 2012, 119 p.
- MASCLÉ J.-C. (dir.), *La Communauté européenne et l'environnement*, Colloque de la CEDECE (Angers, 6-7 oct. 1994), La Documentation française, 1997, 691 p.
- MEKKI M., *Les notions fondamentales du droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruylant, 2016, 238 p.
- Mélanges Alexandre Kiss : Les hommes et l'environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle ?*, Frison-Roche, 1998, 691 p.
- Mélanges Gilles J. Martin : Pour un droit économique de l'environnement*, Frison-Roche, 2013, 715 p.
- Mélanges Jacqueline Morand-Deville : Confluences*, Montchrestien, 2007, 968 p.
- Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, 1740 p.
- MORAND Ch.-A. (dir.), *La pesée globale des intérêts*, Helbing et Lichtenhahn, Faculté de droit de Genève, 1996, 229 p.
- MORAND-DEVILLER J., BÉNICHOT J.-C. (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, IRJS éditions, coll. « Bibliothèque de l'Institut de Recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc », t. 22, 2010, 417 p.
- NEYRET L. (dir.), *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, 2016, 52 p.
- NEYRET L., MARTIN G. (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 53
- OST F., GUTWIRTH S. (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Vubpress-FUSL, 1996, 487 p.

- PETIT Y. (dir.), *Droit et politiques de l'environnement*, La Documentation française, 2009, 200 p.
- PRIEUR M. (dir.), *Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne*, PU Limoges, 1997, 361 p.
- PRIEUR M., SOZZO G. (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012, 550 p.
- PRIEUR M., DOUMBÉ-BILLÉ S. (dir.), *Droit de l'environnement et développement durable*, PU Limoges, 1994, 351 p.
- RUIZ FABRI H., GRADONI L. (dir.), *Émergence et circulation de concepts juridiques en droit international de l'environnement : entre mondialisation et fragmentation*, Rapport final de l'UMR 8101, 2008, 112 p. ; *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de législation comparée, 2009, 576 p.
- SFDE, IDPD, *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Actes de colloque (Sophia-Antipolis, 21-22 mar. 1991), Economica, 1992, 254 p.
- SOHNLE J., CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P. (dir.), *Marché et environnement*, Bruylant, 2014, 528 p.
- TERRÉ F. (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2011, 224 p.
- TUSSEAU G. (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, 176 p.
- VINEY G., DUBUISSON B. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, Schulthess-Bruylant-LGDJ, 2006, 920 p.
- Vingt ans de protection de la nature, Hommages au professeur Michel Despax*, Actes du colloque SFDE (28-29 nov. 1996, Limoges), PU Limoges, 1998, 254 p.

2) Thèses dactylographiées

- BASCOULERGUE A., *Les caractères du préjudice réparable. Réflexion sur la place du préjudice dans le droit de la responsabilité civile*, thèse de droit, Lyon 3, 2011, dactyl., 595 p.
- BAUCOMONT M., *L'industrie et la protection de l'environnement*, thèse de droit, Paris 2, 1991, 875 p.
- BÉTAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse de droit, Université de Limoges, 2012, dactyl., 755 p.
- CAUDAL-SIZARET S., *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, thèse de droit, Lyon 3, 1993, 729 p.
- DELFOUR O., *La conservation des espèces menacées d'extinction : étude de droit comparé Espagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Suisse*, thèse de droit, Paris 1, dactyl., 1998, 694 p.
- FARINETTI A., *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, thèse de droit, Lyon 3, 2010, dactyl., 806 p.
- FEVRE M., *Les services écologiques et le droit. Une approche juridique des systèmes complexes*, thèse de droit, Nice Sophia Antipolis, 2016, dactyl., 713 p.

- FROMAGEAU J., *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, thèse de droit, Paris 2, 1989, dactyl., 976 p.
- GREVÈCHE M.-P., *La notion de seuil en droit de l'environnement*, thèse de droit, Paris 1, 2002, dactyl., 633 p.
- GUDEFIN J., *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, thèse de droit, Lyon 3, 2013, dactyl., 859 p.
- HUMBERT D., *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement : essai sur les incidences des préoccupations environnementales en droit des biens, de la responsabilité et des contrats*, thèse de droit, Nantes, 2000, 416 p.
- JANIN P., *L'espace en droit public interne*, thèse de droit, Lyon 3, 1996, dactyl., 830 p.
- JAMAY F., *Le droit à l'information : un principe général du droit de l'environnement*, thèse de droit, Paris 1, 1998, dactyl., 644 p.
- LEVY-BRUHL V., *La protection de la faune sauvage en droit français*, thèse de droit, Lyon 3, dactyl., 1992, 562 p.
- LINOTTE D., *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, thèse de droit, Bordeaux 1, dactyl., 1975, 451 p.
- MALJEAN-DUBOIS S., *La protection internationale des oiseaux sauvages*, thèse de droit, Aix-Marseille III, dactyl., 1996, 2 vol.
- MARCANTONI P., *Recherche sur les évolutions du droit administratif sous la contrainte environnementale : l'exemple de la lutte contre les pollutions*, thèse de droit, Paris 1, 2015, dactyl.
- MICHALLET I., *La protection des espèces migratrices en droit international et en droit communautaire*, thèse de droit, Lyon 3, 2000, dactyl., 988 p.
- MIGAZZI C., *Le droit international face aux défis énergétiques contemporains*, thèse de droit, Lyon 3, 2017, dactyl., 607 p.
- MOLINER-DUBOST M., *Le droit face à la pollution atmosphérique et aux changements climatiques*, thèse de droit, Lyon 3, 2001, dactyl., 1218 p.
- OUALLET C., *La notion juridique de déchet*, thèse de droit, Paris 11, 1995, dactyl., 458 p.
- PAYRE J.-P., *Les parcs naturels régionaux en France*, thèse de droit, Grenoble, 1979, 2 t., 643 p.
- PLANÇON C., *La représentation dans la production et l'application du droit. Étude de cas dans le droit de propriété foncière au Canada/Québec, en France et au Sénégal*, thèse de droit, Paris 1, 2006.
- RADIGUET R., *Le service public environnemental*, thèse de droit, Toulouse 1, 2016, dactyl., 638 p.
- SCHMALTZ B., *Les personnes publiques propriétaires*, thèse de droit, Lyon 3, 2014, dactyl., 617 p.
- SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, thèse de droit, Lyon 3, 2006, dactyl., 1400 p.
- STAHL L., *Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, thèse de droit, Lyon 3, 2009, dactyl., 807 p.
- TESTARD C., *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, thèse de droit, Lyon 3, 2016, dactyl., 904 p.

UNTERMAIER J., *La conservation de la nature et le droit public*, thèse de droit, Lyon, 1972, dactyl, 814 p.

3) Articles de doctrine

AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Env.*, n° 7, juil. 2012, pp. 9-13.

ALLAIRE F., « Risque naturel et droit », *AJDA*, 2012, pp. 1316-1319.

ALLAND D., « Les représentations de l'espace en droit international public », *APD*, Sirey, t. 32, 1987, pp. 163-178.

ALVES C.-M., « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *RJE*, 2/2003, pp. 129-141.

AMBROSINI A., GIRAUD M., ATHANAZE P., « Réforme 2012 sur l'animal "nuisible" : l'État soumis au lobby de la chasse », *Rev. sem. Dr. animalier*, 1/2012, pp. 223-239.

AMSELEK P., « Norme et loi », *APD*, n° 25, 1980, pp. 89-107.

ANTOINE S., « L'animal et le droit des biens », *D.*, 2003, pp. 2651-2654 ; « Le droit de l'animal : évolution et perspective », *D.*, 1996, chron., pp. 126-130 ; « Le projet de réforme du droit des biens – Vers un nouveau régime juridique de l'animal ? », *Rev. sem. Dr. animalier*, n° 1, 2009, pp. 11-20.

APOSTOLIDIS C., CHEMILLIER-GENDREAU M., « L'apport de la dialectique à la construction de l'objet juridique », *RDP*, 1993, pp. 611-639.

ATIAS C., LINOTTE D., « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.*, chron. XXXIV, 1977, pp. 251-258.

AUDRAIN-DEMEY G., « Le loup : de la protection des troupeaux à la régulation de l'espèce », *RJE*, 2/2016, pp. 234-252.

BACACHE M., « Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge », *Env.*, n° 7, juil. 2012, pp. 25-32.

BÄR S., MAZUREK A.-G., « Le droit européen de l'environnement à la lecture du traité d'Amsterdam : modifications et perspectives », *RJE*, 3/1999, pp. 375-389.

BARALLE P.-J., « Participation et droit de l'urbanisme », *Dr. env.*, n° 90, juil.-août 2001, pp. 123-127.

BARATAY É., « L'animal sensible, une révolution née de la Révolution », *Rev. sem. Dr. animalier*, n° 1, 2010, pp. 269-285.

BARNAUD G., « Des fonctions écologiques au marché des services écosystémiques, une avancée conceptuelle ou une gageure ? », in SOHNLE J., CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P. (dir.), *Marché et environnement*, Bruylant, 2014, pp. 57-107.

BARRAL V., « Le rayonnement intrasystémique du concept de développement durable », in RUIZ FABRI H., GRADONI L. (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de législation comparée, 2009, pp. 371-396.

BARSTOW MAGRAW D., HAWKE L. D., « Sustainable development », in BODANSKY D., BRUNNÉE J., HEY J. (dir.), *The oxford handbook of international environmental law*, Oxford University Press, 2007, pp. 613-638.

- BARTENSTEIN K., « Les origines du concept de développement durable », *RJE*, 3/2005, pp. 289-297.
- BAUDRY S., « La réglementation environnementale », *Regards croisés sur l'économie*, n° 6, 2/2009, pp. 175-178.
- BELRHALI-BERNARD H., « Le droit de l'environnement : entre incitation et contrainte », *RDP*, n° 6, 1^{er} nov. 2009, pp. 1683-1704.
- BÉNOIT F.-P., « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons de la Philosophie du droit de Hegel », in *Mélanges Gustave Peiser*, PU Grenoble, 1995, pp. 23-38.
- BERGEL J.-L., « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD Civ.*, 1984, pp. 255-272.
- BERTONCINI F., « La mondialisation du droit de l'environnement autour du concept d'équilibre écologique : vers un langage commun », in MORAND-DEVILLER J., BÉNICHOT J.-C., *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, IRJS Éd., 2010, pp. 53-74.
- BÉTAILLE J., « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », *RJE*, 2/2010, pp. 197-218 ; « Le droit français de la participation du public face à la convention d'Aarhus », *AJDA*, 2010, pp. 2083-2088.
- BETSCH J.-M., « Sur quelques aspects scientifiques relatifs à la protection des écosystèmes, des espèces et de la diversité biologique », *RJE*, 4/1991, pp. 443-451.
- BEURIER J.-P., « Droit de la biodiversité », *RJE*, 1-2/1996, pp. 5-28.
- BILLET Ph., « Droit des déchets – Notions générales – Institutions », *JCl. Env.*, fasc. n° 810, fév. 2003, en ligne ; « Du résidu non déchet issu d'une épave : à propos de la qualification juridique des produits échappés de l'Erika », *Dr. env.*, n° 93, nov. 2001, pp. 240-244 ; « L'État, représentant naturel de l'intérêt environnemental ? », *VertigO*, hors série n° 22, sept. 2015, en ligne [<https://vertigo.revues.org/16244>] ; « La nature n'a pas de prix. Vendons-la ! », *Env.*, n° 6, juin 2008, alerte 36, pp. 3-4 ; « La transparence et la sécurité en matière nucléaire – À propos de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 », *Env.*, n° 8-9, août 2006, étude 12, pp 9-14 ; « Le déchet, du label au statut, Considérations juridiques sur un abandon », in BEAUNE J.-C. (dir.), *Le déchet, le rebut, le rien*, Champ Vallon, 1999, pp. 90-98 ; « Variations autour de la notion d'espèce protégée », in CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M. (dir.), *La protection de la nature. 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, PU Strasbourg, 2007, pp. 65-80.
- BILLIET C., « “BAT” et “BATNEEC” : quelques faits et réflexions », *Aménagement-Environnement*, n° 2, 1995, pp. 71-77.
- BIOY X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in TUSSEAU G. (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, pp. 21-53.
- BIRNBACHER D., « L'éthique du futur, une contradiction *in adjecto* ? », in MARKUS J.-P. (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Dalloz, 2012, pp. 17-33.
- BLACKBOURN D.-R., « Le Bon, la Brute et le Truand ; nos derniers “petits” fauves...nuisibles ou non ? », *Rev. sem. Dr. animalier*, 1/2012, pp. 223-239.

- BOISSON DE CHAZOURNES L., « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, pp. 41-57.
- BOIVIN J.-P., HERCÉ S., « La loi du 30 juil. 2003 sur les risques technologiques et naturels majeurs », *AJDA*, 2003, pp. 1765-1775.
- BOISVERT V., VIVIEN F.-D., « Chapitre 1 : Le développement soutenable : deux siècles de controverses économiques », in AUBERTIN C., VIVIEN F.-D. (dir.), *Le développement durable*, La Documentation française, 2010, pp. 15-45.
- BOLAND G., « La notion d'urgence dans la jurisprudence du Conseil d'État de Belgique », in CENTRE NATIONAL DE RECHERCHE LOGIQUE, *Le fait et le droit. Études de logique juridique*, Bruylant, 1961, pp. 507-522.
- BONNET J., PHILIP-GAY M., « Démocratie et multiplication des droits », in DELCAMP A., LE POIRHIET A.-M., MATHIEU B., ROUSSEAU D. (dir.), *Nouvelles questions sur la démocratie*, Dalloz, 2010, pp. 15-30.
- BONNIN M., « L'émergence des services environnementaux dans le droit international de l'environnement : une terminologie confuse », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012, en ligne [<https://vertigo.revues.org/12889>], 14 p.
- BORN Ch.-H., « Chronique de droit européen de la biodiversité – 2013 », *RJE*, 4/2014, pp. 688-708 ; « Quelques réflexions sur le mécanisme de protection des sites Natura 2000 contre les incidences des plans et projets », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, pp. 957-986.
- BORN Ch.-H., MALJEAN-DUBOIS S., « Le droit communautaire de la conservation de la nature devant la CJCE (1999-2001). Jurisprudence récente relative aux directives “oiseaux” (1979) et “habitats” (1992) », *RJE*, 4/2001, pp. 597-649.
- BOTHE M., « La protection internationale de l'environnement. Allocation efficace des ressources, justice distributive et intérêt commun », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, pp. 435-460.
- BOURG D., « Le Grenelle ou la consécration politique de la préoccupation environnementale », Dossier « Le Grenelle de l'environnement », *Regards sur l'actualité*, n° 338, 2007, pp. 59-71.
- BOURG D., WHITESIDE K., « Précaution : un principe problématique mais nécessaire », *Le débat*, n° 129, 2/2004, pp. 153-174.
- BOUSQUET B., « Définition et identification du littoral contemporain », *RJE*, 4/1990, pp. 451-468.
- BOUTONNET M., « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Env.*, n° 1, jan. 2013, étude 2, pp. 19-25 ; « La qualification du préjudice causé à l'environnement », in NEYRET L., MARTIN G. J. (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, pp. 149-162.
- BOUTONNET M., NEYRET L., « La consécration du concept d'obligation environnementale », *D.*, 2014, pp. 1335-1341.
- BRETON J.-M., « Le “service public de l'environnement” : mythe ou réalité ? », in *Espace du service public, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, t. II, PU Bordeaux, 2013, pp. 843-869.

- BRUNET P., « Alf Ross et conception référentielle de la signification en droit », *Droit et Société*, n° 50, 1/2002, pp. 19-28.
- BÜSCHEL I., AZCÁRRAGA J. M., « Quelle protection juridique des animaux en Europe ? - l'apport du Traité de Lisbonne à la lumière du droit comparé », *Trajectoires*, n° 7, 2013, en ligne [<https://trajectoires.revues.org/1162>], 11 p.
- CAILLOSSE J., « Droit, nature et littoral. Ébauche d'une problématique », *LPA*, n° 1, 2 jan. 1995, pp. 4-6 ; « Plaidoyer pour le domaine public maritime naturel », *RJE*, 4/1990, pp. 483-504.
- CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « À la recherche d'un statut juridique de l'animal », in CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M. (dir.), *La protection de la nature. 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, PU Strasbourg, 2007, pp. 93-109 ; « Conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage », in *Mélanges Georges Wiederkehr : De code en code*, Dalloz, 2009, pp. 89-98 ; « Essai de dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », in *Mélanges Gilles J. Martin : Pour un droit économique de l'environnement*, Éd. Frison-Roche, 2013, pp. 105-129 ; « La création d'un marché d'unité de biodiversité est-elle possible ? », *RJE*, 1/2009, pp. 69-79 ; « Le contentieux de la réparation des atteintes à l'environnement après la loi du 1^{er} août 2008 », *RLDC*, mai 2010, pp. 57-63 ; « Les modalités de réparation du dommage ; apports de la "responsabilité environnementale" », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 113 ; « Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité. La reconnaissance d'un statut juridique protecteur de l'espèce animale », *RIEJ*, vol. 60, n° 1, 2008, pp. 1-27 ; « Un statut juridique protecteur de la biodiversité, regard de civiliste », *RJE*, 1/2008, pp. 33-37.
- CANS C., « Le code de l'environnement est-il réellement "achevé" ? », *Dr. env.*, n° 155, jan.-fév. 2008, pp. 28-31 ; « Le développement durable », in CORNU M., FROMAGEAU J. (dir.), *Le droit de la forêt au XXI^e siècle. Aspects internationaux*, L'Harmattan, 2004, pp. 281-286 ; « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA*, 2003, pp. 210-218 ; « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », in *Mélanges Yves Jégouzo : Terres du droit*, Dalloz, 2009, pp. 545-572 ; « Notice 1 : Environnement et développement durable », in PETIT Y. (dir.), *Droit et politiques de l'environnement*, La Documentation française, 2009, pp. 7-18 ; « Du milieu à la zone protégée : la "territorialisation" de la protection des milieux naturels », in CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M. (dir.), *La protection de la nature 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, PU Strasbourg, 2007, pp. 113-133.
- CARBONNIER J., « Sur les traces du non-sujet de droit », *APD*, t. 34, 1989, pp. 197-207.
- CAUDAL S., « À la recherche du service public en droit de l'environnement », in *Espace du service public, mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, t. II, PU Bordeaux, 2013, pp. 891-912 ; « Silence de la loi de 1976 », in *30 ans de protection de la nature, bilan et perspectives*, Actes des journées anniversaires de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature, MEDD, SFDE, Ligue Roc, 2007, pp. 113-133.
- CHARBONNEAU C., « Loi biodiversité et droit de la construction – La réparation du préjudice écologique est-elle soluble dans le droit de la construction ? », *RDI*, 2016, pp. 592-595.
- CHARBONNEAU S., « De l'inexistence des principes juridiques en droit de l'environnement », *D.*, 1995, p. 146 ; « La codification de l'impossible », *Dr. rur.*, n° 254, juin-juil. 1997, pp. 337-338.
- CHARLEZ A., « La protection des espaces », in CORNU M., FROMAGEAU J. (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. 2, préc., pp. 259-267.

- CHARMEIL N., « Le principe de précaution sous très haute tension – À propos de la construction de la ligne THT "Contentin-Maine" », *JCP A*, n° 39-40, 23 sept. 2013, 2273.
- CHEVALIER J., « Le Concept et l'Idée », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Éd. Sirey, 1929, pp. 113-136 ; « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *RFAP*, n° 105/106, 2003, pp. 203-217.
- COMOLET A., DECONINCK A., « Le principe d'intégration. Historique et interprétation », *RJE*, 2/2001, pp. 152-167.
- CORNIL L., « Instruments internationaux et communautaires de protection de l'environnement », *JCl. env. et dév. durable*, fasc. n° 440, 29 nov. 2016.
- COURTAIGNE-DESLANDES C., « La répression pénale des atteintes irréversibles », *RJE*, NS/2014, pp. 61-74.
- DAIGUEPERSE C., « L'animal sujet de droits. Une réalité de demain », *Gaz. Pal.*, n° 1, 1981, doct., pp. 2-7.
- DANIS-FATÔME A., « Biens publics, choses communes ou biens communs ?, Environnement et domanialité », in *Mélanges Etienne Fatôme : Bien public, bien commun*, Dalloz, 2011, pp. 99-113.
- DARNET M., « Entreprises agricoles et Grenelle 2 », *RLDA*, n° 52, 1^{er} sept. 2010, repères, pp. 75-77.
- DAUGERON B., « La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », *RFAP*, n° 137-138, 1/2011, pp. 21-37.
- DAVID V., « La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ? », *RJE*, 3/2012, pp. 469-485.
- DE BÉCHILLON D., TERNEYRE Ph., « Obs. sous Conseil d'État, Ass., 5 mar. 1999, M. Rouquette, Mme Lipietz et autres », *RFDA*, mars-avr. 1999, p. 376.
- DE KLEMM C., « Des "Red Data Books" à la diversité biologique », in *Mélanges Wolfgang E. Burhenne : Un droit pour l'environnement*, UICN, 1994, pp. 173-179 ; « Des qualifications et des règles fondées sur l'appropriation permettent-elles de protéger l'environnement ? », in PIREN, *Le droit et l'environnement*, Actes des journées de l'environnement du CNRS 1988, CNRS, 1990, pp. 233-244 ; « Environnement et patrimoine », in OST F., GURTWIRTH S. (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Publications Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, pp. 145-172 ; « La réglementation et l'irréversibilité », *RJE*, NS/1998, pp. 59-71 ; « Les instruments juridiques de protection de la flore sauvage : droit international et exemples étrangers », in *Plantes sauvages menacées*, Actes de colloque (Brest, 8-10 oct. 1987), 1989, p. 265 ; « Les législations de protection de la nature : les enseignements du droit comparé », in *Vingt ans de protection de la nature, Hommages au professeur Michel Despax*, Actes du colloque SFDE (28-29 nov. 1996, Limoges), PU Limoges, 1998, pp. 219-250.
- DE LANVERSIN J., « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », in *Mélanges Marcel Waline : Le juge et le droit public*, LGDJ, t. 2, 1974, pp. 519-529.

- DE MALAFOSSE J., « La codification de l'impossible : du code rural au code de l'environnement », *RFDA*, nov.-déc. 1990, pp. 987-992 ; « La gestion concertée du patrimoine naturel », in *Mélanges Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, pp. 399-421 ; « Les principes généraux du droit de l'environnement », in *Mélanges Laurent Boyer*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, pp. 405-428 ; « Un "miracle législatif" : le poisson rouge devient sauvage », *Rev. dr. rur.*, n° 142, mar. 1986, pp. 93-105 ; « Un obstacle à la protection de la nature : le droit révolutionnaire », *Dix-huitième siècle*, n° 9, 1977, pp. 91-100.
- DE SADELEER N., « La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces : l'émergence des concepts écologiques en droit international », in GÉRARD Ph., OST F., VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Images et usages de la nature en droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1993, pp. 165-206 ; « La directive 92/43/CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages : vers la reconnaissance d'un patrimoine naturel de la Communauté européenne », *Revue du marché commun et de l'UE*, n° 364, jan. 1993, pp. 24-32 ; « Les déchets, les résidus et les sous-produits : Une trilogie ambiguë », n° 3, *RDUE*, 2004, pp. 457-497 ; « Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement », *Droit et Société*, n° 80, 1/2012, pp. 73-89.
- DEETJEN P.-A., « La traduction juridique d'un dommage écologique : le préjudice écologique », *RJE*, 1/2009, pp. 39-50.
- DEHARBE D., « Le principe d'intégration ou une méthodologie juridique pour le développement durable », *Env.*, n° 4, avr. 2005, comm. 34, en ligne [http://www.lexisnexus.fr/droit-document/article/environnement/04-2005/034_PS_ENV_ENV0504CM00034.htm], 4 p. ; « Les apports de la nouvelle directive-cadre relative aux déchets en droit français de l'environnement industriel », *RJE*, 1/2010, pp. 7-24 ; « Planification réglementaire et approche intégrée », *Dr. env.*, n° 90, juil.-août 2001, pp. 144-147.
- DEL REY M.-J., « Développement durable : l'incontournable hérésie », *D.*, n° 24, 24 juin 2010, pp. 1493-1494 ; « La notion controversée de patrimoine commun », *D.*, 2006, pp. 388-389.
- DEL REY-BOUCHENTOUF M.-J., « Les biens naturels, un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *D.*, 2004, pp. 1615-1619.
- DELAUNAY B., « De la loi du 17 juil. 1978 au droit à l'information en matière d'environnement », *AJDA*, n° 25, 14 juil. 2003, pp. 1316-1325.
- DELCAMP A., « Présentation et commentaire du travail effectué par les services des commissions du Sénat sur les formulations d'objectifs dans les textes législatifs », *RRJ*, 4/1989, Cahiers de méthodologie juridique, pp. 772-773.
- DELFOUR O., « Histoire de la conservation des espèces », in CORNU M., FROMAGEAU J. (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, L'Harmattan, 2001, t. II, pp. 245-258.
- DELMAS-MARTY M., « Vers une responsabilité équitable dans une communauté mondialisée », *Etudes*, t. 414, 1/2011, pp. 19-30.
- DEMEESTER M.-L., NEYRET L., « Environnement », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, oct. 2013, mise à jour avr. 2017, en ligne, 44 p.
- DEMOGUE R., « La notion de sujet de droit », *RTD Civ.*, 1909, pp. 611-655.
- DENQUIN J.-M., « Éléments pour une théorie constitutionnelle », *Annales de la Faculté de droit de Strasbourg*, Nouvelle série, n° 8, 2006, pp. 101-142.

- DEROSIER J.-P., « Enquête sur la limite constitutionnelle : du concept à la notion », *RFDC*, n° 76, 4/2008, pp. 785-795.
- DESMOULIN-CANSELIER S., « Quel droit pour les animaux ? Quel statut juridique pour l'animal ? », *Pouvoirs*, vol. 131, n° 4, 2009, pp. 43-56.
- DESWARTE M.-P., « Intérêt général, bien commun », *RDP*, 1988, pp. 1289-1313.
- DOAT M., « Remarques sur les rapports entre concepts juridiques et complexité », in DOAT M., LE GOFF J., PÉDROT Ph. (dir.), *Droit et complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Actes de colloque (Brest, 24 mar. 2006), PU Rennes, 2007, pp. 181-194.
- DOUMBÉ-BILLÉ S., « Droit international et développement durable », in *Mélanges Alexandre Kiss : Les hommes et l'environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle ?*, Frison-Roche, 1998, pp. 245-268 ; « L'approche du droit international à la protection de la nature : la convention des Nations-Unies sur la conservation de la diversité biologique », in *Vingt ans de protection de la nature, Hommage à M. Despax*, Actes du colloque SFDE (28-29 nov. 1996, Limoges), PU Limoges, 1998, pp. 179-199 ; « La genèse de l'ère écologique », in FROMAGEAU J., CORNU M. (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol 1., L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2001, pp. 165-184 ; « La nouvelle convention africaine de Maputo sur la conservation de la nature et des ressources naturelles », *RJE*, 1/2005, pp. 5-17 ; « Le droit international de l'environnement et de l'adaptation aux changements planétaires », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, pp. 91-102.
- DOUSSAN I., « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009, pp. 125-141 ; « La représentation juridique de l'environnement et la Nomenclature des préjudices environnementaux », in NEYRET L., MARTIN G. J. (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, pp. 103-122 ; « Nature à vendre », *Études foncières*, n° 154, nov.-déc. 2011, pp. 10-14.
- DRAGO R., « Rapport de synthèse », in *La protection du voisinage et de l'environnement*, Travaux de l'association H. Capitant, Dalloz, 1979, pp. 457-462.
- DUBIN L., « Fonction intersystémique du concept de développement durable », in RUIZ FABRI H., GRADONI L. (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de législation comparée, 2009, pp. 175-197.
- DUBOIS J., MALJEAN-DUBOIS S., « Vers une gestion concertée de l'environnement. La directive "habitats" entre l'ambition et les possibles », *RJE*, 4/1999, pp. 531-555.
- DUBOS O., MARGUÉNAUD J.-P., « La protection internationale et européenne des animaux », *Pouvoirs*, n° 131, 4/2009, pp. 113-126.
- DUBOUCHET P., « La théorie normative du droit et le langage du juge », *RRJ – Droit prospectif*, n° 2, 1994, pp. 655-689.
- DUPUY P.-M., « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, pp. 873-903 ; « Humanité, communautés et efficacité du droit », in *Mélanges René-Jean Dupuy : Humanité et droit international*, Pedone, 1991, pp. 133-148.
- DUPUY R.-J., « La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins », in *Études offertes à Claude-Albert Colliard : Droits et libertés à la fin du XX^e siècle*, Pedone, 1984, pp. 197-205.

- DUROUSSEAU M., « Le constat : la biodiversité en crise », *RJE*, NS/2008, pp. 11-19.
- EL SHAKANKIRI M., « Analyse du langage et droit chez quelques juristes anglo-américains de Bentham à Hart », *APD*, t. 15, 1970, pp. 113-149.
- FABERON J.-Y., « La loi du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie », *RJE*, 2/1997, pp. 133-155.
- FALAISE M., « Bien-être animal et abattage : la nouvelle donne européenne », *Rev. UE*, 2012, pp. 331-335.
- FARINETTI A., « Droit et protection des processus sédimentaires », *RJE*, 2/2013, pp. 205-220 ; « La protection juridique de la qualité du sol au prisme du droit de l'eau », *Env.*, n° 6, juin 2013, étude 17, pp. 21-27.
- FARJAT G., « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche », *RTD Civ.*, 2002, en ligne, pp. 221-245.
- FAVRET J.-M., « Le principe de précaution ou la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique et du risque virtuel », *D.*, 2001, pp. 3462-3469.
- FERMAUD L., « Le renouveau du principe de participation en matière environnementale à l'aune de la réforme législative du 27 déc. 2012 », *RFDA*, 2013, pp. 603-609.
- FERRARA R., « Urgence et protection de l'environnement dans la "société du risque" », in *Mélanges Jacqueline Morand-Deville : Confluences*, Montchrestien, 2007, pp. 811-819.
- FÉVRIER J.-M., « Les principes constitutionnels d'information et de participation », *Env.*, n° 4, avr. 2005, comm. 35, pp. 31-32 ; « Section 2 : La conciliation dans la pratique du juge. Introduction », in LECUCQ O., MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, 2008, pp. 235-238.
- FLAESCH-MOUGIN C., « Vers une conditionnalité environnementale ? », in MASCRET J.-C. (dir.), *La Communauté européenne et l'environnement*, Actes de colloque de la CEDECE (Angers, 6-7 oct. 1994), La Documentation française, 1997, pp. 185-208.
- FLORY M., « Le patrimoine commun de l'humanité dans le droit international de l'environnement », in CHÉROT J.-Y., SERIAUX A., FLORY M. (dir.) *Droit et environnement, propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, PU Aix-Marseille, 1995, pp. 39-50.
- FONBAUSTIER L., « La participation du public », *AJDA*, 2015, pp. 517-522 ; « Commentaire de la partie I du rapport Lepage : le droit à l'information environnementale », *Env.*, n° 4, avr. 2008, pp. 11-13.
- FRITZ J.-C., « Protection de l'environnement et marché : coexistence ou guerre des mondes », in SOHNLE J., CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P. (dir.), *Marché et environnement*, Bruylant, 2014, pp. 17-48.
- FRITZ-LEGENDRE M., « Biodiversité et irréversibilité », *RJE*, NS/1998, pp. 79-100.
- FROMAGEAU J., « De la protection implicite à la protection intégrée », in CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M., *La protection de la nature. 30 ans de protection de la nature*, PU Strasbourg, 2007, pp. 19-25 ; « Histoire de la protection de la nature jusqu'en 1976 », in *Vingt ans de protection de la nature, Hommages au professeur Michel Despax*, Actes du colloque SFDE (28-29 nov. 1996, Limoges), PU Limoges, pp. 19-34.
- GASSIN R., « Système et droit », *RRJ droit prospectif*, 3/1981, pp. 353-365.

- GILLESPIE A., « VIII. Futures Generations », in GILLESPIE A., *International environmental law, policy, and ethics*, Oxford University Press, 2^e éd., 2014, 220 p.
- GIROD P., « L'élimination des déchets et la récupération des matériaux », *D.*, 1975, chron., pp. 237-244.
- GLAESNER H. J., « L'Acte unique européen », *RMC*, n° 298, juin 1986, pp. 307-321.
- GODARD O., « 3. Le principe de précaution », in RYCHEN F., PIVOT C. (dir.), *Gérer les risques collectifs*, Éd. de l'Aube-DATAR, coll. « Monde en cours », 2002, p. 41 ; « L'économie, l'écologie et la nature des choses », *APD*, t. 37 – Droit et économie, Sirey, 1992, pp. 183-202 ; « Le développement durable », in COMMISSARIAT GÉNÉRAL DU PLAN, *L'économie face à l'écologie*, Commission "Environnement, qualité de vie, croissance", Rapport préparatoire au XI^e plan, La Découverte-La Documentation française, 1993, p. 135 ; « Le développement durable : paysage intellectuel », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 2, n° 4, 1994, pp. 309-322.
- GOUGUET J.-J., « Développement durable et décroissance. Deux paradigmes incommensurables », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, pp. 123-147 ; « Le principe de précaution face à l'économie », in INSTITUT FÉDÉRATIF « ENVIRONNEMENT ET EAU », CRIDEAU, *Incertitude juridique, Incertitude scientifique*, PU Limoges, coll. « Les cahiers du CRIDEAU » n° 3, 2001, pp. 17-28.
- GOYARD-FABRE S., « La chose juridique dans l'idéalisme moderne », *APD*, Sirey, 1979, t. 24, pp. 151-171.
- GRAU E. R., « Notes sur les concepts juridiques », *RRJ – Droit prospectif*, n° 3, 1994, pp. 769-772.
- GRENIER-SARGOS A., « Une nouvelle étape du droit français : la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature », *Gaz. Pal.*, 1977, chron., pp. 12-18.
- GROULIER C., « Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ? », *AJDA*, 2005, pp. 1034-1042.
- GUTWIRTH S., « Sciences et droit de l'environnement : quel dialogue ? », in OST F., GUTWIRTH S. (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Vubpress-FUSL, 1996, pp. 21-42 ; « Trente ans de théorie du droit de l'environnement : concepts et opinions », *Environnement et Société*, n° 26, 2001, pp. 5-17.
- HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *D.*, 2017, pp. 1040-1040.
- HAUTEREAU-BOUTONNET M., TRUILHÉ-MARENGO È., « Recherche interdisciplinaire sur les valeurs de la biodiversité – Acte 1 », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, n° 6, 2016, pp. 145-163.
- HAYAT M., « Traité de Lisbonne : de nouveaux droits pour les citoyens ? », *Gaz. Pal.*, n° 171, 19 juin 2008, pp. 35-41.
- HÉLIN J.-C., « La participation des citoyens aux politiques urbaines d'environnement », *Droit et ville*, n° 41, 1996, pp. 117-118 ; « Le droit à l'information et à la participation du public dans le Code de l'environnement », *Dr. env.*, n° 85, jan.-fév. 2001, pp. 20-21.
- HÉNAFF P., « L'unité des notions-cadres », *JCP G*, I, n° 48, 189, 2005, pp. 2211-2214.

- HERMITTE M.-A., « La convention sur la diversité biologique », *AFDI*, vol. 38, n° 1, 1992, pp. 844-870. ; « La fondation juridique d'une société des sciences et des techniques par les crises et les risques », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, pp. 145-180 ; « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, n° 1, 2011, pp. 173-212 ; « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in EDELMAN B., HERMITTE M.-A. (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Christian Bourgeois, 1988, pp. 238-284 ; « Le droit est un autre monde », *Enquête*, n° 7, 1999, pp. 17-37 ; « Pour un statut juridique de la diversité biologique », *RFAP*, n° 53, fév.-mars 1990, pp. 33-42.
- HERVÉ-FOURNEREAU N., « Le principe d'intégration », in PETIT Y. (dir.), *Droit et politiques de l'environnement*, La Documentation française, 2009, pp. 31-40.
- HOSTIOU R., « La notion de domaine public maritime naturel », *CJEG*, n° 489, juin 1993, pp. 306-317.
- HUGLO C., « Environnement et droit de l'environnement – Définitions et notion de développement durable », *JCl. Env. et dév. durable*, fasc. n° 2200, 12 juil. 2013 ; « L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif », *AJDA*, 2013, pp. 667-673 ; « Le droit de l'environnement face aux risques émergents (éléments de réflexion sur une problématique contemporaine) », in *Mélanges Jacqueline Morand-Deville : Confluences*, Montchrestien, 2007, pp. 857-866.
- HUMBERT G., « Le droit dans l'interdisciplinarité : une certaine absence », in JOLLIVET M. (dir.), *Sciences de la nature, sciences de la société, Les passeurs de frontières*, CNRS Éd., 1992, pp. 223-233.
- HUMBERT G., LEVEUVRE J.-C., « À chacun son patrimoine ou patrimoine commun ? », in JOLLIVET M. (dir.), *Sciences de la nature, Sciences de la société, Les passeurs de frontières*, CNRS éditions, 1992, pp. 287-294.
- HUNYADI M., « La logique du raisonnement de précaution », *Rev. européenne des sciences sociales*, XLII-130, 2004, pp. 9-33.
- HUTEN N., « La mondialisation du concept de patrimoine naturel commun », in MORAND-DEVILLER J., BÉNICHOT J.-C. (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, IRJS éditions, coll. « Bibliothèque de l'Institut de Recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc », t. 22, 2010, pp. 1-24.
- JAMAY F., « Principe de participation : droit à l'information », *JCl. env. et dév. durable*, fasc. n° 2430, mise à jour le 23 nov. 2016 ; « Principe de participation », *JCl. env. et dév. durable*, fasc. n° 2440, mise à jour le 7 août 2016.
- JANIN P., « Aux origines de la protection de la nature et du droit de l'environnement. À propos d'un ouvrage ancien : La protection des oiseaux, d'Émile Oustalet », *RJE*, 1/1989, pp. 33-38.
- JARLIER-CLÉMENT C., GAUTIER-SICARI M.-A., « La directive sur la responsabilité environnementale : origine et incohérences d'un régime juridique novateur », *BDEI*, n° 4, 2004, pp. 10-18.
- JAWORSKI V. « De la codification à la constitutionnalisation : quel avenir pour le droit de l'environnement ? », in *Mélanges Georges Wiederkehr : De code en code*, Dalloz, 2009, pp. 411-428.

- JEANNEAUX Ph., AZNAR O., DE MARESCHAL S., « Une analyse bibliométrique pour éclairer la mise à l'agenda scientifique des "services environnementaux" », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012, en ligne [<http://vertigo.revues.org/12908>].
- JÉGOUZO Y., « De la "participation du public" à la "démocratie participative" ? », *AJDA*, 2006, pp. 2314-2315 ; « La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », *RDI*, n° 2, avr.-juin 1995, pp. 201-217 ; « Les principes généraux du droit de l'environnement », *RFDA*, 1996, pp. 209-217 ; « Existe-t-il un territoire pertinent ? », in FOUCHER K., ROMI R. (dir.), *La décentralisation de l'environnement : Territoire et Gouvernance*, PU Aix-Marseille, 2006, pp. 121-126 ; « Le droit de la prévention des risques naturels et le développement urbain », in *Mélanges Jean-Claude Hélin : Perspectives du droit public*, Litec, 2004, pp. 365-376 ; « Promulgation du code de l'environnement dans sa partie législative », *RDI*, 2000, pp. 531-531.
- JOLLIVET M., PAVÉ A., « L'environnement : un champ de recherche en formation », *Natures, sciences, sociétés*, vol. 1, n° 1, 1993, pp. 6-20.
- JOURDAIN P., « Le préjudice personnel d'une association de protection de l'environnement défendant des intérêts collectifs », *RTD Civ.*, 2008, p. 305 ; « Réparation du préjudice écologique pur : les difficultés d'évaluation pécuniaire ne dispensent pas le juge d'en assurer la réparation », *RTD Civ.*, juill.-sept. 2016, pp. 634-648.
- KABALA M. D., « Aperçu sur la problématique concernant la diversité biologique dite « biodiversité », in PRIEUR M., DOUMBÉ-BILLÉ S. (dir.), *Droit de l'environnement et développement durable*, PU Limoges, 1994, pp. 131-132.
- KAMTO M., « Les conventions régionales sur la conservation de la nature et des ressources naturelles en Afrique et leur mise en œuvre », *RJE*, 4/1991, pp. 417-442.
- KERVENNIC M., « Quelques problèmes juridiques posés par les nanosciences et les nanotechnologies », n° 132, *LPA*, 2 juil. 2008, p. 5.
- KISS A., « L'apport du droit international à la protection de la biodiversité », in *Vingt ans de protection de la nature, Hommages au professeur Michel Despax*, Actes du colloque SFDE (28-29 nov. 1996, Limoges), PU Limoges, 1998, pp. 139-145 ; « Environnement et développement ou environnement et survie ? », *JDI*, 2/1991, pp. 263-282 ; « L'irréversibilité et le droit des générations futures », *RJE*, NS/1998, pp. 49-57 ; « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *Recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1982, t. 175, pp. 99-256 ; « Le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro », *RJE*, 1/1993, chron., pp. 46-74 ; « Quelques idées sur la forêt et le développement durable », in CORNU M., FROMAGEAU J. (dir.), *Le droit de la forêt au XXI^e siècle. Aspects internationaux*, L'Harmattan, 2004, p. 274 ; « Une étude d'impact. Les effets de la protection de l'environnement sur le droit international », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, pp. 207-222 ; « Une nouvelle lecture du droit de l'environnement ? », in KISS A. (dir.), *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, 1989, pp. 360-384 ; « La protection internationale de la vie sauvage », *AFDI*, 1980, pp. 661-686.
- KISS A., DOUMBÉ-BILLÉ S., « Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, juin 1992) », *AFDI*, vol. 38, 1992, pp. 823-843.
- KISS A., SICAULT J.-D., « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 5-16 juin 1972) », *AFDI*, vol. 18, n° 1, 1972, pp. 603-628.
- KOESTER V., « Le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus : un panorama des procédures et de la jurisprudence », *REDE*, 3/2007, pp. 251-275.

- LALLET A., « Ligne "Cotentin-Maine" : principe de précaution et contrôle du juge », *RJEP*, n° 709, juin 2013, comm. 27, pp. 38-48.
- LAMBOLEZ F., « Le conseil d'État encourage l'utilisation par le juge administratif de la nomenclature Dintilhac », *AJDA*, 2014, pp. 524-527.
- LANFRANCHI M.-P., « Développement durable et droit international public », *JCl. env. et dév. durable*, fasc. n° 2015, mis à jour le 10 nov. 2016.
- LANGLAIS A., « L'appréhension juridique de la qualité des sols agricoles par le prisme des services écosystémiques », *Dr. rural*, n° 435, août 2015, pp. 28-33 ; « Les paiements pour services environnementaux, une nouvelle forme d'équité environnementale pour les agriculteurs ? », *Env.*, jan. 2013, pp. 32-41 ; « Les paiements pour services environnementaux, une nouvelle forme d'équité environnementale pour les agriculteurs ? Réflexions juridiques », *Dr. rural*, n° 413, mai 2013, étude 7, pp. 18-27.
- LARROUMET C., « La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le livre vert de la Commission des Communautés européennes », *D.*, 1994, chron., pp. 101-107.
- LASCOUTES P., MARTIN G. J., « Des droits épars au code de l'environnement », *Droit et Société*, n° 30-31, 1995, pp. 323-343.
- LAVIALLE C., « Existe-t-il un domaine public maritime ? », *CJEG*, n° 422, mai 1987, pp. 627-637.
- LAVILLE J.-L., « Intérêt général, décision, pouvoir », in CHEVALLIER J. (dir.), *Discours et idéologie*, PUF, 1980, pp. 181-217.
- LAVOILLOTTE M.-P., « Réflexions sur la définition de la notion de déchets : le débat continue », *Dr. env.*, n° 103, nov. 2002, pp. 273-278,
- LE BOT O., « La protection de l'animal en droit constitutionnel. Étude de droit comparé », *Lex Electronica*, vol. 12, n° 2, 2007, en ligne, 54 p.
- LE LOUARN P., « Du périmètre à l'espace, Une évolution attendue de la législation des périmètres sensibles (1^{ère} partie) », *RJE*, 1/1986, pp. 14-40 ; « Du périmètre à l'espace, Une évolution attendue de la législation des périmètres sensibles (2^e partie) », *RJE*, 2-3/1986, pp. 188-210 ; « Le principe de participation et le droit de l'environnement », *Dr. env.*, n° 90, juil.-août 2001, pp. 128-134.
- LE FLOCH G., « La Convention d'Aarhus devant le juge administratif », *LPA*, n° 157, 6 août 2008, pp. 4-9.
- LE MOAL R., BEURIER J.-P., « Statut juridique de la qualité de l'eau », *Dr. rural*, n° 244, juin-juill. 1996, pp. 249-261.
- LE POURHIET A.-M., « Définir la démocratie », *RFDC*, n° 87, 3/2011, pp. 453-464.
- LEBLOND N., « Le préjudice écologique », *JCl. civil code*, fasc. n° 112, mis à jour le 17 fév. 2017.
- LECOQ J.-F., PESCHE D., LEGRAND T., FROGER G., SAENZ SEGURA F., « La mise en politique des services environnementaux : la genèse du Programme de paiements pour services environnementaux au Costa Rica », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012, en ligne [<http://vertigo.revues.org/12920>].
- LEGRAND C., RANGEON F., VASSEUR J.-F., « Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général », in CHEVALLIER J. (dir.), *Discours et idéologie*, PUF, 1980, pp. 181-217.

- LEPAGE C., « Le Code de l'environnement : acte de naissance officiel du droit de l'environnement ? », *Gaz. Pal.*, 6 mar. 1996, p. 4.
- LERICHE H., ABBADIE L., « L'écosystème, une grille de lecture du monde », in GOUYON P.-H., LERICHE H. (dir.), *Aux origines de l'environnement*, Fayard, 2010, pp. 89-97.
- LIBCHABER R., « Perspectives sur la situation juridique de l'animal », *RTD Civ.*, 2001, pp. 239-264.
- LITTMANN-MARTIN M.-J., « Droit pénal et prise en compte de la notion d'irréversibilité », *RJE*, NS/1998, pp. 143-158.
- LONDON C., « L'émergence du principe d'intégration », *Dr. env.*, n° 90, juil.-août 2001, pp. 139-143.
- LUCAS M., « Préjudice écologique et responsabilité. Pour l'introduction légale du préjudice écologique dans le droit de la responsabilité administrative », *Env.*, n° 4, avr. 2014, étude 6, pp. 11-18 ; « La compensation écologiques des zones humides en France : vers une intégration des services écosystémiques ? », *Dr. env.*, jan. 2014, n° 219, pp. 19-24.
- LUGO E., « Ecosystem services, the millenium ecosystem assessment, and the conceptual difference between benefits provided by ecosystem and benefits by people », *Journal of land use & Environmental law*, vol. 23, n° 2, 2008, pp. 243-261.
- LUNEL P., BRAUN P., FLANDIN-BLETY P., TEXIER P., « Pour une histoire du droit de l'environnement », *RJE*, 1/1986, pp. 41-46.
- MAKOWIAK J., « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, pp. 263-295.
- MALJEAN-DUBOIS S., « La responsabilité internationale de l'État pour les dommages environnementaux : quelles évolutions ? Quelles perspectives ? », in *Mélanges Gilles J. Martin : Pour un droit économique de l'environnement*, Éd. Frison-Roche, 2013, pp. 309-330 ; « L'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 25 sept. 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c./ Slovaquie) », *AFDI*, vol. 43, 1997, pp. 286-332 ; « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », in VILLALBA B. (dir.), *Appropriations du développement durable. Émergences, diffusions, traductions*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009, pp. 67-105 ; « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à l'information en matière d'environnement », *RGDIP*, n° 4, 1998, pp. 995-1022 ; « Section 1 : Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable », in MALJEAN-DUBOIS S., LECUCQ O. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, 2008, pp. 195-209 ; « Vers une gestion concertée de l'environnement, La directive "habitats" entre l'ambition des possibles », *RJE*, 4/1999, pp. 531-555.
- MARGUÉNAUD J.-P., « La personnalité juridique des animaux », *D.*, 1998, Chron., pp. 205-211 ; « Les enjeux de la qualification juridique de l'animal », in BAUDREZ M., DI MANNO T., GOMEZ-BASSAC V. (dir.), *L'animal, un homme comme les autres*, Bruylant, 2012, pp. 253-264.
- MARGUÉNAUD J.-P., BURGAT F., LEROY J. (dir.), « Les animaux classés nuisibles », dossier thématique, *Rev. sem. Dr. animalier*, 1/2012, pp. 221-438.

- MARTIN G. J., « Le concept de risque et la protection de l'environnement : évolution parallèle ou fertilisation croisée ? », in *Mélanges Alexandre Kiss : Les hommes et l'environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle ?*, Frison-Roche, 1998, pp. 451-460 ; « Précaution et évolution du droit », *D.*, 1995, pp. 299-301 ; « Chapitre V. La réparation des atteintes à l'environnement », in EWALD F. (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, 2009, pp. 359-394 ; « Environnement : nouveau droit ou non-droit ? », in BOURG D. (dir.) *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, L'Harmattan, 1993, pp. 86-95 ; « La notion de responsabilité en matière de dommages écologiques », in CHÉROT J.-Y. et al., *Droit et environnement, Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, PU Aix-Marseille, 1995, pp. 131-141 ; « La responsabilité civile du fait des déchets en droit français », *RIDC*, 1992, pp. 57-75 ; « La servitude environnementale de droit privé », in HUTIN N., STRUILLOU J.-F. (dir.), *Les servitudes environnementales*, Les cahiers du GRIDAUH, n° 28, 2015, pp. 61-69 ; « Le préjudice écologique », in CANS C., CIZEL O. (dir.), *Loi biodiversité, ce qui change en pratique*, Éd. législatives, 2017 ; « Les potentialités de l'obligation réelle environnementale », *Dr. env.*, n° 249, oct. 2016, pp. 334 et s. ; « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement », *RJE*, 1/2008, pp. 123-131 ; « Proposition de loi Retailleau adoptée par le Sénat le 16 mai 2013 », *D.*, 2013, pp. 1695-1696 ; « Rapport introductif », in *Le droit et l'environnement*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. 11, Caen, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2010, pp. 1-12 ; « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique "pur" », in CHÉROT J.-Y. et al., *Droit et environnements, Propos disciplinaires sur un droit en construction*, PU Aix-Marseille, 1995, pp. 115-130.
- MARTIN-BIDOU P., « Protection des eaux », *JCl. admin.*, fasc. n° 363, 1^{er} jan. 2017.
- MATHIEU B., « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *RJE*, NS/2005, pp. 131-136.
- MEKKI M., « "Écologisation" du droit civil des biens à l'aune de la Charte de l'environnement (Cons. const., déc. 7 mai 2014, n° 2014-394 QPC, Sté Casuca) », *JCP G*, n° 26, 30 juin 2014, p. 761.
- MESNARD A.-H., « Territoires et risques – Territoires à risques », in *Mélanges Jean-Claude Hélin : Perspectives du droit public*, Litec, 2004, pp. 433-440.
- MICHELOT A., « Utilisation durable et irréversibilité(s). Du "jeu" de la temporalité aux enjeux de la durabilité », *RJE*, NS/1998, pp. 15-30.
- MILLEREAU M.-W., « Principes généraux et poursuite des objectifs de la loi sur l'air : du déclaratoire aux effets juridiques », *Dr. env.*, n° 46, mar. 1997, pp. 14-15.
- MOCKLE D., « Les principes de la nouvelle gouvernance publique », in GUGLIELMI G. J. , ZOLLER É. (dir.), *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, Éditions Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2014, pp. 89-109.
- MOLINER-DUBOST M., « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA*, n° 5, 14 fév. 2011, pp. 259-263 ; « La citoyenneté environnementale », *AJDA*, 2016, pp. 646-651 ; « Air et climat – Approche qualitative de la protection de l'air – Protection intégrée de l'air et du climat », *JCl. Env. et dév. dur.*, fasc. n° 3320, 9 fév. 2017 ; « Le droit de chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé », *RJE*, 4/2003, pp. 431-445.
- MOLLARD A., « Multifonctionnalité de l'agriculture et territoires : des concepts aux politiques publiques », *Cahiers d'économie et de sociologie rurales*, n° 66, 2003, pp. 27-54.

- MONÉDIAIRE G., « Droit de l'environnement et participation », in CASILLO I., BARBIER R., BLONDIAUX L., CHATEAURAYNAUD F., FOURNIAU J.-M., LEFEBVRE R., NEVEU C. et SALLES D. (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, GIS Démocratie et Participation, 2013, en ligne [<http://www.participation-et-democratie.fr/es/dico/co-construction>] ; « Les droit à l'information et à la participation du public auprès de l'Union européenne (première partie) », *REDE*, 2/1999, pp. 129-156.
- MORAND-DEVILLER J., « L'environnement dans les constitutions étrangères », Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n° 43, avr. 2014, pp. 83-95 ; « Le juste et l'utile en droit de l'environnement », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, pp. 323-337 ; « Renforcement de la protection de l'environnement », *AJDA*, 1995, pp. 439-454 ; « La notion de seuil en droit administratif », in *Mélanges Franck Moderne : Mouvement du droit public*, Dalloz, 2004, pp. 301-315 ; « Le droit français de l'environnement : progrès, carences », *RFAP*, n° 53, jan.-mars 1990, pp. 23-32.
- NAIM-GESBERT É., « Causes du droit général de l'environnement », *RJE*, 3/2015, pp. 401-403 ; « L'écosystème saisi par le droit », *RJE*, 1/2015, pp. 5-8 ; « Le service élémentaire, imaginaire du service public environnemental : de la non-régression à l'échelle de la viabilité », *RJE*, 1/2017, pp. 5-8 ; « Maturité du droit de l'environnement », *RJE*, 2/2010, pp. 231-240 ; « Biodiversité et changement climatique : la méthode et le discours », *RJE*, 2012/2, pp. 295-303 ; « Droit, expertise et société du risque », *RDP*, n° 1, 2007, pp. 33-50 ; « Espèce nuisible : donné ou construit ? », *RJE*, 3/2014, pp. 409-411 ; « L'irrésistible ordre public écologique, Risque et État de droit », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, pp. 1323-1341.
- NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le Code civil », *D.*, 2017, pp. 924-930. ; « La régulation de la responsabilité environnementale par la Nomenclature des préjudices environnementaux », in MARTIN G. J., PARANCE B. (dir.), *La régulation environnementale*, LGDJ, 2012, pp. 67-74 ; « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.*, 2008, pp. 170-176 ; « Naufrage de l'Erika : Vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement ? », *D.*, 2008, pp. 2681-2689.
- NEYRET L., GAILLARD G., « Recueil des décisions relatives au dommage environnemental », in NEYRET L., MARTIN G. J., *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, pp. 311-386.
- NEYRET L., MARTIN G. J., « Pour une nomenclature des préjudices environnementaux », *D.*, 2012, p. 1256.
- NIZARD L., « À propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales », in *Recueil d'Études en hommage à Charles Eisenmann*, Éd. Cujas, 1975, pp. 91-98.
- OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et société*, n° 30/31, 1995, pp. 281-322 ; « Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme – nature », in GÉRARD Ph., OST F., VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Images et usages de la nature en droit*, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1993, pp. 13-74.
- PAPP R., « Le concept de meilleure technologie disponible (MTD) », *BDEI*, n° 2, 1995, pp. 39-44.
- PELISSON F., « Le droit à l'information en matière d'environnement en France », in PRIEUR M. (dir.), *Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne*, PU Limoges, 1997, pp 163-190.

- PETEV V., « Virtualité et construction de la réalité sociale et juridique », *APD*, t. 43, 1999, pp. 27-34.
- PETIT B., « La dimension sociale du développement durable : le parent pauvre du concept », n° 12, *LPA*, 16 jan. 2004, pp. 8-13.
- PICARD É., « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, pp. 6-42.
- PIERATTI G., PRAT J.-L., « Droit, économie, écologie et développement durable : des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës », *RJE*, 3/2000, pp. 421-444.
- PIETTE J., « Évolution institutionnelle et modes d'intervention du droit international de l'environnement et du développement », *RJE*, 1/1993, pp. 5-9.
- PISSALOUX J.-L., « La loi sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie ou la gestion difficile d'un édifice inachevé », *LPA*, n° 59, 16 mai 1997, pp. 11-19.
- PONTIER J.-M., « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.*, 1998, chron., pp. 327-333 ; « La personnalité publique, notion anisotrope », *RFDA*, 2007, pp. 979-989 ; « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA*, 2003, pp. 1752-1761.
- PRIEUR M., « Commentaire de l'ordonnance n° 2000-914 du 18 sept. 2000 relative à la partie législative du Code de l'environnement », *AJDA*, 2000, pp. 1030-1038 ; « L'environnement entre dans la Constitution », *Dr. env.*, n° 106, mar. 2003, pp. 38-42 ; « L'irréversibilité et la gestion des déchets radioactifs dans la loi du 30 décembre 1991 », *RJE*, NS/1998, pp. 125-130 ; « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE*, NS/1999, pp. 9-29 ; « La protection de l'environnement en montagne », *RFDA*, nov.-déc. 1985, pp. 798-804 ; « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation », *RJE*, 4/1988, pp. 397-417 ; « Le droit français de l'environnement au XX^e siècle », in *Mélanges Franck Moderne : Mouvement du droit public*, Dalloz, 2004, pp. 379-391 ; « Pourquoi une codification ? », *RJE*, NS/2002, pp. 9-14 ; « Pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », *RJE*, 1/1976, pp. 3-4 ; « Vers la reconnaissance du principe de non-régression à Rio + 20 », *RJE*, 4/2012, pp. 615-616 ; « Vers un droit de l'environnement renouvelé », *CCC*, n° 15, jan. 2004, pp. 130-139 ; « La non-régression, condition du développement durable », *Vraiment durable*, n° 3, 1/2013, pp. 179-184.
- QUINTANE G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in TUSSEAU G. (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, pp. 5-20.
- RAVIT V., SUTTERLIN O., « Réflexions sur le destin du préjudice écologique "pur" », *D.*, 2012, pp. 2675-2683.
- RAZAFINDRATANDRA Y., « Sur la consécration jurisprudentielle d'un service public de protection de l'environnement », in *Mélanges Alain-Serge Mescheriakoff*, Bruylant, 2013, pp. 261-268.
- REBEYROL V., « Où en est la réparation du préjudice écologique ? », *D.*, 2010, pp. 1804-1812.
- REBOUL-MAUPIN N., GRIMONPREZ B., « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *D.*, 2016, pp. 2074-2081.

- RÉMOND-GOULLLOUD M., « À la recherche du futur. La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », *RJE*, 1/1992, pp. 5-17 ; « Du préjudice écologique », *D.*, 1989, chron., pp. 259-262 ; « L'irréversibilité : de l'optimisme dans l'environnement », *RJE*, NS/1998, pp. 7-13 ; « Le risque de l'incertain : la responsabilité face aux avancées de la science », *Comptes rendus de l'Académie des sciences, série générale, La vie des sciences*, t. 10, n° 4, 1993, pp. 341-357.
- RENAUT A., « Penser le sujet de droit aujourd'hui », in GÉRARD Ph., OST F., VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Images et usages de la nature en droit*, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1993, pp. 541-562.
- RENSON A.-S., VERDURE C., « Déchets et sous-produits à l'aune de la directive 2008/98/CE », *RDUE*, n° 4, 2009, pp. 733-755.
- RIVERO J., « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in *Mélanges Pierre Raynaud*, Dalloz, 1985, pp. 675-685.
- ROCHFELD J., « Droit à un environnement équilibré », *RTD Civ.*, 2005, pp. 470-473.
- ROMI R., « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », *AJDA*, 1991, pp. 432-439.
- ROSS A., « Définition in legal language », in *Logique et analyse*, n° 3-4, 1958, pp. 139-149.
- ROUSSEL I., FRÈRE S., « Retour d'expérience sur les PRQA », *Pollution atmosphérique*, n° 171, juil.-sept. 2001, pp. 363-382.
- ROUYÈRE A., « Responsabilité et principe de précaution », in DELVOLVÉ P. (dir.), *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique*, Les colloques du Sénat (Paris, 11-12 mai 2001), 2001, pp. 225-245.
- SAINT-BONNET F., « L'intérêt général dans l'ancien droit constitutionnel », in MATHIEU B., VERPEAUX M. (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Actes de colloque (oct. 2006), CC et CRDC Paris I, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2007, pp. 9-21.
- SANCY M., « La nouvelle directive IPPC : le recours au concept de meilleure technique disponible – Quelques réflexions », in *Mélanges Alexandre Kiss : Les hommes et l'environnement*, Frison-Roche, 1998, pp. 381-387.
- SAVARIT I., « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFDA*, n° 2, 1998, pp. 305-316.
- SHELTON D., « Certitude et incertitude scientifiques », *RJE*, NS/1998, pp. 39-47 ; « Equity », in BODANSKY D., BRUNNÉE J., HEY E. (dir.), *The Oxford handbook of international environmental law*, Oxford University Press, 2007, pp. 639-663.
- SIRONNEAU J., « Droit et gestion de l'eau, Grandes tendances mondiales et applications récentes », *RJE*, 3/1998, pp. 301-317.
- SOHM-BOURGEOIS A.-M., « La personnification de l'animal : une tentation à repousser », *D.*, 1990, chron., pp. 33-37.
- SOUBELET L., « La représentation de la science par le droit », in LABRUSSE-RIOU C. (dir.), *Le droit saisi par la biologie*, LGDJ, 1996, pp. 363-389.
- SOZZO G., « Les catastrophes », *RJE*, 4/2012, pp. 681-683.

- STEICHEN P., « Être ou ne pas être un déchet... », *Dr. env.*, n° 91, sept. 2001, pp. 213-216 ; « Évolution du droit à la qualité de vie. De la protection de la santé à la promotion du bien-être », *RJE*, 3/2000, pp. 361-390 ; « Le droit communautaire des déchets à la recherche de la ligne de démarcation entre les résidus et les sous-produits », *Dr. env.*, n° 127, avr. 2005, pp. 84-87.
- STONE C., « Should trees have standing ? Towards legal rights for natural objects », *Southern California Law Review*, vol. 45, n° 2, 1972, pp. 148-157.
- TANON M.-L., « Le Code de l'environnement : La reconnaissance de la place de l'environnement dans notre droit », *Dr. env.*, n° 85, spécial « Code de l'environnement », jan.-fév. 2001, pp. 9-11.
- THÉVENOT J., « Introduction au concept d'irréversibilité, Approche en droit international de l'environnement », *RJE*, NS/1998, pp. 31-37.
- THIEFFRY P., « Le contentieux naissant des organismes génétiquement modifiés », *RTD Eur.*, 1999, pp. 81-93 ; « Politique européenne de l'environnement », *JCl. Europe et Traité*, fasc. n° 2100, mise à jour 28 déc. 2013.
- TORRE-SCHAUB M., « Le dommage environnemental. Vers un concept global du préjudice écologique pur ? », in MORAND-DEVILLER J., BÉNICHOT J.-C. (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, IRJS éditions, coll. « Bibliothèque de l'Institut de Recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc », t. 22, 2010, pp. 75-99.
- TOUZET A., « Droit et développement durable », *RDP*, n° 2, 1er mar. 2008, pp. 454-488.
- TRÉBULLE F. G., « Droit du développement durable », *JCl. env. et dév. durable*, fasc. n° 2400, mis à jour le 7 oct. 2015 ; « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du patrimoine universel », in BAUDOIN J.-L., *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Litec, 2007, pp. 659-685.
- TRUCHET D., « Actualité. – Douze remarques simples sur le principe de précaution », *JCP G*, n° 12, 20 mar. 2002, act. 138, pp. 533-534 ; « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in *Mélanges Jean-François Lachaume : Le droit administratif : permanences et convergences*, Dalloz, 2007, pp. 1039-1052.
- TUNC A., « Standards juridiques et unification du droit », *RIDC*, 1970, pp. 247-261.
- TURPIN L., « Changement climatique : de la légitimité à la responsabilité », in CHEVALLIER-LE GUYADER M.-F., DABADIE J.-M. (dir.), *La Science et le débat public*, Actes Sud-IHEST, 2012, pp. 169-180.
- TUSSEAU G., « Critique d'une métanotion fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », *RFDA*, 2009, pp. 641-656.

UNTERMAIER J., « Biodiversité et droit de la biodiversité », *RJE*, NS/2008, pp. 21-32 ; « Des petits oiseaux aux grands principes », *RJE*, 4/1988, pp. 455-478 ; « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », *RJE*, 4/1978, pp. 329-367 ; « L'élimination et la récupération des déchets industriels en droit français », in PRIEUR M. (dir.), *Les déchets industriels et l'environnement*, PUF, 1985, pp. 7-19 ; « La Charte de l'environnement face au droit administratif », *RJE*, NS/2005, pp. 145-159 ; « La convention de Rio sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique », in PRIEUR M., DOUMBÉ-BILLÉ S. (dir.), *Droit de l'environnement et développement durable*, PU Limoges, 1994, pp. 103-123 ; « La loi "Biodiversité" : Principes, concepts, orientations », *Le Courrier de la nature*, n° 292, sept.-oct. 2015, pp. 28-33 ; « La protection de l'espace naturel, Généalogie d'un système », *RJE*, 2/1980, pp. 111-145 ; « La protection du patrimoine mineur », *Monuments historiques*, n° 116, sept.-oct. 1981, pp. 13-19 ; « La qualification des biens culturels en droit français », in JÉGOUZO Y. (dir.), *Droit du patrimoine culturel et immobilier*, Economica, 1985, pp. 17-55 ; « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », *Année de l'environnement*, vol. 1, PUF, 1980, pp. 1-125 ; « Le temps et la protection du patrimoine. Réflexion sur les instruments évolutifs », in CORNU M., FÉRAULT M.-A., FROMAGEAU J. (dir.), *Patrimoine architectural, urbain et paysager : enjeux juridiques et dynamiques territoriales*, L'Harmattan, 2002, pp. 219-231 ; « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation*, Actes de Actes du colloque SFDE (Université du Maine, 27-28 nov. 2008), Dalloz, pp. 5-15 ; « Les principes du droit de l'environnement », in CAUDAL S. (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008, pp. 201-220 ; « Les réserves intégrales des parcs nationaux », *Bourgogne-Nature*, n° 21-22, 2015, pp. 80-85 ; « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Mélanges Alexandre Kiss : Les hommes et l'environnement*, Frison-Roche, 1998, pp. 499-511 ; « Pour la faune sauvage de l'an 2000 », *La Lettre du Hérisson*, n° 126, mai 1991, pp. 24-37 ; « Que reste-t-il des principes de la loi du 10 juillet 1976 ? », in CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., DUROUSSEAU M. (dir.), *La protection de la nature, 30 ans après la loi du 10 juillet 1976*, PU Strasbourg, 2007, pp. 18-28 ; « Représentation et pesée globale des intérêts en droit français de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement », in MORAND Ch.-A. (dir.), *La pesée globale des intérêts*, Helbing et Lichtenhahn, Faculté de droit de Genève, 1996, pp. 129-150 ; « Violence et développement du droit de la protection de la nature », in CORNU M., FROMAGEAU F. (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, Vol. 1 : *Fondements et enjeux internationaux*, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2001, pp. 27-40.

VAN LANG A., « Affaire de l'Erika : la consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire », *AJDA*, 2008, pp. 934-940 ; « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée. Le droit nouveau : la course à l'armement (1ère partie) », *AJDA*, 2016, pp. 2381-2390 ; « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée. Le droit renouvelé : la reprise des procédés efficaces (2e partie) », *AJDA*, 2016, pp. 2492-2497 ; « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit », *RDI*, 2013, pp. 255-263 ; « Le principe de participation : un succès inattendu », n° 43, *NCCC*, avr. 2014, pp. 25-41 ; « Les objectifs en droit administratifs », in FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2010, pp. 101-113 ; « Les sources traditionnelles en droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, t. 11, Caen, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2010, pp. 13-32.

- VANDERVOST A., « Contenu et portée du concept de conditionnalité environnementale : vers un nouvel instrument au service du droit de l'environnement ? », *REDE*, 2/2000, pp. 129-151.
- VEDEL G., « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein – La légalité des actes administratifs devant les Tribunaux judiciaires », *JCP G*, 1948, I, 682 ; « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP G*, 1950, I, 851.
- VERPEAUX M., « Les objectifs en droit constitutionnels », in FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, 2010, p. 92.
- VINCENT J.-M., « La diversité des patrimoines », in CORNU M., FÉRAULT M.-A., FROMAGEAU J., *Patrimoine architectural, urbain et paysager : enjeux juridiques et dynamiques territoriales*, Actes de colloque (Lyon, 6-8 déc. 2001), L'Harmattan, 2002, pp. 75-82.
- VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », *JCP G*, n° 3, 17 jan. 1996, I, 3900, pp. 39-47.
- WALLSTRÖM M., « Une place pour le développement durable dans la Constitution », *L'Environnement pour les Européens*, n° 15, fév. 2004, p. 10.
- WEIL P., « Vers une normativité relative en droit international », *RGDIP*, 1982, pp. 5-47.
- WINTER G., « Critères matériels de la réglementation des substances chimiques dans l'Union européenne », in *Mélanges Michel Prieur : Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, 2007, pp. 1367-1386.

4) Rapports

- ANTOINE S., *Le régime juridique de l'animal*, Rapport au Garde des Sceaux, 10 mai 2005, 50 p.
- COPPENS Y., *Rapport de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement*, Ministère de l'Écologie et du Développement durable, remis à Roselyne Bachelot, ministre de l'Écologie et du Développement durable, 6 avr. 2003, 54 p.
- DEFLESSELLES B., *La Charte de l'environnement et le droit européen*, Rapport d'information n° 1372 présenté au nom de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, 21 jan. 2004, en ligne [<http://www.assemblee-nationale.fr/12/europe/rap-info/i1372.asp>].
- DUFAU J.-P., BLESSIG E., *Rapport d'information sur les instruments du développement durable*, Ass. Nat., n° 2248, 13 avr. 2005, en ligne [<http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i2248.asp>], 157 p.
- FARINETTI A., *L'apport du droit dédié à la protection de la qualité de l'eau pour inspirer une protection juridique de la qualité du sol*, rapport de recherche GESSOL, in BILLET Ph. (dir.) Contributions au projet de recherche NormaSol (GESSOL 3 / MEDDE-ADEME), août 2012, 185 p.
- GAILLARD G., *Rapport sur le projet de loi relatif à la biodiversité*, Assemblée Nationale, n° 2064, 26 juin 2014, en ligne [http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r2064.asp#P10863_1614516].
- JÉGOUZO Y. (dir.), *Rapport pour la réparation du préjudice écologique*, remis à Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, ministre de la Justice, 17 sept. 2013, 71 p.
- KOURILSKY P., VINEY G., *Le principe de précaution*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 15 oct. 1999, 101 p.

- MARTIN G. J., *Le dommage écologique*, Rapport PIREN-CNRS, mar. 1989, 262 p.
- RETAILLEAU B., *Proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil*, n° 546 rectifié bis, Sénat, 23 mai 2012 (adoptée le 16 mai 2013), 5 p.
- RICHARD A., *Démocratie environnementale : débattre et décider*, Rapport remis à Ségolène Royal, 3 juin 2015, 74 p.
- UICN France, *Panorama des services écologiques fournis par les milieux naturels en France, vol. 1 : contexte et enjeu*, Rapport du Comité français, 2012, 47 p.
- VERNIER J., *Rapport sur le projet de loi (n° 2817) adopté par le Sénat sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie*, documentation Ass. Nat., n° 2835, 5 juin 1996.

III. Références non juridiques

1) Ouvrages

a) Manuels

- BESNIER J.-M., *Les théories de la connaissance*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 3^e éd., 2016, 125 p.
- BRUNEL S., *Le développement durable*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 5^e éd., 2012, 127 p.
- DAGORNE A., DARS R., *Les risques naturels*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2005, 127 p.
- RAMADE F., *Éléments d'écologie, Écologie fondamentale*, Dunod, 4^e éd., 2009, 704 p.

b) Monographies, thèses publiées

- ACOT P., *Histoire de l'écologie*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1994, 127 p.
- BAZIADOLY S., *La politique européenne de l'environnement*, Bruylant, 2014, 208 p.
- BECK U., *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Suhrkamp Verlag, 1986, trad. française, Aubier, 2001, 521 p.
- BENOIST J., *Concepts. Introduction à l'analyse*, Cerf, 2010, 203 p.
- BERTOLINI G., *Le marché des ordures, Economie et gestion des déchets ménagers*, L'Harmattan, 1990, 206 p.
- BLANDIN P., *De la protection de la nature au pilotage de la biodiversité*, Quae, 2009, 124 p.
- BLONDEL J., *L'archipel de la vie. Essai sur la diversité biologique et une éthique de sa pratique*, Buchet-Chastel, 2012, 256 p.
- BONTEMS P., ROTILLON G., *L'économie de l'environnement*, La Découverte, 4^e éd., 2013, 125 p.
- BROWN-WEISS E., *Justice pour les générations futures*, Éd. Sang de la terre, 1993, 356 p.
- BRUN-PICARD Y., *Plus loin que le développement durable : la durabilité*, Paris, L'Harmattan, 2014, 242 p.
- CHAUVET M., OLIVIER L., *La biodiversité, enjeu planétaire*, Sang de la Terre, 1993, 413 p.

- CMED, *Notre avenir à tous*, Éditions du Fleuve-Les publications du Québec, 1988 et 1989, 461 p.
- COLLECTIF D'AUTEURS, *L'homme et l'environnement : quelle histoire ?*, Les Rendez-vous de l'Histoire (Blois, 2001), Éd. Pleins Feux, 2002, 156 p.
- DE FONTENAY É., *Le silence des bêtes. La philosophie à l'épreuve de l'animalité*, Éd. Points, 2013, 1078 p.
- SAINT-MARC Ph., *Socialisation de la nature*, Stock, 1971, 380 p.
- DE SILGUY C., *Histoire des hommes et de leurs ordures du Moyen-Âge à nos jours*, Le cherche midi, 1996, 225 p.
- DELEUZE G., GUATTARI F., *Qu'est-ce que la philosophie ?*, Les éd. de minuit, 1991, reprise n° 13, 208 p.
- DELORT R., WALTER R., *Histoire de l'environnement européen*, PUF, 2001, 352 p.
- DORST J., *La nature dé-naturée*, Delachaux et Niestlé, 1965, 188 p.
- DROUIN J.-M., *L'écologie et son histoire*, Flammarion, 1993, 213 p.
- FAUCHEUX S., NOËL J.-F., *Économie des ressources naturelles et de l'environnement*, Armand Colin, 1995, 370 p.
- LARRÈRE C., *Les philosophies de l'environnement*, PUF, 1997, 128 p.
- LE PRESTRE Ph., *Protection de l'environnement et relations internationales, Les défis de l'écopolitique mondiale*, Armand Colin, 2005, 487 p.
- LECOMTE J., MILLET A., *La Nature, singulière ou plurielle ? Connaître pour protéger*, INRA, coll. « Les Dossiers de l'environnement de l'INRA », n° 29, 2005, 59 p.
- LEFEUVRE J.-C., *Les invasions biologiques*, Buchet Chastel, 2013, 336 p.
- LÉVÊQUE C., MOUNOLOU J.-C., *Biodiversité, Dynamique biologique et conservation*, Dunod, 2e éd., 2008, 272 p.
- LÉVÊQUE F., *Économie de la réglementation*, La Découverte, 2009, 128 p.
- LHERMINIER Ph., SOLIGNAC M., *De l'espèce*, Syllepse, 2005, 694 p.
- LUGLIA R., *Des savants pour protéger la nature. La société d'acclimatation (1854-1960)*, PU Rennes, 2015, 434 p.
- MARIS V., *Nature à vendre, Les limites des services écosystémiques*, Quae, 2014, 98 p. ; *Philosophie de la biodiversité*, Buchet Chastel, 2010, 224 p.
- MASSARD-GUILBAUD G., *Histoire de la pollution industrielle, France, 1789-1914*, Éd. EHESS, 2010, 404 p.
- NICHOLSON M., *La révolution de l'environnement*, Gallimard, 1973, 480 p.
- PARAIN-VIAL J., *La nature du fait dans les sciences humaines*, PUF, 1966, 228 p.
- POUJADE R., *Le ministère de l'impossible*, Calmann-Lévy, 1975, 278 p.
- PRADES J. A., *L'éthique de l'environnement et du développement*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1^{ère} éd., 1995, 127 p.
- RIST G., *Le développement. Histoire d'une croyance occidentale*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 4^e éd. , 2013, 511 p.

- SEARLE J. R., *Les actes de langage, Essai de philosophie du langage*, Hermann, trad. de H. Pauchard, 1972, 261 p.
- SERRES M., *Le contrat naturel*, François Bourin, 1990, 191 p. ; *Le mal propre, Polluer pour s'approprier ?*, Le Pommier, 2008, 91 p.
- SOCIÉTÉ DE BIOGÉOGRAPHIE, *Contribution à l'étude des réserves naturelles et des parcs nationaux*, Éd. Paul Lechevalier, 1937, 267 p.
- STENGERS I., *D'une science à l'autre : des concepts nomades*, 1987, 392 p.
- TASSIN J., *La grande invasion, Qui a peur des espèces invasives ?*, Odile Jacob, 2014, 210 p.
- TERNISIEN J. A., *Précis général des nuisances. Environnement et nuisances*, G. Le Prat, 1971, 255 p.
- VALLÉE A., *Économie de l'environnement*, Le Seuil, 2^e éd., 2011, 374 p.
- VIVIEN F.-D., *Le développement soutenable*, La Découverte, 2006, 128 p.
- ZACCAÏ E., *Le développement durable. Dynamique et constitution d'un projet*, PIE-Peter Lang, 2002, 358 p.

c) *Ouvrages collectifs et mélanges*

- AUBERTIN C., VIVIEN F.-D. (dir.), *Le développement durable*, La Documentation française, 2010, 168 p.
- AUBRÉVILLE A., BABBEY A., BACLAY E.-N. (dir.), *Contribution à l'étude des réserves naturelles et des parcs nationaux*, Éd. Paul Lechevalier, coll. « Société de biogéographie », 1937, 267 p.
- BARRAQUÉ B., THEYS J. (dir.), *Les politiques d'environnement*, Éd. Recherches, 1998, 391 p.
- BEAUNE J.-C. (dir.), *Le déchet, le rebut, le rien*, Champ Vallon, 1999, 240 p.
- BESSE J.-M., ROUSSEL I. (dir.), *Environnement : représentations et concepts de la nature*, L'Harmattan, 1997, 236 p.
- BOURG D. (dir.) *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, L'Harmattan, 1993, 172 p. ; *Pour une 6^e République écologique*, Odile Jacob, 2011, 205 p.
- CASTORIADIS C. (dir.), *Le mythe du développement*, Le Seuil, 1977, 277 p.
- CHEVASSUS-AU-LOUIS B. (dir.), *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes. Contribution à la décision publique*, La Documentation française, coll. « Rapports et documents », 2009, 376 p.
- DAILY G. (dir.), *Nature's Services : Societal Dependence on Natural Ecosystems*, Island Press, 392 p.
- GARON D., GUÉGEN J.-C., RIOULT J.-Ph., *Biodiversité et évolution du monde vivant*, EDP Sciences, 2013, 204 p.
- JOLLIVET M. (dir.), *Sciences de la nature, Sciences de la société, Les passeurs de frontières*, CNRS éditions, 1992, 589 p.
- LÉVÊQUE C. (dir.), *La nature en débat, idées reçues sur la biodiversité*, Le Cavalier Bleu, 2011, 176 p. ; *Vers une approche multicritère du Bon État écologique des grands Estuaires*, Synthèse du projet BEEST, juin 2011, 100 p.

- MARÉCHAL J.-P., QUENAULT B. (dir.), *Le développement durable*, PUR, 2005, 422 p.
- MATHIEU N., JOLLIVET M. (dir.) *Du rural à l'environnement, La question de la nature aujourd'hui*, ARF – L'Harmattan, 1989, 352 p.
- PROGLIO H. (dir.), *Les 100 mots de l'environnement*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2007, 128 p.
- RODARY E., CASTELLANET C., ROSSI G. (dir.), *Conservation de la nature et développement. L'intégration impossible ?*, Gret-Karthala, 2003, 308 p.
- RYCHEN F., PIVOT C. (dir.), *Gérer les risques collectifs*, Éditions de l'Aube-DATAR, coll. « Monde en cours », 2002, 242 p.
- SMOUTS M.-C. (dir.), *Le développement durable. Les termes du débat*, Armand Colin, 2^e éd., 2008, 272 p.
- VILLALBA B. (dir.), *Appropriations du développement durable. Émergences, diffusions, traductions*, PU du Septentrion, 2009, 388 p.
- VIVIEN F.-D., LEPART J., MARTY P. (dir.), *L'évaluation de la durabilité*, Éd. Quae, 2013, 268 p.

2) Thèses dactylographiées

- HARPET C., *La trilogie du déchet : Corps, Ville, Industrie*, thèse de philosophie, Lyon 3, dactyl., 1997, 603 p.

3) Articles

- ANTOINE S., « Penser le long terme », in SMOUTS M.-C. (dir.), *Le développement durable. Les termes du débat*, Armand Colin, 2^e éd., 2008, pp. 85-87.
- ARMAND-FARGUES M., « L'environnement urbain entre écologie et urbanisme », in LE BRIS É. (dir.), *Villes du sud : sur la route d'Istanbul*, Orstom, 1996, pp. 167-199.
- BARNAUD C., ANTONA M., MARZIN J., « Vers une mise en débat des incertitudes associées à la notion de service écosystémique », *Vertigo*, vol. 11, n° 1, mai 2011, en ligne [<https://vertigo.revues.org/10905>], 25 p.
- BAUDRY J., LAURENT C., « Paysages ruraux et activités agricoles », *Le Courrier de l'environnement*, n° 20, sept. 1993, pp. 5-10.
- BERGANDI D., BLANDIN P., « De la protection de la nature au développement durable : Genèse d'un oxymore éthique et politique », *Revue d'histoire des sciences*, t. 65, 1/2012, pp. 103-142.
- BERTOLINI V. G., « La politique française de gestion des déchets depuis 1973 », in BARRAQUÉ B., THEYS J. (dir.), *Les politiques d'environnement*, Éd. Recherches, 1998, pp. 171-188.
- BLANDIN P., « L'adaptabilité durable, une nouvelle éthique. Entretien », *Vraiment durable*, n° 1, 1/2012, pp. 13-32 ; « L'homme perturbe l'équilibre de la nature », in LÉVÊQUE C. (dir.), *La nature en débat, idées reçues sur la biodiversité*, Le Cavalier Bleu, 2011, pp. 73-80.
- BLANDIN P., LAMOTTE M., « Recherche d'une entité écologique correspondant à l'étude des paysages : la notion d'écocomplexe », *Bulletin écologique* t. 19, 4, 1988, pp. 547-555.

- BONIN M., ANTONA M., « Généalogie scientifique et mise en politique des services écosystémiques et services environnementaux », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012, en ligne [<http://vertigo.revues.org/13147>], 11 p.
- BONNAL Ph., BONIN M., AZNAR O., « Les évolutions inversées de la multifonctionnalité de l'agriculture et des services environnementaux », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012, en ligne [<https://vertigo.revues.org/12882>], 22 p.
- BOURG D., « Transition écologique plutôt que développement durable. Entretien avec », *Vraiment durable*, n° 1, 1/2012, pp. 77-96.
- BRÉDIF H., ARNOULD P., « Évaluer n'est pas gérer. Considérations pour rompre le pouvoir des critères et des indicateurs », *Rev. For. Fr.*, t. LVI, n° 5, 2004, pp. 485-502.
- BROOM D. M., « Le bien-être animal dans l'Union européenne », Parlement européen : département thématique « Droits des citoyens et affaires constitutionnelles », 2017, 82 p.
- CADORET A., « Gérer la nature, le rural et le reste : réflexions à plusieurs voix », in MATHIEU N., JOLLIVET M. (dir.) *Du rural à l'environnement, La question de la nature aujourd'hui*, ARF-L'Harmattan, 1989, pp. 298-302.
- CHEVASSUS-AU-LOUIS B., « Les services écologiques des forêts : définition des concepts, origine et typologies », *Rev. forestière française*, 3/2012, pp. 213-224.
- COSTANZA R., « The value of the world's ecosystem services and natural capital », *Nature*, n° 387, p. 253-260.
- COUSTON F., « Crise environnementale ou crise conceptuelle ? », *Ecologie et politique*, n° 30, 1/2005, pp. 133-139.
- DE RICQLES A., « Les racines épistémologiques de la biodiversité : du mot au concept », in *La biodiversité, Notions et réalités*, ENGREF, 1993, pp. 9-12.
- DEGRON R., « La finalité des indicateurs de développement durable », *La Rev. du CGDD*, jan. 2010, pp. 5-14.
- DEPECKER L., ROCHE C., « Entre idée et concept : vers l'ontologie », *Langages*, n° 168, 4/2007, pp. 106-114.
- DESVALLÉES L., « La notion de services écosystémiques et ses applications. Examen critique et interdisciplinaire », *Nature Sciences Sociétés*, Repères : « Colloques et documents : comptes rendus », n° 22, 2014, pp. 147-149.
- DROUIN J.-M., « Les sens de la nature : une notion équivoque mais irremplaçable », in BESSE J.-M., ROUSSEL I. (dir.), *Environnement : représentations et concepts de la nature*, L'Harmattan, 1997, pp. 77-87.
- DUFOUR S., « Contrôles hydro-morphologiques et activités anthropiques dans les forêts alluviales du bassin rhodanien », *Annales de géographie*, n° 654, 2/2007, pp. 126-146.
- DUFOUR S., PIÉGAY H., « Forêts riveraines des cours d'eau et ripisylves : spécificités, fonctions et gestion », *Rev. for. fr.*, LVIII, 4/2006, pp. 339-350.
- GAUTIER Y., « Catastrophes », *Encyclopædia Universalis*, 2017, en ligne [<https://www.universalis.fr/encyclopedie/catastrophes>].
- GAYON J., « Espèce, biologie », *Encyclopædia Universalis*, 2017, en ligne [<https://www.universalis.fr/encyclopedie/espece-biologie/ressources>].

- GÓMEZ-BAGGETHUN E., DE GROOT R., LOMAS P. L., MONTES C., « The history of ecosystem services in economic theory and practice : From early notions to markets and payment schemes », *Ecological Economics*, vol. 69, n° 6, 2010, pp. 1209-1219.
- GOUHIER J., « Déchets », *Encyclopædia Universalis*, 2017, en ligne [<https://www.universalis.fr/encyclopedie/dechets>].
- JAFFEUX H., « La longue et passionnante histoire des parcs nationaux français », *Pour mémoire*, n° 9, hiver 2010, pp. 138-163.
- LACROIX V., ZACCAÏ E., « Quarante ans de politique environnementale en France : évolutions, avancées, constantes », *RFAP*, n° 134, 2010, pp. 205-232.
- LARRÈRE C., « Ethiques de l'environnement », *Multitudes*, n° 24, 1/2006, pp. 75-84 ; « Les éthiques environnementales », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 18, 4/2010, pp. 405-413.
- LAVERGNE D., « Biotope », in *Dictionnaire de l'Écologie, Encyclopædia universalis*, 2017, en ligne [www.universalis.fr/encyclopedie/biotope].
- LE GUYADER H., « Doit-on abandonner le concept d'espèce ? », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n° 46, juin 2002, pp. 51-64 ; « La biodiversité : un concept flou ou une réalité scientifique ? », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n° 55, fév. 2008, pp. 7-26.
- LECOMTE J., « La naturalité », *Les dossiers de l'environnement de l'INRA*, n° 29, 2006, pp. 19-22 ; « Réflexions sur la naturalité », *Le courrier de l'environnement de l'INRA*, n° 37, août 1999, pp. 5-10.
- LEPART J., MARTY P., « Des réserves de nature aux territoires de la biodiversité. L'exemple de la France », *Annales de géographie*, vol. 115, n° 651, 2006, pp. 485-507.
- MARIS V., « De la nature aux services écosystémiques, une commodification de la biodiversité », in *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité, Ecorev*, n° 38, 2011, pp. 19-23.
- MIGOT P., ROUÉ M., « La gestion de la faune sauvage : une approche interdisciplinaire, une démarche adaptative », *Nature Sciences Sociétés*, Supplément n° 1, 2006, pp.1-2.
- MOONEY H. A., EHRLICH P. R., « Ecosystem services : A fragmentary history », in DAILY G. (dir.), *Nature's Services : Societal Dependence on Natural Ecosystems*, Island Press, pp. 11-19.
- MOUGENOT C., ROUSSEL L., « Peut-on vivre avec le ragondin ? Les représentations sociales reliées à un animal envahissant », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 14, supplément, 2006, pp. 22-31.
- NICOL J.-P., « Naissance et formation du concept de développement durable : une approche historique », in ASSOCIATION 4D, *L'Encyclopédie du développement durable*, Ed. des Récollets, n° 50, juin 2007, pp. 1-6.
- PAPPALARDO M., « Les indicateurs de développement durable », *La Revue du CGDD*, jan. 2010, p. 3.
- PESCHE D., « Le millenium Ecosystem Assessment : anatomie d'une évaluation environnementale globale », *Nature Sciences Sociétés*, vol. 21, 4/2013, pp. 363-372.
- PIGEON P., « Réflexions sur les notions et les méthodes en géographie des risques dits naturels », *Annales de géographie*, vol. 111, n° 627, 2002, pp. 452-470.
- RAFFIN J.-P., « Nature "naturelle", nature humanisée : vrai ou faux débat ? », *Cosmopolitiques*, n° 1, juin 2002, pp. 49-60.

- RAMADE F., « Catastrophe écologique », *Encyclopædia Universalis*, 2017, en ligne [<https://www.universalis.fr/encyclopedie/catastrophe-ecologique>] ; « Pollution », *Encyclopædia Universalis*, 2017, en ligne [<https://www.universalis.fr/encyclopedie/pollution>].
- ROBERT J.-H., « Déchets : trois approches pour les gérer...enfin », *Valeurs vertes*, n° 1, juin 1992.
- RUMPALA Y., « Le développement durable comme reconstruction narrative d'un projet commun », in VILLALBA B. (dir.), *Appropriations du développement durable. Émergences, diffusions, traductions*, PU du Septentrion, 2009, pp. 39-65 ; « Recherche de voies de passage au "développement durable" et réflexivité institutionnelle. Retour sur les prétentions à la gestion d'une transition générale », *Revue Française de Socio-Économie*, n° 6, 2/2010, pp. 47-63.
- SERPANTIÉ G., MÉRAL PH., BIDAUD C., « Des bienfaits de la nature aux services écosystémiques, Éléments pour l'histoire et l'interprétation d'une idée écologique », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012, en ligne [<http://vertigo.revues.org/12924>], 30 p.
- STENGER A., « Vers le paiement des services environnementaux ? Coase encore et toujours... », *Rev. for. fr.*, LXIV, n° 3, 2012, pp. 225-233.
- TASSIN J., KULL C. A., « Pour une autre représentation métaphorique des invasions biologiques », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 20, n° 4, 2012, pp. 404-414.
- TORDJMAN H., BOISVERT V., « L'idéologie marchande au service de la biodiversité ? », *Mouvements*, n° 70, 2/2012, pp. 31-42.
- VALETTE É., AZNAR O., HRABANSKI M., MAURY C., CARON A., DECAMPS M., « Émergence de la notion de service environnemental dans les politiques agricoles en France : l'ébauche d'un changement de paradigme ? », *Vertigo*, vol. 12, n° 3, déc. 2012, en ligne [<http://vertigo.revues.org/12925>].
- VANOLI A., « Chapitre 12 : Comptabilité nationale, statistiques et indicateurs du développement durable : état de l'art et des réflexions », in VIVIEN F.-D., LEPART J., MARTY P. (dir.), *L'évaluation de la durabilité*, Éd. Quae, 2013, p. 243.
- WEISS I., « Concept », in ZARADER J.-P. (dir.), *Dictionnaire de philosophie*, Ellipses, 2^e éd., 2014, pp. 146-148.
- WUNDER S., « Payments for environmental services : some nuts and bolts », *CIFOR Occasional Paper*, n° 42, 2005, en ligne [http://www.cifor.org/publications/pdf_files/OccPapers/OP-42.pdf], 24 p.

4) Rapports

- BUREAU D., MOUGEOT M., *Politiques environnementales et compétitivité*, Rapport du Conseil d'analyse économique, La Documentation française, 2004, 160 p.
- CHEVALLIER D., *Rapport sur la biodiversité et la préservation du patrimoine génétique*, t. II, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, doc. Ass. Nat., n° 2713, 20 mai 1992, et Sénat, n° 365, 25 mai 1992, 678 p.
- COMMISSARIAT GÉNÉRAL DU PLAN, *L'économie face à l'écologie*, Commission « Environnement, qualité de vie, croissance », Rapport préparatoire au XI^e plan, La Découverte-La Documentation française, 1993, 274 p.

- LANG P., *Rapport de l'étude sur la notion d'espèce nuisible*, MEEDDM, juin 2009, 159 p.
- LEPAGE C., *Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique*, remis à Jean-Louis Borloo, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable, fév. 2008, 118 p.
- LHERMINIER Ph., « Espèce, biologie », *Encyclopædia Universalis*, 2017, en ligne, [www.universalis.fr/encyclopedie/espece-biologie].
- MEA, *Rapport de synthèse de l'évaluation des écosystèmes pour le millénaire*, 2005, en ligne, 59 p.
- MEADOWS D. H., MEADOWS D. L., RANDERS J., BEHRENS W. W. W., *Halte à la croissance ? Rapport sur les limites de la croissance*, traduit de l'anglais par Jacques Delaunay, Fayard, 1972, 314 p.
- MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DES TRANSPORTS ET DU LOGEMENT, *Doctrine relative à la séquence éviter, réduire, compenser les impacts sur le milieu naturel*, 6 mar. 2012, en ligne, 9 p.
- VAILLANCOURT J., *Évolution conceptuelle et historique du développement durable*, Rapport de recherche pour le regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec, 2^e éd., mai 1998, en ligne [http://www.rncreq.org/images/UserFiles/files/Rapport_de_recherche_evolution_DD.pdf], 37 p.

TABLE DE JURISPRUDENCE^b

I. Juridictions internationales

- 1) *Cour International de Justice*
- 2) *Autres juridictions*

II. Juridictions européennes

- 1) *Juridictions de l'Union européenne*
 - a) *Cour de Justice de l'Union Européenne*
 - b) *Juridictions de première instance*
- 2) *Cour Européenne des Droits de l'Homme*

III. Conseil constitutionnel

IV. Juridictions administratives

- 1) *Conseil d'État*
- 2) *Cours administratives d'appel*
- 3) *Tribunaux administratifs*

V. Juridictions judiciaires

- 1) *Cours de cassation*
- 2) *Cours d'appel*
- 3) *Tribunaux de première instance*

VI. Autres juridictions

I. Juridictions internationales

- 1) *Cour International de Justice*

CIJ, arrêt, 20 avr. 2010, aff. *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Rec. CIJ, 2010, p. 14.

CIJ, arrêt, 25 sept. 1997, aff. *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, Rec. CIJ, 1997.

^b Dans chaque partie, la table de jurisprudence est constituée par ordre alphabétique.

CIJ, avis consultatif, 8 juil. 1996, aff. *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *Rec. CIJ*, 1996.

CIJ, ord., 13 juil. 2006, aff. *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, *Rec. CIJ*, 2006, p. 133.

CIJ, ord., 22 sept. 1995, aff. *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *Rec. CIJ*, 1995, p. 288.

2) Autres juridictions

CPA, 24 mai 2005, *Rhin de fer (Belgique c. Pays-Bas)*, n° 2003-02.

II. Juridictions européennes

1) Juridictions de l'Union européenne

a) Cour de Justice de l'Union Européenne

CJCE, 10 jan. 2006, *Commission c. Allemagne*, aff. C-98/03, *Rec. CJCE*, 2006, p. I-53.

CJCE, 10 mai 1995, *Commission c. Allemagne*, aff. C-422/92, *Rec. CJCE*, 1995, p. I-1097.

CJCE, 10 mai 2007, *Thames Water Utilities*, aff. C-252/05, *Rec. CJCE*, 2007, p. I-3883.

CJCE, 11 juil. 1996, *Royal Society for the Protection of Birds*, aff. C-44/95, *Rec. CJCE*, 1996, p. I-3805.

CJCE, 11 nov. 2004, *Antonio Niselli*, aff. C-457/02, *Rec. CJCE*, 2004, p. I-10853.

CJCE, 11 sept. 2001, *Commission c. Irlande*, aff. C-67/99, *Rec. CJCE*, 2001, p. I-5757.

CJCE, 11 sept. 2001, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, aff. C-71/99, *Rec. CJCE*, 2001, p. I-5811.

CJCE, 11 sept. 2001, *Commission c. République française*, aff. C-220/99, *Rec. CJUE*, 2001, p. I-05831.

CJCE, 11 sept. 2003, *AvestaPolarit Chrome Oy*, aff. C-114/01, *Rec. CJCE*, 2003, p. I-8725.

CJCE, 12 juil. 2001, *H. Jippes, Afdeling Groningen van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren et Afdeling Assen en omstreken van de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, aff. C-189/01, *Rec. CJCE*, 2001, p. I-5689.

CJCE, 13 déc. 2007, *Commission c. Irlande*, aff. C-418/04, *Rec. CJCE*, 2007, p. I-10947.

CJCE, 13 juil. 1991, *Casa Fleischhandels*, aff. C-215/88, *Rec. CJCE*, 1991, p. I-2789.

CJCE, 13 mai 1997, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, aff. C-233/94, *Rec. CJCE*, 1997, p. I-2405.

CJCE, 14 avr. 2005, *Deponiezweckverband Eiterköpfe c. Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-6/03, *Rec. CJCE*, 2005, p. I-2753.

CJCE, 14 juil. 1998, *Bettati c. Safety Hi-Tech Srl.*, aff. C-341/95, *Rec. CJCE*, 1998, p. I-4355.

CJCE, 14 juil. 1998, *Safety Hi-Tech Srl*, aff. C-284/95, *Rec. CJCE*, 1998, p. I-4301.

CJCE, 15 janv. 2004, *Marco Antonio Saetti et Andrea Frediani*, aff. C-235/02, *Rec. CJCE*, 2004, p. I-1005.

CJCE, 15 juin 2000, *Arco Chemie Nederland Ltd contre Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer et Vereniging Dorpsbelang Hees et a.*, aff. jointes, C-418/97 et aff. C-419/97, *Rec. CJCE*, 2000, p. I-4475.

CJCE, 15 nov. 2005, *Commission c. Autriche*, aff. C-320/03, *Rec. CJCE*, 2005, p. I-09871.

CJCE, 16 déc. 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et a.*, aff. C-127/07, *Rec. CJCE*, 2008, p. I-9895;

CJCE, 17 janv. 2008, *Viamex Agrar Handels GmbH et Zuchtvieh-Kontor GmbH*, aff. C-37/06 et C-58/06, *Rec. CJCE*, 2008, p. I-00069.

CJCE, 18 avr. 2002, *Palin Granit Oy et Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus*, aff. C-9/00, *Rec. CJCE*, 2002, p. I-3533.

CJCE, 18 déc. 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, aff. C-129/96, *Rec. CJCE*, 1997, p. 7411.

CJCE, 18 juin 1996, *Parlement c. Conseil*, aff. C-303/94, *Rec. CJCE*, 1996, p. I-2943.

CJCE, 2 août 1993, *Commission c. Espagne*, aff. C-355/90, *Rec. CJCE*, 1993, p. I-4221.

CJCE, 20 oct. 1977, *SA Roquette Frères*, aff. C-29/77, *Rec. CJCE*, 1997, p. I-1835.

CJCE, 20 sept. 1988, *Commission c. Danemark*, aff. C-302/88, *Rec. CJCE*, 1988, p. I-46.

CJCE, 20 sept. 1988, *Espagne c. Conseil*, aff. C-203/86, *Rec. CJCE*, 1988, p. I-4563.

CJCE, 20 sept. 2007, *Commission c. Italie*, aff. C-304/05, *Rec. CJCE*, 2007, p. I-7495.

CJCE, 21 juin 1958, *Groupeement des hauts-fourneaux et aciérie belges c. Haute autorité CECA*, aff. C-8/57, *Rec. CJCE*, 1958, p. I-225.

CJCE, 22 juin 2000, *Fornasar*, aff. C-318/98, *Rec. CJCE*, 2000, p. I-4785.

CJCE, 24 juil. 2003, *Commission c. Artegoda*, aff. C-39/03 P, *Rec. CJCE*, 2003, p. I-07885.

CJCE, 24 juin 2004, *Commission c. Grèce*, aff. C-119/02, non publié.

CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer c. Total France SA et Total International Ltd*, aff. C-188/07, *Rec. CJCE*, 2008, p. I-4501, *BDEI*, n° 17, sept. 2008, p. 15, note LONDON C.; *Dr. env.*, n° 161, sept. 2008, p. 15, note LONDON C.

CJCE, 25 avr. 2002, *Commission c. République italienne*, aff. C-396/00, *Rec. CJCE*, 2002, p. I-3949.

CJCE, 25 juin 1997, *Tombesi et. a.*, aff. jointes C-304/94, C-330/94, C-342/94 et C-224/95, *Rec. CJCE*, 1997, p. I-3561.

CJCE, 26 juin 2003, *Commission c. France*, aff. C-233/00, *Rec. CJCE*, 2003, p. I-6625 ; *Env.*, n° 11, 2003, p. 23, note BENOIT L. ; *AJDA*, 2004, p. 543, note DELAUNAY B.

CJCE, 26 oct. 1995, *M. van der Feesten c. Pays-Bas*, C-202/94, *Rec. CJCE*, 1996, p. I-00355.

CJCE, 26 oct. 2006, *Commission c. Portugal*, aff. C-239/04, *Rec. CJCE*, 2006, p. I-10183.

CJCE, 27 fév. 2002, *Abfall Service AG*, aff. C-6/00, *Rec. CJCE*, 2002, p. I-1961.

CJCE, 28 fév. 1991, *Commission c. Allemagne*, aff. C-57/89, *Rec. CJCE*, 1991, p. I-883.

CJCE, 28 mars 1990, *Vessoso et Zanetti*, aff. jointes, C-206/88 et C-207/88, *Rec. CJCE*, 1990, p. I-1461.

CJCE, 28 mars 1990, *Zanetti et a.*, aff. C-359/88, *Rec. CJCE*, 1990, p. I-1509.

CJCE, 29 mars 1990, *Grèce c. Conseil*, aff. C-62/88, *Rec. CJCE*, 1990, p. I-1527.

CJCE, 30 nov. 2006, *Commission c. Italie*, aff. C-293/05, *Rec. CJCE*, 2006, p. I-122.

CJCE, 30 nov. 2006, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-32/05, *Rec. CJCE*, 2006, p. I-11323.

CJCE, 7 nov. 2000, *First Corporate Shipping*, aff. C-371/98, *Rec. CJCE*, 2000, p. I-9235.

CJCE, 7 sept. 2004, *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels contre Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, aff. C-127/02, *Rec. CJCE*, 2004, p. I-7405.

CJCE, 7 sept. 2004, *Paul Van de Walle, Daniel Laurent, Thierry Mersch et Texaco Belgium SA*, aff. C-1/03, *Rec. CJCE*, 2004, p. I-7613 ; *RDI*, 2005, p. 31, note TRÉBULLE F. G. ; *RJE*, 3/2005, p. 305, note BILLET Ph.

CJCE, 8 fév. 1996, *M. van der Feesten c. Pays-Bas*, aff. C-202/94, *Rec. CJCE*, 1996, p. I-355.

CJCE, 8 juil. 1987, *Commission c. Belgique*, aff. C-247/85, *Rec. CJCE*, 1987, p. 3029.

CJCE, 9 juil. 1992, *Commission c. Belgique*, aff. C-2/90, *Rec. CJCE*, 1992, p. I-4431.

CJCE, 9 sept. 2003, *Monsanto Agricola*, aff. C-236/01, *Rec. CJCE*, 2003, p. I-8105.

CJUE, 11 avr. 2013, *Peter Sweetman et a.*, aff. C-258/11, *Rec. CJUE* numérique.

CJUE, 11 sept. 2014, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, aff. C-525/12, *Rec. CJUE* numérique.

CJUE, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, aff. C-115/09, *Rec. CJUE*, 2011, p. I-3673.

CJUE, 16 déc. 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, aff. C-127/07, *Rec. CJUE*, 2008, p. I-09895.

CJUE, 18 nov. 2010, *Commission c. Espagne*, aff. C-48/10, *Rec. CJUE*, 2010, p. I-151.

CJUE, 18 oct. 2012, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-301/10, *Rec. CJUE* numérique.

CJUE, 19 nov. 2014, *ClientEarth*, aff. C-404/13, *Rec. CJUE* numérique.

CJUE, 29 jan. 2005, *Commission c. Autriche*, aff. C-209/02, *Rec. CJCE*, 2005, p. I-1211.

CJUE, 4 mars 2010, *Commission c. France*, aff. C-241/08, *Rec. CJUE*, 2010, p. I-1697.

CJUE, 4 mars 2015, *Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare et a. c. Fipa Group Srl et a.*, aff. C-534/13, *Rec. CJUE* numérique.

CJUE, 8 juil. 2010, *Afton Chemical*, aff. C-343/09, *Rec. CJUE*, 2010, p. I-7027.

CJUE, 8 mai 2008, *Danske Svineproducenter*, aff. C-491/06, *Rec. CJUE*, 2008, I-03339,

CJUE, 9 mars 2010, *ERG et a.*, aff. C-379/08, *Rec. CJUE*, 2010, p. I-01919 ; *Env.*, 2011, chron. 2, p. 21, note BOUTONNET M.

CJUE, 9 mars 2010, *Raffinerie Mediterranée Spa et a.*, aff. C-378/08, *Rec. CJUE*, 2010, p. I-1919.

CJUE, gr. ch., 15 jan. 2013, *Krizan et a.*, aff. C-416/10, *Rec. CJUE* numérique ; *AJDA*, 2013, p. 145.

b) Juridictions de première instance

TPICE, 26 nov. 2002, *Artegodan et a. c. Commission*, n° T-74/00, *Rec. CJCE*, p. II-4945.

TPICE, 11 juil. 2007, *Suède c. Commission*, n° T-229/04, *Rec. CJUE*, p. II-2437.

TPICE, 11 sept. 2002, *Alpharma Inc.*, n° T-70/99, *Rec. CJCE*, p. II-3495.

TPICE, 11 sept. 2002, *Pfizer*, n° T-13/99, *Rec. CJCE*, p. II-3305.

TPICE, 28 juin 2005, *Industrias Químicas del Valles*, n° T-158/03, *Rec. CJCE*, p. II-2425.

TPIUE, 9 sept. 2008, *Bayer c. Commission*, n° T-75/06, *Rec. CJCE*, p. II-2081.

TPIUE, 3 sept. 2009, *Cheminova c. Commission*, n° T-326/07, *Rec. CJCE*, p. II-2685.

TPIUE, 9 sept. 2011, *France c. Commission*, n° T-257/07, *Rec.*, p. II-5827.

TPIUE, ord., 28 sept. 2007, *France c. Commission*, n° T-257/07 R, *Rec.*, p. II-4153.

2) Cour Européenne des Droits de l'Homme

CEDH, 10 jan. 2012, *Di Sarno*, n° 30765/08.

CEDH, 10 nov. 2004, *Taşkin et a. c. Turquie*, n° 46117/99.

CEDH, 18 fév. 1991, *Fredin c. Suède (n° 1)*, série A, n° 192.

CEDH, 20 mars 2008, *Boudaïeva et a. c. Russie*, n° 15339/02, 21166/02, 2005/02, 11673/02 et 15343/02.

CEDH, 22 mai 2003, *Kyrtatos c. Grèce*, n° 41666/98.

CEDH, 27 jan. 2009, *Tatar c. Roumanie*, n° 67021/01.

CEDH, 27 nov. 2007, *Hamer c. Belgique*, n° 21861/03.

CEDH, 29 nov. 1991, *Pine Valley developments c. Irlande*, n° 12742/87.

CEDH, 30 mars 2010, *Bacila c. Roumanie*, n° 19234/04.

CEDH, 7 avr. 2009, *Branduse c. Roumanie*, n° 6586/03.

CEDH, 9 déc. 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, n° 16798/90.

CEDH, 9 juin 1998, *LCB c. Royaume-Uni*, n° 14/1997/798/1001 ; *REDE*, n° 1, 1999, p. 40, note MARGUÉNAUD J.-P. ; *JDI*, n° 1, 1999, p. 245, note DECAUX E. ; *Dr. env.*, n° 116, 2004, p. 48, note GARCIA SAN JOSE D.

CEDH, 9 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, n° 10/1997/794/995-996, *Rec.*, 1998-III, p. 1362.

CEDH, gr. ch., 19 fév. 1998, *Guerra et a. c. Italie*, n° 14967/89, *Rec.*, 1998-1, p. 228 ; *REDE*, n° 3, 1998, pp. 315 et s., note MARGUÉNAUD J.-P.

CEDH, gr. ch., 30 nov. 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, n° 48939/99.

III. Conseil constitutionnel

- CC, 11 avr. 2013, *Loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes*, n° 2013-666 DC.
- CC, 11 oct. 2013, *Société Schuepbach Energy LLC*, n°2013-346 QPC.
- CC, 12 jan. 2002, *Loi de modernisation sociale*, n° 2001-455 DC.
- CC, 13 juil. 2012, *Association France Nature Environnement*, n° 2012-262 QPC, *AJDA*, 2012, p. 1430.
- CC, 14 oct. 2011, *Association France Nature Environnement*, n° 2011-183/184 QPC, *JO* du 15 oct. 2011, p. 17466 ; *AJDA*, 2012, p. 260, note. DELAUNAY B.; *D.*, 2012, p. 2557, obs. TRÉBULLE F. G.
- CC, 16 déc. 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, n° 99-421 DC.
- CC, 19 juin 2008, *Loi relative aux OGM*, n° 2008-564 DC, *JO* du 26 juin 2008, p. 10228 ; *AJDA*, 2008, p. 1614, note DORD O.; *RFDA*, 2008, p. 1233, obs. ROBLLOT-TROIZIER A. et RAMBAUD T.; *D.*, 2009, p. 1852, obs. GAY L.
- CC, 23 nov. 2012, *M. Antoine de M.*, n° 2012-283 QPC.
- CC, 25-26 juin 1986, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, n° 86-207 DC, *Rec.*, p. 61
- CC, 27 déc. 2002, *Loi de finances pour 2003*, n° 2002-464 DC, *JO* du 31 déc. 2002, p. 22103.
- CC, 27 juil. 2012, *Union Départementale pour la Sauvegarde de la Vie, de la Nature et de l'Environnement et autres*, n° 2012-269/270 QPC, *AJDA*, 2012, p. 1554.
- CC, 28 avr. 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, n° 2005-514 DC.
- CC, 29 déc. 2003, *Loi de finances rectificative pour 2003*, n° 2003-488 DC, *JO* du 31 déc. 2003, p. 22652.
- CC, 4 août 2016, *Loi relative à la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, n° 2016-737 DC, *JO* du 9 août 2016, texte n° 5.
- CC, 7 mai 2014, *Société Casuca*, n° 2014-394 QPC, *JCP G*, n° 26, 30 juin 2014, p. 761, note MEKKI M.
- CC, 8 janv. 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, n° DC 90-283, *JO* du 10 jan. 1991, p. 524.

IV. Juridictions administratives

1) Conseil d'État

- CE, 10 avr. 2009, *Commune de Batz-sur-Mer*, n° 304803, *RJE*, 2/2010, p. 263, concl. DE SILVA I.

CE, 10 juil. 2006, *Assoc. interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix*, n° 288108.

CE, 11 déc. 1970, *Crédit foncier de France*, n° 78880, *Lebon*, p. 750.

CE, 11 jan. 1999, *Fédération pour les espaces naturels et l'environnement catalan*, n°176220.

CE, 11 janv. 2008, *Lesage et de Bouard*, n° 292493, *Lebon*, p. 1 ; *AJDA*, 2008, p. 69 ; *Env.*, n°3, mars 2008, p. 41, note TROUILLY P.

CE, 11 juin 1997, n°114996.

CE, 12 avr. 1972, *Pelte*, n° 81413, *Lebon*, p. 269.

CE, 12 déc. 1974, *Sté Ciments Lafarge*, n° 90874, *Lebon*, p. 628.

CE, 12 jan. 2009, *France Nature Environnement*, n° 289080.

CE, 12 janv. 2009, *Syndicat inter-arondissement pour la valorisation et l'élimination des déchets*, n° 308711.

CE, 12 juil. 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, n° 344522, *AJDA*, 2013, p. 1479 ; *ibid.*, p. 1737, chron. DOMINO X. et BRETONNEAU A. ; *Env.*, 2013, comm. 70, obs. TROUILLY P. ; *D.*, 2014, p. 104, chron. TRÉBULLE F. G. ; *AJCT*, 2013, p. 581, obs. MOLINER-DUBOST M. ; *RFDA*, 2013, p. 1255, obs. ROBLLOT-TROIZIER A., TUSSEAU G. ; *RFDA*, 2014, p. 97, obs. CORTOT-BOUCHER E.

CE, 14 avr. 1999, *Commune de la Petite-Marche*, n° 185935, *RJE*, 2/2000, p. 278.

CE, 14 nov. 2012, *Fédération française des associations de sauvegarde des moulins*, n° 345165, *Env.*, n° 1, jan. 2013, p. 52, note TROUILLY P.

CE, 14 nov. 2014, *Assoc. interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement et des lacs et sites du Verdon*, n° 359457.

CE, 14 nov. 2014, *Société Yprema et a.*, n° 356205.

CE, 14 sept. 2011, *M. Michel A.*, n°348394.

CE, 15 fév. 2006, *Association Ban Asbestos France et a.*, n° 288801-288811, *RDP*, n° 6, 1er nov. 2006, p. 1671, concl. AGUILA Y., note ILIOPOULOU A. ; *Dr. env.*, n° 138, mai 2006, p. 146, comm. LEHARDY M.

CE, 15 mars 1968, *Commune de Cassis*, n° 69312, 69315, 69326, 69327, 69328, 69329 et 69334, *Lebon*, p. 189.

CE, 16 avr. 2010, *Brocard et Assoc. Rabodeau Environnement*, n° 318067, *JCP A*, n° 17, 26 avr. 2010, p. 338.

CE, 16 mars 2001, *Collectif national stop Melox et Mox et Mouvement écologiste indépendant*, n° 212930, *Dr. env.*, sept. 2001, p. 202, note ROMI R.

CE, 16 oct. 1998, *Degombert*, n° 188624, *RDR*, 1999, p. 303 ; *RJE*, 1999, p. 127 .

CE, 19 fév. 1986, *Baudinière et Dubois*, n°50246, *Lebon T.*, p. 624.

CE, 19 juin 2006, *Assoc. Eau et rivières de Bretagne*, n° 282456, *AJDA*, n° 29, 2006, p. 1584, chron. LANDAIS C., LENICA F.

CE, 1^{er} mars 2013, *Hussong*, n° 348912, *Env. et dév. durable*, juin 2013, p. 36.

CE, 1^{er} mars 2013, *Sociétés Natiocrédimurs et Finamur*, n° 354188.

CE, 1^{er} mars 2013, *Sté Roozen France et SCI des Serres*, n° 340859.

CE, 2 déc. 1981, *Société d'études touristiques hivernales de France*, n°10624, *Lebon*, p. 455.

CE, 2 oct. 1981, *Société agricole foncière solognote*, n° 20835, *Lebon*.

CE, 20 avr. 2005, n° 261564.

CE, 20 avr. 2005, n° 271216.

CE, 20 févr. 1987, *C^{ie} des Salins du Midi*, *RJE*, 1987, p. 389.

CE, 20 juil. 1971, *Ville de Sochaux*, n° 80804, *AJDA*, 1972, p. 227

CE, 20 mars 2000, *Comité de soutien à Superphénix et autres*, n° 202713-203229.

CE, 21 juin 1999, *Commune de la Courneuve*, n° 179612, *Lebon*, p. 208.

CE, 21 mai 2008, *Fédération Sepanso et a.*, n° 301688.

CE, 22 fév. 2017, n° 386325.

CE, 22 nov. 2000, *Assoc. Greenpeace et autres*, n° 194348, 195576, 195576, 195611 et 195612.

CE, 22 oct. 1982, *M. Laborie*, n° 16861.

CE, 22 oct. 2003, *Assoc. SOS-rivières et environnement*, n° 231953.

CE, 23 nov. 2011, *Société Modev*, n° 325332.

CE, 24 juil. 1981, *SCI du bois de Cornouilliers*, n° 10752, *RJE*, 4/1981, p. 325.

CE, 24 mars 1978, *Société pour l'étude, la protection et l'aménagement de la nature en Lot-et-Garonne*, n° 1039, *Lebon*, p. 157.

CE, 25 juil. 1975, *Synd. CFDT marins pêcheurs rade de Brest*, n° 90992, 91012, 91013, 91014 et 91015, *RJE*, 2/1976, p. 63.

CE, 25 sept. 1992, *Union industries chimiques*, n° 88141, 91714, 109386, *Lebon*, p. 347

CE, 25 sept. 1998, *Assoc. Greenpeace France*, n° 194348, *Lebon*, p. 342.

CE, 25 sept. 2013, *Soc. française pour le droit de l'environnement*, n° 352660.

CE, 26 juil. 2011, *Commune de Palais-sur-Vienne*, n° 328651.

CE, 26 juin 2013, *Commune de Roquefère*, n° 360466, *Env. et dév. durable*, n° 10, oct. 2013, comm. 71, JAMAY F.

CE, 26 mai 1995, *Comité intervalléen pour la sauvegarde de l'ours et de la faune pyrénéenne*, n° 120905, *Lebon T.*, p. 656.

CE, 26 mars 1980, *Premier Ministre c. Beau de Loménie*, n° 1554, *Lebon*, p. 171.

CE, 26 oct. 2007, *Assoc. de défense contre les nuisances aériennes*, n° 297301 et al., *Juridata* n° 2007-0752548 .

CE, 27 fév. 2013, *Société Promogil*, n° 364751.

CE, 29 avr. 2009, *SIDOMPE*, n° 312344.

CE, 29 déc. 1999, *M. Greaux*, n° 202819, *RJE*, 4/2000, p. 629.

CE, 29 déc. 2000, *Consorts de Roux*, n° 213499, *RDR*, 2001, p. 299.

CE, 29 juil. 1998, *Mme Pesson*, n° 176992.

CE, 30 déc. 1998, *Ligue française des droits de l'animal et Rassemblement des opposants à la chasse*, n° 170862.

CE, 30 jan. 2013, *SNC Pervu*, n° 346120, *Env.*, n° 4, avr. 2013, p. 38, note TROUILLY P.

CE, 30 juil. 2014, *ASPAS*, n° 363392.

CE, 30 juil. 2014, *Fédération départementale des chasseurs du Pas-de-Calais*, n° 369148.

CE, 30 mai 1980, n° 20886, 20887 et 20888.

CE, 31 mars 2004, *SA Blanchiment de Xonrupt et SCI des Lacs*, n° 247924-248202-247925-248201, *JCP A*, n° 39, 20 sept. 2004, p. 1609, note BILLET Ph.

CE, 4 août 2006, *CRILAN et Assoc. Le Réseau Sortir du Nucléaire*, n° 254948, *Lebon*, p. 381 ; *Dr. adm.*, n° 151, oct. 2006 ; *Dr. env.*, 2006, p. 365, note GROS M. ; *LPA*, n° 53, 14 mar. 2007, p. 15, note STAUB M.

CE, 4 jan. 1995, *M. G. Azema*, n° 120388, *RJE*, 1995/3, p. 501, note SCHNEIDER R.

CE, 4 juil. 1980, *Sté Vicontes*, n° 11679.

CE, 5 fév. 2014, *Association Humanité et Biodiversité*, n° 375071.

CE, 5 juin 2007, *Assoc. pour la protection des animaux sauvages*, n°303525, *RJE*, 4/2008, p. 457, note GERVASONI V.

CE, 6 fév. 1981, *M. Leblanc*, *AJDA*, 1982, p. 161, note SACHS O.

CE, 6 fév. 1998, *CRILAN et Anger*, n° 169700, *Lebon T.*, p. 1089, *RDI*, 1998, p. 194.

CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, n° 292942, *Lebon*, p. 237 ; *AJDA*, 2007, p. 1527, concl. AGUILA Y.

CE, 6 mars 1974, *Sieur Fauchon et autres, D. S.*, 1974, *IR*, p. 104

CE, 8 juil. 1992, *SA La Forêt*, n°119171.

CE, 9 déc. 1977, *Ministre de l'Équipement c. Weber*, n° 1859, *Lebon*, p. 49.

CE, 9 déc. 1987, *Jolivet*, n° 67410, *RDR*, 1988, p. 248.

CE, 9 juil. 1980, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, n° 15844.

CE, 9 juil. 2001, *Association fédérative régionale pour la protection de la nature Haut-Rhin*, n° 234555.

CE, 9 mai 1975, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, n° 95713.

CE, 9 nov. 2015, *Assoc. « Sauvegarde de notre patrimoine rural du Haut-Rhône »*, n°375209.

CE, 9 oct. 2013, *SEM Nièvre Aménagement*, n° 366803.

CE, ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, *JCP A*, n° 49-50, 1er déc. 2008, p. 2279, note BILLET Ph.; *AJDA*, 2008, p. 2166, chron. GEFFRAY E. et LIÉBER S.-J. ; *RJE*, 1/2009, p. 85, concl. AGUILA Y., note BRAUD X. ; *Env.*, n° 153, 2008, note TROUILLY P. ; *Dr. de l'aménagement*, n° 4, 2008, note JÉGOUZO Y.; *RFDA*, 2008, p. 1158, note JANICOT L. ; *RDP*, n° 2, 2009, p. 425, note GROS M. ; *LPA*, n° 241, 2 déc. 2008, p. 7, note PISSALOUX J.-L. ; *RDI*, 2008, p. 563, obs. SOLER-COUTEAUX P.

CE, ass., 11 avr. 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, *RFDA*, 2012, p. 547, concl. DUMORTIER G., p. 560, note GAUTIER M.; *D.*, 2012, p. 1712, note BONNET B.; *RTD civ.*, 2012, p. 487, note DEUMIER P.

CE, ass., 12 avr. 2013, *Assoc. coordination interrégionale Stop THT et al.*, n° 342409 et al., *Juridata* n° 2013-006762.

CE, ass., 13 déc. 1974, *Sté Ciments Lafarge*, n° 90874, *Lebon*, p. 628, *AJDA*, 1975, p. 138, note CHARBONNEAU S.

CE, ass., 13 mai 1983, *SA René Moline*, n° 37030, *Lebon*, 1983, p. 191.

CE, ass., 28 mai 1971, *min. de l'Équipement et du Logement c. Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est »*, n° 78825, *Lebon*, p. 409.

CE, ass., 30 oct. 2009, *Mme Perreux*, n° 298348, *GAJA*.

CE, ass., 5 mars 1999, *M. Rouquette, Mme Lipietz et a.*, n° 132023, *RFDA*, mars-avr. 1999, p. 357, concl. MAUGÜÉ C., obs. DE BÉCHILLON D. et TERNEYRE Ph.

CE, sect., 29 juin 1951, *Syndicat de la raffinerie du soufre française*, *Lebon*, p. 377.

2) Cours administratives d'appel

CAA Douai, 11 juin 2015, *MM. C et D*, n° 14DA00258.

CAA Douai, 12 juin 2014, *Min. de l'Écologie*, n° 13DA00457.

CAA Douai, 4 mai 2000, *SA Midax*, n° 96DA02030.

CAA Douai, 6 mai 2014, *Assoc. pour la protection et la promotion des paysages des cantons d'Oulchy-le-Château et Villers-Cotterêts*, n° 13DA00347.

CAA Lyon, 11 juil. 2013, *Société Brenntag*, n° 12LY01365.

CAA Lyon, 18 nov. 2008, *Min. de l'Agriculture et de la Pêche c. Assoc. CRII-GEN et a.*, n° 06LY01430.

CAA Marseille, 13 nov. 2015, *Assoc. « Forum des Monts d'Orb » et a.*, n° 14MA00594.

CAA Marseille, 2 juin 2016, *Sté Bambouseraie de Prafrance*, n° 14MA05002.

CAA Marseille, 20 déc. 2011, *Assoc. Avenir d'Alet*, n° 09MA00361.

CAA Marseille, 24 sept. 2013, *Min. de l'Écologie*, n° 12MA03711.

CAA Nancy, 18 oct. 2010, *Aline A.*, n° 09NC01381.

CAA Nancy, 25 juin 2012, *Min. de l'Écologie*, n° 11NC01258, *Juridata* n° 2012-020061, *AJDA*, 2013, p. 421, concl. GHISU-DEPARIS V.; *AJCT*, 2012, p. 627, note BONNEFONT R.

CAA Nancy, 7 mars 2002, *Sté Hummer Plastiques*, n° 98NC01165.

CAA Nantes, 14 nov. 2006, *Commune de Batz-sur-Mer*, n° 04NT01323.

CAA Nantes, 3 fév. 2009, *Min. de l'État, de l'Écologie, de l'Énergie, de l'Aménagement du territoire et du Développement durable c. ASPAS*, n°08NT01160, *Dr. env.*, n°172, oct. 2009, p. 26, obs. LAGIER C.

CAA Paris, 13 juin 2013, *Assoc. Vent de Vérité*, n° 11PA04798, *AJDA*, 2013, p. 2291.

CAA Versailles, 10 mai 2007, *Commune de Saint-Chéron*, n° 05VE01492.

3) Tribunaux administratifs

TA Châlons-en-Champagne, ord., 29 avr. 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne-Ardenne et a.*, n° 0500828-05008829-0500830, *JCP A*, 2005, p. 1216, obs. BILLET Ph. ; *Env.*, 2005, comm. n° 61, obs. NOUZHA C.

TA Clermont-Ferrand, 4 mai 2006, *Association Comité de recherche et d'information indépendante sur le génie génétique (CRII-GEN)*, n° 0500998-0501000-0501147, *AJDA*, 2006, p. 2224, note CHAPUIS B., BLANCHET M.-M. ; *Dr. rur.*, 2007, comm. 102, obs. DELIANCOURT S. ; *Eur.*, 2007, n° 2, comm. n° 47, obs. SIMON D.

TA Marseille, 18 mai 2006, *Comité sauvegarde Clarency-Varensole et a.*, n° 0603291.

V. Juridictions judiciaires

1) Cours de cassation

CASS, ch. réunies, 15 juin 1833, *S.*, 33, 1, p. 458,

CASS, civ. 1^{ère}, 16 nov. 1982, n° 81-15.550, *Bull. civ.*, I, n° 331.

CASS, civ. 1^{ère}, 2 mai 2001, n° 99-10.709, *D.*, 2001, jur., p. 1973.

CASS, civ. 2^e, 14 juin 2007, n° 06-15.352, *Bull. civ.*, II, n° 157.

CASS, civ. 2^e, 19 nov. 1986, n° 84-16.379, *Bull. civ.*, II, n° 172.

CASS, civ. 2^e, 23 mai 1977, n° 76-11.466, *Bull. civ.*, II, n° 138.

CASS, civ. 2^e, 24 fév. 2000, n° 98-17.861.

CASS, civ. 2^e, 26 juin 2014, n° 13-14.037.

CASS, civ. 2^e, 27 mai 1999, n° 97-19.704.

CASS, civ. 2^e, 28 mai 2009, n° 08-16.829, *D.*, 2009, AJ, p. 1606, obs. GALLMEISTER I. ; *RTD civ.*, 2009, p. 534, obs. JOURDAIN P. ; *JCP G*, n° 38, 14 sept. 2009, chron. resp. civ., p. 248, BLOCH C., spéc. n° 1.

CASS, civ. 2^e, 5 oct. 2006, n° 05-17.602, *Bull. civ.*, II, n° 255.

CASS, civ. 2^e, 7 déc. 2006, n° 05-20.297.

CASS, civ. 3^e, 14 déc. 2005, n° 04-18.994, *Bull. civ.*, III, 2005, n° 247.

CASS, civ. 3^e, 17 déc. 2008, *Commune de Mesquer*, n° 04-12.315.

CASS, civ. 3^e, 26 sept. 2007, n° 04-20.636, *D.*, 2007, AJ, p. 2535, obs. VINCENT A.

CASS, civ. 3^e, 27 fév. 2002, n° 00-13.907 et 00-14.942, *Bull. civ.*, III, n° 52 ; *RDI*, 2002, p. 307, obs. TRÉBULLE F. G.

CASS, civ. 3^e, 8 mars 1978, *D. S.*, 1978, p. 641, note LARROUMET C.

CASS, civ., 20 avr. 1929, DP, 1923.I.87.

CASS, crim., 12 oct. 1994, n° 93-83.341.

CASS, crim., 15 avr. 1986, *B. Bouhours*, n° 84-90.693.

CASS, crim., 22 mars 2016, n° 13-87.650, *AJDA*, 2016, p. 638, obs. GENTY L. ; *D.*, 2016, p. 1236, note EPSTEIN A.-S. et p. 1597, chron. GUÉHO G. ; *JCP G*, 2016, 6 juin 2016, n° 23, p. 647, note BACACHE M. et p. 648, note PARANCE B. ; *RTD Civ.*, 2016, p. 634, note JOURDAIN P.

CASS, crim., 23 mars 1999, n° 98-81564.

CASS, crim., 25 oct. 1995, n° 94-82.459, *Bull. crim.*

CASS, crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938, *Bull. crim.*, 2012, p. 231 ; *Jurisdata* n° 2012-021445, *RTD Civ.*, 2013, p. 119, obs. JOURDAIN P. ; *Gaz. Pal.*, 25 oct. 2012, n° 299, note PARANCE B. ; *Env.*, jan. 2013, n° 1, étude 2, BOUTONNET M. ; *D.*, 2012 ; p. 2711, note DELEBECQUE P. ; *D.*, 2012, p. 2673, obs. NEYRET L. ; *D.*, 2012, p. 2675, chron. RAVIT V. et SUTTERLIN O. ; *AJDA*, 2013, p. 667, étude HUGLO C. ; *AJCT*, 2012, p. 620, obs. MOLINER-DUBOST M.

CASS, crim., 3 jan. 1996, n° 95-81.753, *Juridata* n° 001232.

CASS, crim., 7 avr. 1999, n° 98-80.067.

CASS, crim., 8 juil. 1975, n° 74-93.006.

CASS, crim., 8 mar. 1995, n° 94-82.566, *Bull. crim.*, n° 93.

CASS, soc., 2 mai 2000, n° 98-40.755.

CASS, soc., 26 avr. 2007, n° 05-45.624.

2) Cours d'appel

CA Aix-en-Provence, 13 mar. 2006, ct0093.

CA Bordeaux, 13 jan. 2006, n° 05/00567.

CA Bordeaux, corr., 8 nov. 1995, *Juridata* n° 052543.

CA Nouméa, corr., 25 fév. 2014, *SAS Vale Nouvelle Calédonie*, n° 11/00187, *Juridata* n° 2014-008164, *D.*, 2014, p. 669, note MARTIN G. J., NEYRET L. ; *JCP G*, n° 19, 12 mai 2014, p. 557, note BOUTONNET M. ; *Dr. env.*, n° 228, nov. 2014, p. 397, note GATET A.

CA Paris, 5^e ch., sect. B, 23 oct. 2008, n° 05/04043, *Juridata* n° 2008-003319.

CA Paris, pôle 4, ch. 11 E, 30 mar. 2010, n° 08/02278, *D.*, 2010, p. 967, obs. LAVRIC S. ; *D.*, 2010, p. 1008, entretien NEYRET L. ; *D.*, 2010, p. 1804, obs. REBEYROL V.

CA Riom, 7 sept. 1995, *D.*, 1996, somm., p. 59, obs. ROBERT A.

CA Toulouse, 24 oct. 1994, *RJE*, 1/1997, p. 47, note LESPINASSE G.

CA Toulouse, 26 nov. 2007, n° 07/00274-1.

CA Versailles, 8 jan. 2009, n° 07/02442 .

3) Tribunaux de première instance

TC Brest, 4 nov. 1988, n° 2463/88.

TC Libourne, 29 mai 2001, n° 00/010957.

TC Livourne, 27 avr. 1974, *Prud'homie des Pêcheurs de Bastia et Département de la Corse c. Sté Montedison*, *Gaz. Pal.*, 11 mar. 1975, note HUGLO C.

TGI Bastia, 4 juil. 1985, *Gaz. Pal.*, juil.-août 1992, doct.

TGI Bastia, 6 déc. 1976, *Département de la Corse c. Sté Montedison*, *D.*, 1977, p. 477, note RÉMOND-GOUILLOU M.

TGI Charleville-Mézière, 24 fév. 2012, n° 20-11.

TGI Narbonne, 4 oct. 2007, n° 935/07, *D.*, 2007, AJ, p. 2731.

TGI Paris, 16 jan. 2008, aff. *Erika*, n° 9934895010, *RLDC*, avr. 2008, p. 21, obs. BOUTONNET M. ; *AJDA*, 2008, p. 934, note VAN LANG A. ; *D.*, 2008, p. 2681, obs. NEYRET L.

VI. Autres juridictions

1st Cir., 12 août 1980, *Commonwealth of Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni*, *AMC*, 1981, p. 2185.

High Court of Uttarakhand, 30 mar. 2017, *Lalit Miglani v. State of Uttarakhand and others*, Writ Petition (PIL) n° 140 of 2015.

INDEX

(Les références ci-dessous
renvoient aux numéros de page.)

Air

bassin, 523, 525, 526
qualité, 67, 74-75, 78, 114, 118, 249, 267, 353,
359, 364, 384, 401, 420, 457, 461, 473, 479,
483-484, 504, 521-533, 539, 547, 588, 639,
645

Animal

bien-être, 61, 94- 98, 102, 127
être sensible, 21, 94, 96-97, 104, 127

Anthropocène, 251

Anthropocentrisme, 61-62, 81, 87, 89-90, 99-101,
105, 107-108, 110-111, 127, 160, 163, 208, 214,
223, 229, 272, 280, 331, 354, 433, 504, 510,
517, 518

Biocentrisme, 91-93, 97-99, 101

Biodiversité, 26, 30, 32, 38, 52, 57, 59, 67-68, 70-
71, 74, 78, 79, 92, 102, 107, 114, 116, 118, 129,
130, 132, 134, 135, 139, 140-141, 145, 155,
160-161, 164, 173, 177, 184, 186-188, 190-192,
195, 197, 199, 201-204, 207, 210-213, 216, 218,
221, 225-245, 248-249, 259, 270, 275, 277, 279,
334, 340-341, 343, 345-346, 348, 350-351, 353,
359, 360, 378-383, 385, 400, 406, 408-410, 414,
420-421, 432, 433, 439, 443, 445, 457, 473, 511,
518, 532, 535-537, 539, 543-544, 546, 549, 563,
587-588, 594, 604-606, 610, 623, 683

Biotope, 26, 136, 145, 173, 185, 187, 192, 194-197,
202, 208, 412, 445, 594

Bruit, 75, 78, 263, 266, 272-274, 276, 277, 285,
299, 330, 368-369, 421

Cadre de vie, 72-75, 80, 82-87, 175, 214, 249, 271,
273-274, 316, 336, 621, 623, 661

Capital naturel, 216, 227, 230, 606

Centre d'intérêts, 109, 218

Changement climatique, 116, 164, 180, 215, 237-
238, 251, 259, 278, 322, 356, 373, 377, 379,
382, 388, 414, 443, 449, 461, 521-522, 533-534,
563, 573, 576, 587, 588, 594, 602, 608, 611

Conditionnalité environnementale, 604

Connaissances scientifiques et techniques du
moment, 302, 319, 321, 349, 385, 430, 446, 456-
457, 459, 461, 472

Continuité écologique, 30, 210, 212, 461, 509, 683

Contrat naturel, 107, 111, 442, 670

Coût économiquement acceptable, 52, 385, 430,
446-448, 450, 453, 455, 463, 464, 466-467, 470,
471, 472, 488

Cycle biologique / de vie, 93, 133, 136, 147, 160,
197, 303, 312, 313

Déchets

Matières premières secondaires, 302, 305, 309-
311, 312
notion, 283, 285-286, 290- 294, 296, 299, 303,
306-308
sous-produit, 286-287, 292-296, 299, 301-312,
333

Démocratie environnementale, 30, 39, 400, 550,
621, 623-624, 627, 630-631, 634, 646, 648, 653-
654, 659, 660-670, 672, 674-681, 683

Développement durable, 27, 30, 38, 40, 52, 75, 84,
126, 148, 154, 157, 172, 175-176, 219, 228, 234,
240, 242, 249, 251, 273, 274, 279, 313, 331,
384, 386, 390, 393, 395, 400, 407, 408, 410,
419, 428, 429, 448, 453, 469, 472, 476, 477,
484, 491, 503-504, 519-520, 534, 543-546, 548,

- 549, 551-613, 615-618, 621, 623, 625, 646, 648, 676, 681, 684
- Dommage environnemental / écologique, 222
- Droit
- à l'information, 52, 260, 530, 550, 623, 625-627, 629, 632, 633-636, 641-647, 650, 652- 659, 661, 666, 674, 675
 - à la participation, 633, 640, 652, 653, 657, 659, 660, 663, 674
- Durabilité / Long terme, 30, 36, 98, 115, 118, 121-122, 145, 153, 173, 180, 204, 275, 276, 307, 312, 331, 333, 364, 377, 381-382, 384-386, 388, 404, 407-408, 410, 414, 419, 482, 502, 514, 519, 523, 537, 538, 540, 543, 549, 552, 555-556, 560-561, 563, 572, 578-582, 584, 586, 588, 592, 600, 605- 613, 617-618, 671, 676, 678
- Eau (bon état), 69, 372, 399, 401, 473, 484, 504-506, 508, 510-511, 513, 518, 520, 547, 588-589
- Écocentrisme, 87, 91, 98-100, 111, 224
- Écosystème, 25-26, 30, 45, 52, 58-59, 62, 70-71, 75, 81, 107, 110, 119, 129, 146, 153, 158, 174, 177, 184-190, 192, 196, 198, 199-201, 203, 205-206, 208, 210-219, 221, 223-230, 232-237, 240, 245, 251, 258-259, 264, 269, 275, 276-277, 316, 348, 370, 378-379, 381, 383, 385, 391, 408, 410, 415, 420, 430, 433, 438, 506, 511, 514, 517-518, 521, 522, 532-533, 537, 582, 628
- Environnement
- politiques publiques, 255, 320
 - protection de (concept), 17, 19, 20, 21, 23, 27, 29, 37-40, 67-69, 73-74, 76, 77, 80, 82-83, 85, 86, 88-89, 94, 99, 107, 109, 112-113, 116, 119, 121-123, 126-127, 141, 147, 168, 189, 193, 203, 217, 219, 221, 249, 256, 263, 264, 267, 270, 273, 280, 283, 296, 301-302, 304, 312, 315, 319, 321-322, 325, 333, 335-336, 340-341, 343-345, 362, 365, 369, 371, 386, 393, 394, 399, 401, 403-407, 410-411, 413, 415-416, 419-420, 422, 423, 426-430, 442, 446-448, 451-456, 464, 466-467, 470-471, 473, 475-479, 481, 483-484, 488-490, 492-494, 496-502, 504, 507, 521, 525-526, 529, 531-532, 534, 543, 545, 548-551, 553-554, 557-558, 562-563, 566- 568, 570, 572, 573, 575, 577, 582-583, 592-600, 602-603, 608, 616-617, 621, 623, 627, 636, 641, 643- 646, 650, 653, 658- 661, 663, 667, 669, 670-671, 673, 679-680, 684-685
- Équilibre agro-sylvo-cynégétique, 144, 207
- Équilibres
- écologiques, 20, 26, 28, 67, 78, 158, 159, 181, 189, 200-206, 208-209, 238- 240, 248, 339, 413, 420, 423, 439
- Équilibres biologiques, 20
- Équité, 48, 134, 220, 333, 337, 454, 555, 581, 584-585, 587, 592, 611-616, 618
- Espace naturel, 20, 42, 57, 64, 67-68, 74, 78, 131, 134-135, 154, 167-185, 189, 195, 202, 206, 244, 359, 383, 405, 413, 420, 594, 621, 674
- Espèce
- domestique, 94, 162
 - manipulée (OGM), 133, 153, 160
 - migratrice, 27, 88, 115, 124, 136, 149, 151, 157, 194, 414, 535, 538, 539, 540
 - notion, 139, 152, 154, 156
 - nuisible, 155-156, 158-159, 165, 209
 - protégée, 87, 92, 130, 132, 149, 151-154, 163-166, 194, 196-197, 247, 412, 437, 458, 540, 545
 - régulée, 153
 - sauvage, 154, 156
- État de référence, 69, 510, 511-515, 540
- Fonctions écologiques / Fonctionnalité, 78, 189, 205, 211, 213, 216, 219, 223, 230, 233, 240, 245, 328, 340, 349
- Générations futures, 31, 82, 91, 110, 115-116, 118, 120, 123, 125-126, 132, 236, 242, 385, 393, 413, 419, 553, 555, 560, 563, 572, 577, 580-583, 586, 592, 605, 608-610, 612-614, 616-618, 623, 662, 678, 684, 685

Géodiversité, 30, 118, 184, 199, 232, 421, 683

Habitat, 58, 68, 70, 83, 116, 122, 131, 142, 145, 148, 151, 153, 157, 163, 166, 171, 173, 180, 186, 188-189, 192-198, 207, 211-214, 223-224, 227, 234-235, 238, 245, 353, 354, 359, 415-416, 457, 473, 503-504, 511, 513, 518, 532, 534-545, 589, 601

Incertitudes scientifiques, 149, 322, 349, 443, 454-456, 460, 467, 500, 538, 542

Intégration (principe), 429, 567, 570, 585, 592,- 593, 595-604, 618

Intérêt général, 18, 20, 27, 31, 39, 46, 48, 52, 99, 103, 118-119, 135, 168, 182, 197, 201-202, 228, 335, 341-342, 343, 393, 395, 401, 403, 404, 410-429, 451-452, 471, 500, 521, 534, 542, 553, 588, 594, 597, 599, 625, 666, 669-671, 679, 684

Irréversibilité, 30, 123, 253, 274-275, 333, 341, 361, 369, 371, 376-387, 444, 606,-07, 609-610, 613-614, 623

Littoral, 18, 108, 117, 164, 174, 176-177, 180-181, 183, 196, 205, 245-246, 343, 347, 405, 413, 573, 594

Meilleures technologies disponibles (MTD), 448-449, 462-470, 488-489

Milieu naturel, 62-69, 73, 78, 91, 93, 101, 107, 114-115, 118, 120-122, 130, 131, 144-145, 164-166, 169-170, 172-173, 176-177, 179-180, 182-183, 185-186, 191, 194-195, 197, 205, 207, 213, 225-226, 242, 245, 251, 256, 264, 272-273, 279, 281, 286, 289, 293, 298, 335-337, 342, 346, 353, 379-380, 384, 396, 410, 412, 420, 437, 503, 535, 588, 600, 607, 612

Naturalité, 69, 70, 409

Niveau élevé de protection de l'environnement, 475-484, 486-492, 494-497, 499-500, 502, 570, 595

Non régression (principe), 423, 473, 490, 546, 604, 671, 683

Norme environnementale, 21, 24, 36, 55, 185, 314, 361, 394, 401, 430, 447, 450, 452, 453, 472, 489, 494, 548

Nuisances, 18, 21, 36-38, 43, 58, 62, 73-75, 77, 82-83, 89, 133, 163, 217, 238, 252, 255, 259, 261-262, 269-283, 285, 291, 301-302, 316-317, 330, 333, 337-338, 363-366, 368, 386, 388, 423, 443, 450, 463, 522, 527, 602, 645-646, 667

lumineuses, 191, 261, 262, 272-273, 278, 322, 330

Obligation réelle environnementale, 340

Ordre public écologique, 243, 284, 312-313, 423

Organisme / Spécimen, 72-73, 79, 91, 93, 98, 130, 133-134, 138-139, 141-143, 146, 148, 151, 153, 156, 157, 160-161, 164, 185, 187, 195, 210, 232, 234-236, 238, 240, 244, 260, 269, 276, 317, 322, 324, 349, 383, 399, 432, 437, 442, 558, 637, 645, 656, 673

Paiement pour services environnementaux, 218-220, 222

Patrimoine commun, 30-32, 46, 53, 58, 67, 86, 112, 114-127, 172, 188, 199, 202, 237-238, 240, 242, 244, 247, 393, 419, 427, 491, 521, 614, 616

Paysage, 20, 28, 30, 36, 38, 52, 57, 62, 65, 67, 70, 74-75, 78-79, 81, 89, 111, 114-115, 118, 120, 122, 124, 130, 169, 177, 181, 187, 190-191, 202, 237, 252, 270, 299, 327, 353, 405, 414, 420, 534, 559, 605, 631, 646, 657

Pollution, 17-18, 21, 23, 36, 37-38, 57, 58, 62, 69, 73-77, 82-83, 133-134, 164, 186, 191-192, 208, 238, 251-252, 255-283, 285-286, 299, 302-303, 313, 316-317, 322, 327, 330, 337, 339, 340-341, 345-347, 349, 355-357, 363-370, 375, 380, 382, 386, 388, 421, 431, 433, 435-438, 444, 448-449, 455, 457, 463, 464-465, 488, 498, 504, 505, 509, 521, 522-528, 530-534, 546, 552, 602, 606, 621, 624, 638, 639, 641, 643, 645

Populations d'espèces, 144-145, 148, 269

Préjudice environnemental / écologique, 30, 53, 55, 221-222, 224, 226, 252, 260, 318, 333-338, 340-

- 348, 350-354, 356-361, 364, 386, 388, 430, 431-434, 436-441, 683
- Processus écologique, 25, 30, 106, 119, 129, 132, 188, 199-201, 210, 211, 214, 216, 232, 420
- Qualité de vie, 37, 73, 75, 80, 82, 84-86, 333, 556, 568, 612, 613
- Rapport
- Homme-Nature, 61, 63, 66, 74, 86, 87, 101-102, 106-108, 110-111, 127, 218, 387, 388, 607
- Risques
- dits naturels, 282, 314-316, 324-326, 328-329, 355, 444, 643
- notion, 315, 318, 325
- technologiques, 252, 324-327, 329, 330, 644, 646
- Santé, 18, 24, 37, 57, 59, 74, 76, 78-80, 85-86, 88-89, 105-106, 133, 143, 156, 161, 224, 249, 257-259, 261, 263-265, 269-270, 274-275, 277-278, 280, 293, 299, 301-303, 308, 310-314, 316-318, 324, 326-327, 333, 354, 369-370, 431, 457, 459, 469-470, 475, 477, 478-490, 492-497, 500-502, 506, 517-518, 521-522, 524, 527-534, 536, 549, 581, 587, 594, 595, 601, 609, 628-629, 644, 673
- Service (notion de)
- écosystémique, 78, 89, 131, 173, 187, 211-230, 246, 353, 421
- Seuil, 19, 44, 47, 153, 157, 208, 247, 252, 255, 267, 268, 270, 274, 316, 323, 326, 333, 339, 353, 360-376, 379-380, 383-384, 387-388, 431, 443, 446, 450-451, 454, 456-457, 459, 461-462, 467, 469, 488-490, 515-518, 522--524, 530, 532-533, 537, 539, 547, 578, 582, 605, 609-610, 612, 664, 680-681
- Sol, 79, 118, 121, 124, 129, 131, 181, 184-186, 198, 199-200, 202-203, 214-215, 217, 220, 223-224, 226, 229, 232, 245, 251, 255, 257-258, 260-261, 263, 265-268, 277, 285-286, 299, 303, 317, 327-328, 329, 330, 353-354, 388, 414, 421, 444, 448, 504, 513, 517-518, 520, 546, 594, 610, 641, 645
- Sujet de droit, 39, 49, 96, 98, 102-105, 107-109, 111, 124, 132, 244, 344
- Zones humides, 42, 69, 92, 108, 130, 174, 176, 179-180, 191, 194-195, 204, 211, 213, 218, 221, 378, 380, 506, 514, 677

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	8
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS UTILISÉES	11
SOMMAIRE	15
INTRODUCTION	17
I. L'intérêt d'une recherche sur les concepts.....	32
II. Précisions sur l'objet de la recherche	36
1) Le droit de l'environnement.....	36
2) Les concepts	39
III. Problématique et démarche	50
1^{ÈRE} PARTIE : LES CONCEPTS DESCRIPTIFS DE LA RÉALITÉ ENVIRONNEMENTALE	53
<i>Titre 1 : La description de l'environnement et de ses éléments.....</i>	<i>57</i>
Chapitre 1: Les concepts généraux, objets du droit de l'environnement	59
Section 1. De la nature à l'environnement, la réalité saisie dans sa généralité	59
§ 1. La nature, un objet général du droit	60
A. Les représentations plurielles de la nature ou la volatilité d'un concept	61
B. Un objet incontournable du droit de l'environnement.....	65
1) Un concept vague aux acceptions multiples	65
a) L'absence de définition précise de la nature en droit	65
b) Les différentes acceptions de la nature relevée par la doctrine	66
2) Un concept utile	69
§ 2. L'environnement, objet central du droit.....	69
A. L'environnement, un concept transversal	69
1) Du concept scientifique à la sphère politique des problématiques environnementales	70
2) L'environnement, un concept aux multiples représentations	72
B. L'environnement saisi par le droit	73
1) Vers un enjeu juridique global	74
2) Une définition à géométrie variable	76
3) Les « notions collatérales » et le concept d'environnement	78
a) Environnement et nature	79
b) Environnement et cadre de vie	80
c) Environnement et qualité de vie.....	82

Section 2. Des concepts renouvelant le rapport homme – nature.....	84
§ 1. La nécessité d'un rapport homme – nature plus équilibré	85
A. Les différentes appréhensions du rapport de l'homme à la nature	85
1) L'opposition classique de l'homme et la nature en droit positif.....	86
2) L'émergence ponctuelle d'une autre appréhension de la nature.....	88
a) Le biocentrisme et le droit.....	89
α) L'émergence d'un certain biocentrisme en droit international	89
β) Le droit interne relativement imperméable au biocentrisme	90
γ) Le cas particulier du statut de l'animal	91
b) L'écocentrisme et le droit.....	96
3) La nécessité de repenser le lien homme – nature	98
B. La recherche prospective d'un nouveau rapport homme – nature	99
1) La nature, sujet de droit	100
a) L'attribution de la personnalité juridique aux animaux	101
α) L'élargissement de la catégorie classique de sujet de droit aux animaux.....	101
β) Le renouvellement du statut de sujet de droit pour les animaux	102
b) L'attribution de la personnalité juridique à la nature dans son ensemble.....	105
2) Des notions doctrinales nouvelles.....	107
§ 2. Le patrimoine, un rapport solidaire à l'environnement.....	109
A. La patrimonialisation de l'environnement	110
1) L'émergence du patrimoine pour désigner l'environnement	111
2) L'absence de définition du patrimoine ou la référence symbolique à la conservation de l'environnement	115
B. Le patrimoine commun, entre catégorie juridique et symbole de protection de l'environnement.....	119
1) Un concept porteur d'une obligation floue de protection de l'environnement.....	120
2) L'absence de portée juridique contraignante de l'obligation de protection de l'environnement liée au titulaire du patrimoine	121
Conclusion du Chapitre 1.....	125
Chapitre 2 : Les concepts spéciaux, objets de droit	127
Section 1. L'espèce, concept clé d'appréhension du vivant non humain	129
§ 1. L'espèce, unité de base d'une description objective du vivant	131
A. De l'absence de définition à l'appréhension biologique des espèces.....	131
1) L'espèce, unité de base du vivant	132
2) Le concept biologique d'espèce saisi par le droit.....	133
a) L'intégration implicite d'une conception biologique de l'espèce en droit	133
b) De la pluralité de définitions de l'espèce en biologie à une conception monolithique de l'espèce en droit	135

c) L'espèce, un concept juridique fonctionnel.....	138
B. Les concepts gestionnaires de spécimen et population	139
1) Spécimen ou organisme, l'échelle individuelle d'appréhension du vivant	139
2) La référence à un effectif d'êtres vivants déterminé avec le concept de population.....	141
a) L'émergence du concept de population en droit de l'environnement.....	141
b) Les populations, une réalité concrète de l'espèce	143
c) Le concept de population au service d'une approche gestionnaire de l'environnement	144
d) La distinction relative entre population et espèce	146
§ 2. La construction d'une réalité juridique grâce aux catégories issues du concept d'espèce.....	148
A. Les critères matériels de qualification des espèces, reflets des représentations du droit	149
1) Les espèces protégées.....	150
2) Les espèces régulées	151
a) Les espèces ressources	151
b) Les espèces susceptibles d'occasionner des dégâts.....	152
α) Les espèces susceptibles d'occasionner des dégâts dites anciennement « nuisibles »	152
β) Les critères de qualification d'une espèce nuisible	153
γ) Le statut de nuisibles, une appréhension critiquable du vivant	155
3) L'espèce manipulée : les organismes génétiquement modifiés.....	157
B. Les catégories juridiques, dialectique entre réalité et régime juridique	159
1) Les catégories juridiques, un juste milieu entre réalité et régimes juridiques.....	160
2) Les cas particuliers de l'inadéquation de la qualification juridique à la réalité.....	162
Section 2. L'espace naturel, concept clé d'une approche territoriale de l'environnement	164
§ 1. Le concept générique d'espace naturel	164
A. L'espace naturel, un concept propre au droit de l'environnement.....	165
B. La généralité du concept d'espace naturel	166
§ 2. La déclinaison de l'espace naturel en de multiples espaces particuliers	167
A. Les espaces naturels objets de droit.....	167
1) Le triptyque des représentations de l'espace naturel.....	168
a) L'espace naturel-ressource.....	168
b) L'espace naturel, élément du patrimoine collectif.....	169
c) L'espace naturel, paramètre en matière d'urbanisme et aménagement du territoire .	172
2) La distinction entre espace et milieu naturel	173
B. L'espace naturel, support de droit	175
1) L'espace comme réalité et champ spatial d'application de la règle de droit.....	175
2) Les critères de détermination du périmètre de l'espace naturel, entre discours juridique et réalité	178

Section 3. L'intégration de la complexité de l'environnement grâce à des concepts écologiques	182
§ 1. Vers une prise en compte des espaces nécessaires à la survie des espèces grâce au concept d'habitat.....	183
A. Le concept délaissé d'écosystème.....	184
1) La conception écologique des écosystèmes en droit	184
2) L'écosystème, filtre d'appréhension du réel écologique	185
3) La recherche d'une entité plus globale intégrant les écosystèmes.....	187
B. Le concept essentiel d'habitat.....	189
1) La prise en compte du lien espace-espèce avec le concept d'habitat	189
2) La distinction confuse entre habitat et biotope.....	191
§ 2. La prise en compte du fonctionnement des écosystèmes.....	196
A. La prise en compte indirecte des processus écologiques grâce à la protection d'éléments de l'environnement supports des processus écologiques	197
1) La protection d'un espace ou d'une espèce support d'un processus écologique.....	198
2) La protection des équilibres biologiques.....	198
a) Le droit de l'environnement innervé par le concept d'équilibres biologiques.....	199
b) Les équilibres biologiques, un concept contesté et contestable.....	200
c) La persistance du concept ambigu d'équilibre biologique en droit positif.....	202
d) L'équilibre biologique, un concept fonctionnel révélé par sa mise en œuvre	205
B. L'émergence d'une protection directe du fonctionnement de l'écosystème.....	208
1) Vers la reconnaissance de la fonctionnalité des écosystèmes.....	208
2) La valorisation des services issus de l'environnement.....	212
a) L'émergence du récent concept de service écologique dans d'autres champs disciplinaires que le droit.....	213
α) La valorisation des processus écologiques grâce à la notion de services rendus par la nature.....	214
β) La distinction entre les services et les notions proches de fonctions écologiques et paiements pour services environnementaux	217
b) L'intégration en droit du concept de services fournis par la nature	219
α) L'émergence du concept de services écosystémiques sous l'impulsion du droit international	219
β) Le droit de la responsabilité environnementale, domaine initialement privilégié du concept de services écologiques.....	221
γ) La diffusion du concept dans l'ensemble du droit de l'environnement	224
δ) Les implications éthiquement discutables du concept de services écosystémiques	226
§ 3. L'organisation systémique du vivant appréhendé à travers le concept de biodiversité.....	228
A. L'intégration de la biodiversité en droit.....	229
1) L'enjeu sociétal de protection de la diversité biologique.....	229

2) La biodiversité en droit.....	232
3) La distinction entre biodiversité et d'autres notions proches.....	235
B. Quel statut pour la biodiversité ?.....	236
1) La détermination de la biodiversité objet de qualification juridique.....	237
2) La qualification de la biodiversité en droit positif : entre préoccupation commune et patrimoine commun.....	237
a) La biodiversité, une préoccupation commune de l'humanité en droit international ...	238
b) La qualification de patrimoine commun de la nation en droit interne	240
c) Les propositions doctrinales de qualification de la biodiversité.....	241
Conclusion du Chapitre 2.....	242
Conclusion du Titre 1.....	245
<i>Titre 2 : Les concepts descriptifs des atteintes à l'environnement.....</i>	<i>249</i>
Chapitre 1 : Les concepts particuliers du droit des pollutions et nuisances	253
Section 1. La <i>summa divisio</i> classique pollution – nuisance	253
§ 1. Le concept de pollution.....	254
A. L'insuffisance de l'appréhension sectorielle des pollutions par le droit positif.....	255
1) Une approche sectorielle des pollutions fondée essentiellement sur le milieu ou la ressource dégradée	256
2) La nécessité d'établir une catégorie et un régime de droit commun des pollutions pour faire face aux problématiques environnementales à venir	259
B. La conceptualisation doctrinale du fait de pollution.....	261
1) Le critère matériel du concept de pollution : l'introduction d'un polluant dans l'environnement	262
a) Une activité humaine à l'origine de toute pollution.....	262
b) Les polluants introduits dans le milieu naturel	264
2) Le critère finaliste de la notion de pollution : l'intérêt protégé par le droit	267
§ 2. La distinction relative entre pollution et nuisance.....	268
A. Les multiples critères de distinction des deux concepts.....	269
1) Le critère d'une territorialité différenciée entre les pollutions et les nuisances	269
2) La dimension subjective des nuisances.....	270
3) Le critère de la réversibilité des nuisances.....	271
4) Le critère de la rémanence propre aux pollutions	273
B. De l'intérêt limité d'une telle distinction	274
1) Le maintien d'une certaine confusion entre les deux notions en droit positif	275
2) Les raisons hypothétiques justifiant la confusion entre les concepts de pollution et nuisance.....	277
Section 2. D'autres concepts clés porteurs d'effets de droit.....	278
§ 1. Le concept de déchet, clé de voûte d'un pan du droit de l'environnement	279

A. Les composantes d'un concept législatif précisées par la jurisprudence	282
1) La présence classique d'un bien meuble	282
a) Un critère physique large quant aux biens meubles concernés	283
b) Le critère matériel non indispensable du déchet relatif à ses caractéristiques	285
2) Le critère déterminant de la dérélliction	289
a) L'absence d'égard quant à la valeur économique de la chose délaissée	290
b) Le critère central du délaissement de la chose	292
c) La distinction entre le statut de déchet et les res derelictae.....	294
3) Le critère implicite de la nocivité du déchet	296
B. De la multiplication à la limitation du déchet, l'adaptation constante d'une notion évolutive	299
1) Le déchet, un concept fonctionnel donnant lieu à de multiples catégories	300
2) La limitation du déchet concurrencée par des notions proches répondant à un intérêt économique.....	303
a) La distinction entre les déchets et les sous-produits.....	303
b) La distinction entre les déchets et les matières premières secondaires	306
§ 2. Le concept de risque, entre paradigme et catégories juridiques.....	311
A. Le risque, un concept général paradigmatique du droit de l'environnement	311
1) Le droit de l'environnement saisi par la question des risques	312
2) Le risque, concept paradigmatique d'une appréhension préventive des atteintes à l'environnement	314
3) La dimension subjective du risque allant jusqu'à prendre en compte des risques incertains	317
B. Les catégories juridiques des risques environnementaux : entre approche scientifique et construction juridique de la réalité environnementale	320
1) Une conception scientifique des risques réglementés par le droit de l'environnement ...	321
2) L'appréhension trop schématique des risques environnementaux.....	325
Conclusion du Chapitre 1.....	327
Chapitre 2 : Les concepts généraux relatifs à toute atteinte à l'environnement.....	329
Section 1. La consécration des concepts autonomes de dommage et de préjudice écologiques.....	330
§ 1. La consécration du dommage écologique par la reconnaissance progressive d'un préjudice écologique de droit commun.....	331
A. L'insuffisance initiale du droit commun de la responsabilité	332
1) Le concept de dommage saisi par la protection de l'environnement.....	332
2) De la nécessité de reconnaître un dommage écologique pur.....	334
B. La reconnaissance progressive d'un préjudice écologique pur par le droit civil.....	337
1) L'adaptation, puis l'abandon du critère classique de la personnalité du préjudice.....	338
a) L'assouplissement du critère de la personnalité du préjudice	338

b) La consécration d'un préjudice objectif autonome adapté au dommage écologique pur	341
2) L'exigence d'un lien direct du dommage écologique pur	343
3) L'obstacle inchangé de la certitude du dommage.....	345
§ 2. La consécration insuffisante du dommage écologique pur par le Code de l'environnement ..	347
A. Le dommage écologique réduit à une liste de dommages déterminés.....	348
B. Les exclusions expresses du champ d'application du dommage écologique spécial.....	350
C. Un dommage écologique restreint complété par le dommage écologique de droit commun.....	353
Section 2. Une typologie des dommages à l'environnement selon la gravité de l'atteinte grâce aux concepts de seuil et irréversibilité	357
§ 1. Le concept de seuil, instrument de l'applicabilité du droit de l'environnement	357
A. Le seuil, un concept pivot du droit de l'environnement	358
1) L'importance du concept de seuil dans l'appréhension des atteintes à l'environnement	358
2) Le seuil, concept pivot d'application du droit	360
B. Les seuils, reflets d'une réalité plurielle.....	362
1) Le seuil, un outil à l'interface entre les sciences et les intérêts socio-économiques	363
a) Une approche objective des seuils fondée sur des données scientifiques.....	363
b) De la relativité des seuils	365
2) De la pluralité des seuils en droit	368
a) De la tentative de classification des seuils par la doctrine	368
b) Une articulation nécessaire entre les différents seuils	370
§ 2. L'irréversibilité, concept clé de la protection de l'environnement	371
A. L'irréversibilité écologique saisie par le droit	372
1) L'irréversibilité, un processus aboutissant à des atteintes absolues à l'environnement ...	372
2) La distinction entre atteinte à l'environnement et irréversibilité	375
B. L'importance incontestable du concept d'irréversibilité pour le droit de l'environnement	377
1) L'irréversibilité au prisme du cadre spatio-temporel juridique.....	377
2) L'irréversibilité, concept moteur du droit de l'environnement	379
Conclusion du Chapitre 2.....	381
Conclusion du Titre 2	383
Conclusion de la 1 ^{ère} Partie :.....	385
2^{NDE} PARTIE : LES CONCEPTS PRESCRIPTIFS DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ..	387
Titre 1 : Les concepts relatifs à l'objectif général de protection de l'environnement	395
Chapitre 1 : L'objectif central de la protection de l'environnement.....	397
Section 1. L'intérêt général attaché à la protection de l'environnement.....	397
§ 1. L'ambiguïté du concept de « protection » appliqué à l'environnement.....	398

A. L'insuffisance de l'acception littérale de la protection	398
B. La détermination du concept de protection de l'environnement par renvoi aux idéologies de la protection de la nature.....	399
1) Les deux courants idéologiques à l'origine de la protection de l'environnement	400
2) Le rapprochement des deux conceptions de la protection de la nature au sein du concept plus global de protection.....	403
§ 2. Le fondement de l'intérêt général reconnu à la protection de l'environnement	404
A. La reconnaissance de l'intérêt général de la protection de l'environnement par l'ensemble des sources du droit	405
1) De la loi de 1976 à la Charte constitutionnelle de l'environnement.....	405
2) L'évolution similaire du droit international en la matière	407
B. L'intérêt général de la protection de l'environnement, « pierre angulaire » du droit de l'environnement.....	410
1) La notion d'intérêt général et les enjeux environnementaux.....	410
a) L'élargissement de l'intérêt général à la protection de l'environnement	411
b) L'intérêt général de la protection de l'environnement ou de certains éléments de l'environnement ?	414
2) L'effectivité du concept d'intérêt général, moteur de changements en droit public général et en droit de l'environnement	416
a) La diffusion de la protection de l'environnement dans de nombreux mécanismes juridiques du droit public.....	416
b) L'intérêt général, moteur d'évolution du droit de l'environnement.....	421
3) La fonction de légitimation de l'intérêt général.....	422
Section 2. Des limites économiques et scientifiques à la protection de l'environnement.....	423
§ 1. Les limites économiques et scientifiques à la protection, mais aussi à la conceptualisation du droit.....	424
A. Le dépassement de la difficulté d'une approche monétaire de la nature : l'exemple de la difficile évaluation du préjudice écologique	425
1) La particularité du dommage écologique.....	425
2) Une pluralité de méthodes d'évaluation monétaire du préjudice écologique	428
3) La prise en compte des particularités du préjudice écologique dans le régime de sa réparation	432
B. Le prisme scientifique du réel, entrave partielle à un conceptualisme juridique.....	435
1) Les fondements scientifiques du droit de l'environnement ou l'intégration de concepts scientifiques en droit.....	435
2) La difficile conceptualisation d'une réalité complexe	436
3) La nécessité d'une distanciation entre le droit et la science.....	438

§ 2. La conceptualisation des limites économiques et des limites scientifiques et techniques de la protection de l'environnement.....	440
A. Le standard du « coût économiquement acceptable »	440
1) L'analyse coût/avantage en droit de l'environnement	441
2) Le reflet d'une évaluation économique de la norme environnementale	444
3) Le coût économiquement acceptable, une limitation de la protection de l'environnement	446
B. La conceptualisation des limites du progrès scientifique et technique	449
1) Les « connaissances scientifiques et techniques du moment »	449
a) Les connaissances scientifiques et techniques du moment, un standard révélateur de la consubstantialité entre le droit de l'environnement et la science	450
b) Les connaissances scientifiques et techniques du moment, critère de l'incertitude	452
c) Quel critère temporel d'appréciation des connaissances scientifiques et techniques du moment ?	454
d) La distinction entre « l'état des connaissances scientifiques et techniques du moment » et des standards proches.....	455
2) Les « meilleures techniques disponibles »	456
a) Les meilleures techniques disponibles, un concept du droit des pollutions et nuisances	456
b) La détermination des MTD, entre définition conceptuelle et liste de MTD.....	458
c) Une mise en œuvre sectorielle des MTD grâce à des documents techniques définis par secteur d'activité	461
Conclusion du Chapitre 1	464
Chapitre 2 : Les objectifs d'une bonne qualité de l'environnement	467
Section 1. L'exigence d'un niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement en droit de l'Union européenne	467
§ 1. Un concept incontournable du droit de l'Union européenne en matière environnementale..	469
A. Un objectif du droit primaire de plus en plus prégnant dans l'ensemble du droit de l'Union européenne.....	469
1) Une absence de statut du concept dans les traités.....	469
2) Le respect de l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement	472
a) Le respect a minima du critère par le législateur.	472
b) Le nécessaire respect du NEP par l'ensemble du droit de l'UE du fait de sa prise en compte par le juge communautaire	473
B. La circulation du concept dans l'ensemble de l'UE.....	476
§ 2. La relativité du concept de niveau élevé de protection de l'environnement quant à son contenu	479

A. La délimitation jurisprudentielle du standard de niveau élevé de protection de l'environnement.....	479
1) Les éléments jurisprudentiels d'appréciation du niveau élevé de protection de l'environnement.....	480
a) La mise en œuvre du principe de précaution	480
b) La prise en compte de l'évolution scientifique.....	481
c) Les meilleures techniques disponibles.....	481
d) Un niveau de protection plus élevé que celui de la norme internationale	483
e) L'absence de diminution du niveau de protection	483
2) La distinction entre le concept de niveau élevé de protection de l'environnement et des notions proches	484
a) Le rapprochement du niveau élevé de protection et de certains principes ou notions du droit de l'environnement.....	484
b) La distinction entre un niveau élevé et un niveau optimal de protection de l'environnement	485
c) La distinction entre un niveau élevé de protection et un niveau élevé de protection en moyenne.....	486
B. Les critères d'une application circonstanciée du niveau élevé de protection de l'environnement.....	487
1) Le respect de la diversité régionale.....	487
a) La diversité régionale, critère d'évincement potentiel de l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement	487
b) La diversité régionale, critère nécessaire d'admission de l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement en droit de l'Union européenne.....	489
2) L'exigence générale de proportionnalité des mesures poursuivant un niveau élevé de protection de l'environnement	490
a) La conciliation de la protection de l'environnement avec d'autres intérêts lors du contrôle de proportionnalité des mesures environnementales : l'abaissement du niveau de protection de l'environnement	490
b) Un concept ambitieux faisant pencher la conciliation des intérêts en faveur de la protection de l'environnement	493
Section 2. Les objectifs sectoriels correspondant au bon état de l'environnement	496
§ 1. Le bon état des masses d'eau	497
A. Le bon état des masses d'eau, un objectif au fondement du droit de l'eau	498
1) Des origines du droit de l'eau contemporain à l'objectif du bon état des masses d'eau ..	498
2) L'objectif en soi du bon état des masses d'eau.....	499
3) L'influence de l'objectif du bon état des masses d'eau sur l'ensemble du droit de l'eau	

B. Le bon état des masses d'eau, une conception duale de la qualité de l'eau	503
1) Une conception écologique de la qualité de l'eau	503
a) L'état écologique des eaux de surface.....	504
b) L'état de référence d'appréciation de la qualité de l'eau	504
c) Une application régionalisée du bon état des masses d'eau.....	507
2) Une conception anthropocentrique de la qualité de l'eau établie en fonction des usages.....	508
C. La portée relative de l'objectif du bon état des masses d'eau soumis à l'approche gestionnaire de la ressource en droit de l'eau	512
§ 2. La bonne qualité de l'air ambiant	514
A. La qualité de l'air, un objet juridique	514
1) Distinction entre les concepts de qualité de l'air et de pollution	514
2) Un régime juridique de la qualité de l'air dépendant d'une approche scientifique de la réalité	516
a) Les normes de qualité de l'air.....	516
b) L'émergence d'une approche spatiale par bassin d'air	518
B. La qualité de l'air au service de l'objectif du droit à respirer un air sain	519
1) La protection de la santé, enjeu central du droit de l'air	520
2) La portée relative de l'objectif du droit à respirer un air sain.....	521
C. L'insuffisance de la notion de qualité de l'air face aux enjeux environnementaux	524
§ 3. L'état de conservation favorable des espèces ou des habitats.....	527
A. L'émergence d'un concept phare du droit de la protection de la nature.....	527
B. Un standard écologique de la qualité de l'environnement.....	529
1) Les critères écologiques de définition de l'état de conservation favorable.....	529
2) Un standard scientifique permettant une marge d'appréciation relative du niveau de conservation des espèces et des habitats	532
C. Un objectif au service du développement durable.....	534
Conclusion du Chapitre 2.....	537
Conclusion du Titre 1	540
<i>Titre 2 : Les concepts renouvelant la protection de l'environnement.....</i>	<i>541</i>
Chapitre 1 : Le développement durable	543
Section 1. Le concept de développement durable, un référentiel mondialisé.....	545
§ 1. La genèse du développement durable.....	546
A. De l'idée de durabilité au concept moderne de développement durable.....	546
1) La durabilité des ressources, une préoccupation au cœur des sociétés préindustrielles ..	546
2) Les prémices du concept de développement durable de 1970 à 1990.....	548
a) L'apparition du développement durable dans le contexte de crise faisant suite aux Trente glorieuses	549

b) La diffusion du développement durable via la politique internationale de protection de l'environnement	551
B. La diffusion mondiale du concept.....	554
1) Le développement durable et le droit international.....	554
a) Le droit international de l'environnement, terreau d'émergence du développement durable.....	554
b) La diffusion du développement durable dans les autres branches du droit international	556
2) La diffusion du développement durable dans d'autres systèmes juridiques	558
a) La diffusion du développement durable en droit de l'Union européenne.....	559
α) L'émergence du concept de développement durable en droit primaire : un objectif central de l'Union européenne	559
β) Le droit dérivé ou la diffusion du développement durable dans l'ensemble du droit de l'Union européenne	562
b) La diffusion du développement durable en droit interne	563
§ 2. Les controverses et ambiguïtés liées au concept de développement durable	568
A. Les controverses quant à la terminologie de « développement durable »	568
B. Les ambiguïtés de la définition du développement durable.....	572
1) L'insuffisance de la définition de référence du Rapport Brundtland	572
2) Un concept ambigu pétri de compromis.....	574
3) Un concept défini par renvoi à des principes constitutifs.....	577
C. Le nécessaire ajustement du concept abstrait de développement durable à des contextes spécifiques.....	578
1) La traduction technique du développement durable selon le contexte historico-géographique	579
a) La traduction du développement durable en des objectifs plus précis.....	579
b) Les indicateurs de développement durable	580
2) La flexibilité du concept de développement durable.....	582
Section 2. Le développement durable, nouveau paradigme du droit de l'environnement	583
§ 1. La diffusion des préoccupations environnementales au-delà du droit de l'environnement grâce au principe d'intégration	585
A. Le principe d'intégration, corollaire du développement durable.....	585
B. La place relative de la protection de l'environnement au sein du développement durable ..	588
1) Le principe d'intégration, un principe méthodologique de conciliation	589
2) L'absence de méthodologie de conciliation ou la conciliation in concreto de la protection de l'environnement avec les autres piliers du développement durable.....	591
a) Les différentes positions doctrinales relatives à la mise en œuvre du principe d'intégration	591

b) Un arbitrage au cas par cas entre la protection de l'environnement et les autres objectifs relevant du développement durable	592
c) L'absence de contrôle juridictionnel des modalités de mise en œuvre du principe de conciliation	594
d) Les propositions conceptuelles pour une conciliation en faveur de la protection de l'environnement	595
§ 2. L'instauration d'une temporalité juridique globale grâce à l'exigence de durabilité du développement	597
A. La durabilité ou la prise en compte d'une temporalité écologique du long terme propre à assurer le développement durable	598
B. L'instauration d'un cadre juridique temporel global	600
§ 3. La poursuite d'un progrès social grâce à des exigences éthiques.....	603
A. La dimension éthique du développement durable en réponse aux problématiques sociales	603
B. L'équité intergénérationnelle et l'équité intragénérationnelle ou la réaffirmation d'une communauté de destins humains	605
1) L'équité intergénérationnelle.....	605
2) L'équité intragénérationnelle.....	607
Conclusion du Chapitre 1	609
Chapitre 2 : La démocratie environnementale.....	613
Section 1. Les principes d'information et de participation du public dans le domaine de l'environnement, révélateurs de la démocratie environnementale	616
§ 1. L'émergence en droit international et communautaire d'un principe d'information et de participation du public en matière d'environnement.....	618
A. Le rôle d'impulsion du droit international	618
1) La reconnaissance d'un principe d'information et de participation du public dans les instruments généraux de soft law relatifs à l'environnement	619
2) La consécration d'un droit à l'information et à la participation dans la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.....	621
a) Le contenu de la Convention d'Aarhus.....	621
b) Le contrôle limité de la bonne application de la Convention	623
3) La reconnaissance d'un droit d'accès à l'information en matière d'environnement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	625
B. Les principes d'information et de participation du public en matière d'environnement mis en œuvre dans le droit dérivé de l'Union européenne	626
1) La reconnaissance précoce d'un droit général à l'information sur l'environnement	627
2) La consécration tardive d'un principe de participation du public.....	629

§ 2. De la multitude de mécanismes d'information et de participation du public en matière d'environnement à la consécration de principes en droit interne	633
A. Les multiples mécanismes d'information et de participation du public en matière d'environnement.....	633
1) Les mécanismes d'information sur l'environnement	634
a) Un droit à l'information de droit commun susceptible d'inclure des informations relatives à l'environnement	634
b) La consécration de droits sectoriels à l'information sur l'environnement.....	635
2) Les procédures de participation du public en matière d'environnement.....	637
B. L'affirmation d'un principe d'information et de participation du public en matière d'environnement.....	641
1) L'émergence progressive de deux principes distincts d'information et de participation du public en matière d'environnement.....	642
2) Du lien entre information et participation	644
3) La portée juridique d'influence des principes législatifs d'information et de participation du public	647
4) La portée juridique conséquente des principes constitutionnels d'information et de participation du public	650
Section 2. L'émergence de la démocratie environnementale	653
§ 1. De l'absence de définition intrinsèque suffisante de la démocratie environnementale	654
A. La démocratie environnementale, un référentiel global à l'ensemble des procédures d'information et de participation du public en droit positif de l'environnement.....	655
B. Une définition de la démocratie environnementale par renvoi à d'autres concepts	657
1) La déclinaison de concepts reposant sur la démocratie dans le domaine de l'environnement	657
2) Quelques particularités relatives de la démocratie environnementale	659
C. La nécessité d'une approche ambitieuse de la démocratie environnementale rattachée à la protection de l'environnement	660
1) La protection de l'environnement, objectif essentiel de la démocratie environnementale	661
2) L'intégration de la protection de l'environnement dans les mécanismes concrets de démocratie environnementale.....	662
§ 2. La démocratie environnementale, un objectif de plus en plus palpable	664
A) Des indices d'application de la démocratie environnement	664
1) Les exigences ou indices de la démocratie environnementale relatives à l'information du public	664
2) Les exigences ou indices de la démocratie environnementale relatives à la participation du public	666

3) Le caractère substantiel de l'information et la participation du public	667
B. La démocratie environnementale, entre questions en suspens et évolution profonde du droit	668
1) Des questions encore en suspens pour la mise en œuvre d'une véritable démocratie environnementale	668
2) Le reflet d'évolutions profondes du droit	670
Conclusion du Chapitre 2	671
Conclusion du Titre 2 :	673
Conclusion de la 2 nd e Partie :	675
CONCLUSION GÉNÉRALE	677
BIBLIOGRAPHIE ESSENTIELLE.....	683
I. Dictionnaires et encyclopédies	683
II. Références juridiques	685
1) Ouvrages.....	685
a) Manuels	685
b) Monographies, thèses publiées.....	686
c) Ouvrages collectifs et mélanges	689
2) Thèses dactylographiées	692
3) Articles de doctrine.....	694
4) Rapports	713
III. Références non juridiques	714
1) Ouvrages.....	714
a) Manuels	714
b) Monographies, thèses publiées.....	714
c) Ouvrages collectifs et mélanges	716
2) Thèses dactylographiées	717
3) Articles.....	717
4) Rapports	720
TABLE DE JURISPRUDENCE	723
I. Juridictions internationales.....	723
1) Cour International de Justice.....	723
2) Autres juridictions	724
II. Juridictions européennes.....	724
1) Juridictions de l'Union européenne	724
a) Cour de Justice de l'Union Européenne.....	724
b) Juridictions de première instance	727

2) Cour Européenne des Droits de l'Homme.....	727
III. Conseil constitutionnel	728
IV. Juridictions administratives	728
1) Conseil d'État.....	728
2) Cours administratives d'appel.....	732
3) Tribunaux administratifs	732
V. Juridictions judiciaires	733
1) Cours de cassation.....	733
2) Cours d'appel.....	734
3) Tribunaux de première instance	734
VI. Autres juridictions	735
INDEX	737
TABLE DES MATIÈRES	741

