

Université de Lille
ED 74 – Sciences juridiques, politiques et de gestion

THÈSE
Pour obtenir le grade de docteur en droit public
Présentée et soutenue publiquement par
Romain GOSSE
Le 29 janvier 2021

Les normativités du principe d'intégration
Contribution à l'étude du droit fluide de l'environnement

Directeur de thèse :

M. Manuel GROS
Professeur émérite à l'Université de Lille

Membres du jury :

M. Philippe BILLET, rapporteur
Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3

M. Laurent FONBAUSTIER
Professeur à l'Université Paris-Saclay

Mme Nathalie HERVÉ-FOURNEREAU, rapporteur
Directrice de Recherche CNRS à l'Université de Rennes 1

M. Éric NAIM-GESBERT
Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole

Mme Catherine ROCHE, présidente
Professeure à l'Université du Littoral – Côte d'Opale

Avertissement

La présente version de la thèse a fait l'objet de modifications par rapport à la version de soutenance, afin de tenir compte des remarques et conseils des membres du jury.

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

« Le soleil donne sans jamais recevoir »

Georges BATAILLE, *La part maudite*, 1942

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier sincèrement mon directeur de thèse, le professeur Manuel Gros, pour avoir su trouver les mots justes qui ont guidé cette recherche. Je tiens également à remercier les membres du jury qui m'ont fait l'honneur de discuter ce travail et de participer à ma soutenance.

Le travail de recherche est moins solitaire qu'on ne le croit. Cette thèse aurait été assurément plus compliquée à réaliser sans l'aide des services de bibliothèques, mais également des services administratifs et techniques de l'Université de Lille – qu'ils en soient ici remerciés. Aussi, par ses activités scientifiques et par ses moyens matériels et humains, le Centre de Recherche Droits et Perspectives a été un cadre favorable à l'épanouissement de ce travail.

Je souhaite remercier chaleureusement mes amis pour leur soutien constant et leur aide. Ils sont trop nombreux pour être cités et, surtout, pour risquer de subir l'étourderie légendaire de l'auteur de ces lignes ; mais ils savent la part qu'ils ont dans ce travail. Pour leurs relectures scrupuleuses et leurs conseils toujours pertinents, j'adresse mes remerciements particuliers à Thibault, Hélène, Chloé, Sophie, Clément, Aurélien, Élise et Aline.

Mes remerciements du fond du cœur à Chloé : ce travail n'aurait pu aboutir sans son soutien sans faille, au quotidien et dans tous les moments.

Enfin, que mes parents trouvent ici l'expression de mon infinie gratitude : sans eux, rien n'aurait pu se faire.

À mes parents

Liste des abréviations et sigles

ADEME	Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
adm.	administratif
Ae	Autorité environnementale
AFB	Agence française pour la biodiversité
Aff.	Affaire
AJCT	Actualité juridique, collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique, droit administratif
APD	Archives de philosophie du droit
arch.	Archives
art.	article
Ass.	Assemblée
AUE	Acte unique européen
BDEI	Bulletin de droit de l'environnement industriel
c/	contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cah.	Cahier(s)
Cass.	Cour de cassation
CDB	Convention sur la diversité biologique
CE	Conseil d'État
CEE	Communauté économique européenne
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESE	Conseil économique, social et environnemental
cf.	<i>confer</i>
CGCT	Code général des collectivités territoriales
chap.	Chapitre
chron.	Chronique
CIJ	Cour internationale de justice
CIMAP	Comité interministériel pour la modernisation de l'action publique
civ.	civil(e)
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJEU	Cour de justice de l'Union européenne
CLD	Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
CCNUCC	Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques
CNUDD	Conférence des Nations unies sur le développement durable
CNUED	Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement
coll.	collection
concl.	Conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Consid.	Considérant
COP	Conference of Parties (conférence des parties)
CPA	Cour permanente d'arbitrage
D.	Recueil Dalloz
DATAR	Délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale
DG	Direction générale

DIACT	Délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires
dir.	direction (pour un ouvrage collectif)
DIREN	Direction régionale de l'environnement
dr.	droit
DREAL	Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement
DRIRE	Direction régional de l'industrie, de la recherche et de l'environnement
DUP	Déclaration d'utilité publique
éd.	édition(s)
éd. or.	édition originale
EDCE	Études & documents du Conseil d'État
EEA	<i>Environmental European Agency</i> (Agence européenne de l'environnement)
EELR	<i>European Environmental Law Review</i>
EHES	École des hautes études en sciences sociales
ENS	École normale supérieure
env.	environnement
EPA	<i>Environmental Protection Agency</i>
EPCI	Établissement public de coopération intercommunale
et al.	<i>et alius</i> : et autres (collectif d'auteurs)
eur.	européen(ne)
ex.	exemple
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
GIEC	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i>
ICPE	Installations classées pour la protection de l'environnement
<i>id.</i>	<i>idem</i>
<i>infra</i>	ci-dessous (plus bas dans le texte)
INRA	Institut national de la recherche agronomique
IOTA	Installations, ouvrages, travaux, aménagements
IPPC	Integrated pollution prevention and control (directive)
IUCN	Union internationale pour la conservation de la nature
jcl.	Jurisclasser
JCP A	Semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales
JCP G	Semaine juridique, édition générale
JCP N	Semaine juridique, édition notariale
JO	Journal officiel
JOAN	Journal officiel, Assemblée nationale
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
jur.	juridique
LPA	Les petites affiches
LPO	Ligue pour la protection des oiseaux
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i> (à l'endroit déjà cité)
MAP	Modernisation de l'action publique
MTD	Meilleures techniques disponibles
n°	Numéro
NCCC	Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel
not.	notamment
obs.	Observations

OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OFB	Office français de la biodiversité
OGM	Organisme génétiquement modifié
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMM	Organisation météorologique mondiale
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONCFS	Office national de la chasse et de la faune sauvage
ONF	Office national des forêts
ONG	Organisation non-gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i> (dans l'œuvre citée)
p.	page
PAC	Politique agricole commune
PADD	Projet d'aménagement et de développement durable
PAE	Programme d'action pour l'environnement
PIB	Produit intérieur brut
PLU	Plan local d'urbanisme
PNR	Parc naturel régional
PNUD	Programme des Nations unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations unies pour l'environnement
POS	Plan d'occupation des sols
pp.	Pages (intervalle)
PPRN	Plan de prévention des risques naturels
PPRT	Plan de prévention des risques technologiques
préc.	précité
PU	Presses universitaires
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PULIM	Presses universitaires de Limoges
PUR	Presses universitaires de Rennes
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RAE	Revue des affaires européennes
RCADI	Recueil de Cours, Académie de Droit international
RDA	Revue de droit d'Assas
RDI	Revue de droit immobilier
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
REACH	Enregistrement, évaluation, autorisation et restriction des substances chimiques (règlement européen)
Rec.	Recueil
REDE	Revue européenne de droit de l'environnement
Rev.	Revue
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFSP	Revue française de science politique
RGDIP	Revue générale de droit international public
RGPP	Réforme générale des politiques publiques
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RIDE	Revue internationale de droit économique
RJE	Revue juridique de l'environnement
RRJ	Revue de la recherche juridique – Droit prospectif
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
s.	Suivant

SAGE	Schéma d'aménagement et de gestion des eaux
SCOT	Schéma de cohérence territoriale
SDAGE	Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux
SEDD	Stratégie européenne de développement durable
SFDE	Société française pour le droit de l'environnement
SNB	Stratégie nationale pour la biodiversité
SNDD	Stratégie nationale de développement durable
soc.	social(e)
SRADDET	Schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires
SRCAE	Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie
SRCE	Schéma régional de cohérence écologique
SRE	Schéma régional éolien
spéc.	Spécialement
<i>supra</i>	ci-dessus (plus haut dans le texte)
t.	Tome
TA	Tribunal administratif
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
trad.	Traduction
Trib. UE	Tribunal de l'Union européenne (ex-TPICE)
TUE	Traité sur l'Union européenne
TVB	Trame verte et bleue
UE	Union européenne
UICN	Union internationale pour la conservation de la nature
UNESCO	Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture
URL	Localisateur uniforme de ressource (adresse web)
v.	Voir
vol.	Volume
WWF	Fonds mondial pour la nature
ZICO	Zone importante pour la conservation des oiseaux
ZNIEFF	Zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique
ZPS	Zone de protection spéciale
ZSC	Zone spéciale de conservation
§	Paragraphe

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE :

LIGNES DE FUITE

TITRE I. Norme de tracé : L'émergence d'un processus insaisissable

- *CHAPITRE 1* : Un modèle descriptif complexe du droit de l'environnement
- *CHAPITRE 2* : Un modèle prescriptif incomplet du droit de l'environnement

TITRE II. Norme de direction : La tension équivoque vers le développement durable

- *CHAPITRE 1* : Une finalité inaccessible au principe d'intégration
- *CHAPITRE 2* : Une méthode indiscernable pour le principe d'intégration

DEUXIÈME PARTIE :

LIGNES DE FORCE

TITRE I. Norme de mesure : L'insoutenable légèreté du principe d'intégration

- *CHAPITRE 1* : Les combinaisons limitatives du principe en droit européen
- *CHAPITRE 2* : L'assimilation aux techniques du droit interne

TITRE II. Norme de subversion : Une résonance normative en devenir

- *CHAPITRE 1* : Les fonctions intranormatives : un principe de catalyse normative
- *CHAPITRE 2* : Les fonctions internormatives : un principe d'hybridation normative

INTRODUCTION

« La contradiction est la qualité distinctive de la Raison »¹

Peut-on dire du principe d'intégration, en paraphrasant Georges Bataille à propos de l'érotisme, qu'il est l'approbation de la vitalité du droit de l'environnement jusque dans sa mort ?² Le paradoxe qu'exprime la formule rend compte de l'ambiguïté relative à toute appréhension du principe d'intégration : celui-ci, appelant le droit de l'environnement à s'intégrer à tous les autres domaines, produirait en retour une transformation de la matière telle qu'elle risquerait de disparaître. Mais de ces réflexions sur le droit de l'environnement émergent, plus largement, des interrogations quant à la capacité du droit à prendre en considération les enjeux environnementaux. Ce paradoxe premier s'inscrit donc dans de multiples tensions qui mettent en question la réflexivité environnementale du droit (I). À la croisée de ces tendances cruciales concernant l'identité et le devenir du droit de l'environnement, le principe d'intégration semble dès lors occuper une place particulière qui reste à cerner (II). L'ampleur de ces questionnements, ainsi que leur transversalité, impliquent par conséquent un cadre de recherche particulier permettant d'analyser cette position du principe d'intégration (III).

¹ H. MARCUSE, *L'homme unidimensionnel : essai sur l'idéologie de la société industrielle avancée*, Paris, Minuit, 1968, p. 194.

² G. BATAILLE, *L'érotisme*, Paris, Minuit, 2011 (éd. or. 1957), p. 13 : « De l'érotisme, il est possible de dire qu'il est l'approbation de la vie jusque dans la mort », la formule ouvrant l'essai.

I. L'intégration au cœur des tensions du droit de l'environnement

Le droit de l'environnement « cultive les contrastes »³. Cette branche du droit, depuis son développement dans les années soixante-dix, n'a cessé de s'étendre et de se transformer, prenant des formes changeantes tel un droit « caméléon »⁴, mais s'exposant aussi à de multiples contradictions : entre jeunesse⁵ et maturité⁶, entre « droit d'ingénieurs »⁷ et droit « gazeux »⁸, entre « hypernomie et anomie »⁹, ou encore entre « pragmatisme et idéalisme »¹⁰. Le droit de l'environnement est devenu « le lieu de tous les paradoxes »¹¹, dont certains engagent en réalité la manière qu'a le droit dans son ensemble de prendre en considération et de traiter les enjeux écologiques, dans leur formulation contemporaine. À travers ces tensions du droit de l'environnement, c'est plus largement la *réflexivité environnementale du droit*¹²

³ H. BELRHALI-BERNARD, « Le droit de l'environnement : entre incitation et contrainte », *RDP* 2009, p. 1683.

⁴ M. PRIEUR *et al.*, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2019, p. 1 et s.

⁵ « Le droit de l'environnement est jeune. Incontestablement », É. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 2019, 3^e éd., p. 13 ; également, L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2020, 2^e éd., coll. « Droit fondamental », p. 15. La jeunesse du droit de l'environnement est communément admise et diversement appréciée parmi la doctrine.

⁶ É. NAIM-GESBERT, « Maturité du droit de l'environnement », *RJE* 2010/2, pp. 231-240 ; pour une tentative d'articuler avec tension jeunesse et maturité, v. M. PRIEUR *et al.*, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 9 : « D'abord balbutiant, le droit de l'environnement est devenu adolescent, puis adulte. A-t-il pour autant atteint la maturité comme le prétend E. Naim-Gesbert ? N'est-ce pas plutôt un éternel enfant toujours plein d'avenir, que l'on prend de plus en plus au sérieux, mais que l'on s'efforce de maintenir sous tutelle de peur qu'il ne remette trop en question l'état actuel des choses ? ».

⁷ L'expression est répandue dans la doctrine, v. par exemple, Y. JÉGOUZO, « Les principes généraux du droit de l'environnement », *RFDA* 1996, p. 215 ; J. UNTERMAIER, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 506 ; M. PRIEUR, « Le droit français de l'environnement au XX^e siècle » in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 382 ; J. MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2010, coll. « Que sais-je ? », 10^e éd., p. 121.

⁸ Selon le terme de J. UNTERMAIER, « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », *Année de l'environnement*, Centre d'Études et de Recherches sur le Droit de l'Environnement, Paris, PUF, 1980, vol. 1, p. 97.

⁹ « Tantôt ce sont des règles exagérément détaillées, toujours menacées d'être débordées par les transformations de leur contexte d'application ; tantôt, à l'inverse, ce sont des règles à ce point vagues que l'on est bien en peine de leur trouver un terrain d'application. Comme si le droit de l'environnement oscillait en permanence entre hypernomie et anomie », Fr. OST, « Préface » in N. DE SADELEER, *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*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 18.

¹⁰ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2016, 4^e éd., pp. 1-9.

¹¹ M. MEKKI, « L'évolution du droit de propriété au XXI^e siècle : les limites environnementales », Chaire Michel Foucault, communication, Chili, mai 2015.

¹² L'expression « réflexivité environnementale » est principalement répandue dans les humanités environnementales, notamment dans l'histoire environnementale, v. ainsi J.-B. FRESSOZ, F. LOCHER, « Modernity's Frail Climate : A Climate History of Environmental Reflexivity », *Critical Inquiry*, 2012/3, vol. 38, pp. 579-598. L'histoire environnementale permet ainsi de mettre en valeur l'évolution de cette

qui est en jeu, c'est-à-dire la capacité du système juridique à générer les outils adéquats à la gestion de ces problématiques dont les conséquences atteignent désormais des échelles existentielles¹³, et sa capacité à se transformer en conséquence. En ce sens, le droit de l'environnement, en tant que formulation d'une branche du droit spécifiquement dédiée à ces enjeux, est le signe évident d'une telle capacité réflexive du droit. Mais certaines tensions interrogent cette réflexivité.

La première tension découle des constats relatifs à l'état de l'environnement et se formule par le paradoxe suivant : « alors que d'un côté le droit de l'environnement n'a jamais été aussi développé et sophistiqué, de l'autre, la dégradation de l'environnement n'a jamais été aussi forte »¹⁴. En effet, le droit de l'environnement s'est consolidé dans tous les ordres juridiques et jusqu'aux plus hautes strates de l'ordonnement juridique. La trajectoire du droit interne est significative à cet égard : les principes environnementaux ont structuré la matière à partir de la loi Barnier de 1995¹⁵ ; la codification en 2000 a permis de matérialiser son autonomie¹⁶ ; la Charte de l'environnement, adossée à la Constitution et entrée en vigueur en 2005¹⁷, a constitué le paroxysme de cette consolidation normative. Avant, le droit européen avait connu une évolution similaire, développant progressivement sa compétence environnementale

réflexivité environnementale des sociétés, c'est-à-dire l'évolution de leur manière de penser leur environnement et d'établir des rapports avec lui. Elle dévoile ainsi que les sociétés passées n'ignoraient pas les conséquences de leurs actions sur l'environnement et avaient déjà développé des formes de savoirs et des médiations pour les gérer, v. J.-B. FRESSOZ, Fr. GRABER, F. LOCHER, Gr. QUENET, *Introduction à l'histoire environnementale*, Paris, La Découverte, 2014, coll. « Repères », 128 p. Le philosophe Pierre Charbonnier définit la réflexivité environnementale comme « la capacité qu'a toute société à développer non seulement des techniques d'encadrement de la nature, mais aussi et de manière indissociable des savoirs relatifs au bien-fondé de ces techniques et une critique de ces savoirs et orientations. Ce sont notamment les normes juridiques, économiques, religieuses, scientifiques, mais aussi les idéaux sociaux, qui jouent un tel rôle, et la philosophie elle-même prend part à cette réflexivité environnementale lorsqu'elle entend mettre en question cette normativité pour la rationaliser, la critiquer, ou plus largement en déplacer les termes », P. CHARBONNIER, *Abondance et liberté. Une histoire environnementale des idées politiques*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Sciences humaines », pp. 29-30. Selon nous, le droit est passible d'une appréhension en termes de réflexivité environnementale pour désigner et étudier le mouvement général de prise en charge juridique des enjeux environnementaux dans toutes leurs dimensions, incluant bien évidemment le droit de l'environnement mais pas uniquement, ainsi que l'évolution de ce mouvement juridique en phase avec les évolutions sociales et scientifiques de l'environnement.

¹³ Dans le sens où les dégradations environnementales menacent dorénavant le fonctionnement de nos sociétés et l'existence même d'une partie – si ce n'est de l'ensemble – de l'humanité.

¹⁴ J. BÉTAILLE, « Droit de l'environnement, instrument de transformation : tentative d'approche dialectique » in D. MISONNE (dir.), *À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Bruylant, 2019, coll. « Droit(s) et développement durable », p. 55.

¹⁵ Loi n°1995-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *JORF*, n°29, 3 févr. 1995, p. 1840.

¹⁶ Ordonnance n°2000-914 du 18 sept. 2000 relative à la partie Législative du code de l'environnement, *JORF*, n°219, 21 sept. 2000, p. 14792.

¹⁷ Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF*, n°51, 2 mars 2005, p. 3697.

articulée autour d'objectifs volontaristes¹⁸ et de principes effectifs¹⁹. Et pourtant il n'est constaté qu'un reflux limité des pollutions, nuisances et autres dégradations environnementales. Au contraire, la plupart des rapports officiels se font l'écho de situations alarmantes, aux niveaux national²⁰, européen²¹ ou international²². Le réchauffement climatique se poursuit, ses effets devenant de plus en plus manifestes²³ ; la biodiversité continue de s'effondrer à des rythmes dramatiques semblables à une sixième extinction²⁴ ; les qualités de l'air, des eaux et des sols peinent à s'améliorer sous l'effet des multiples

¹⁸ La compétence environnementale de l'Union européenne a été introduite dans le droit originaire par l'Acte unique européen, entré en vigueur le 1^{er} juil. 1987, *JOCE*, 29 juin 1987, n°L 169. Suite à des modifications successives, elle est désormais inscrite au Titre xx du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Le premier paragraphe de l'art. 191 détaille ainsi ses objectifs : « la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement ; la protection de la santé des personnes ; l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles ; la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement, et en particulier la lutte contre le changement climatique ». Le deuxième paragraphe prolonge ces objectifs en disposant que « La politique de l'Union 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 l'Union ». Sur l'objectif d'un niveau élevé de protection, v. D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé – L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Bruxelles, Anthemis, Limal, 2011, 450 p.

¹⁹ Art. 191 §2 : « [La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement] est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ». Pour une étude détaillée de ces différents principes, v. N. DE SADELEER, *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*, op. cit., 437 p.

²⁰ Les rapports successifs sur l'état de l'environnement en France ne montrent que des améliorations ponctuelles concernant par exemple la qualité des eaux de rivières ou les rejets polluants, mais la qualité des eaux souterraines ou encore l'état des écosystèmes terrestres, aquatiques et marins demeurent préoccupants, v. COMMISSARIAT GÉNÉRAL AU DÉVELOPPEMENT DURABLE, *L'environnement en France*, Paris, La Documentation française, 2019, Rapport de synthèse, 218 p. Le bilan apparaissait déjà en demi-teinte dans le rapport précédent, v. COMMISSARIAT GÉNÉRAL AU DÉVELOPPEMENT DURABLE, *L'environnement en France*, Paris, oct. 2014, 384 p. Le changement de modalités d'analyses effectué entre les deux rapports (le dernier abordant la question sous l'angle des « limites planétaires ») rend difficile la comparaison à l'identique ; il reste que les tendances semblent être passablement les mêmes, si ce n'est que le rapport de 2019 met davantage l'accent sur la politique de transition énergétique engagée par l'État français.

²¹ V. AGENCE EUROPÉENNE POUR L'ENVIRONNEMENT, *L'environnement en Europe : état et perspectives 2015 – Synthèse*, Copenhague, 2015, dont le constat demeure préoccupant en dépit d'améliorations, pp. 9-10 : « Malgré les améliorations environnementales de ces dernières décennies, les défis auxquels l'Europe est confrontée aujourd'hui sont considérables. Le capital naturel européen se dégrade à cause des activités socio-économiques comme l'agriculture, la pêche, le transport, l'industrie, le tourisme et l'expansion urbaine. De plus, les pressions mondiales sur l'environnement se sont accentuées à un rythme sans précédent depuis les années 1990, alimentées surtout par la croissance démographique et économique ainsi que l'évolution des modes de consommation. Parallèlement, la compréhension croissante des caractéristiques des défis environnementaux qui se posent à l'Europe et de leur interdépendance avec les systèmes économiques et sociaux à l'ère de la mondialisation a permis de mieux se rendre compte que les approches existantes en matière de connaissances et de gouvernance étaient inadaptées pour les relever ». Pour une mise à jour récente, *The European environment – State and outlook. Knowledge for transition to a sustainable Europe*, 2020, Copenhague, 2019, 496 p., reconduisant les constats négatifs et apparaissant parfois même plus alarmant que le précédent.

²² V. princ. PNUE, *Global Environment Outlook – GEO-6 : Healthy Planet, Healthy People*, Cambridge University Press, 2019, 708 p.

²³ V. les divers rapports du Groupe d'experts intergouvernemental sur le climat (GIEC), not. son rapport synthétisant les dernières évaluations complètes de 2014, GIEC, *Changements climatiques 2014 – Rapport de synthèse*, Genève, 2014, 161 p. Le changement climatique a pour effet d'accroître la probabilité des vagues de chaleur, des sécheresses et des incendies qui y sont liés, autant que des inondations, traduisant des inquiétudes quant aux fluctuations des régimes des pluies et de la circulation globale de l'eau à travers le système

pollutions, de l'érosion et de l'artificialisation²⁵.

La réflexivité environnementale du droit ne serait en ce cas qu'un trompe-l'œil, et le droit de l'environnement n'apparaîtrait, après tout, que comme un droit de « correction à la marge »²⁶, voire un « droit de détruire »²⁷. Il faut cependant se garder de cette conclusion car il semble que, sans lui, l'environnement connaîtrait un sort bien plus défavorable²⁸. De plus, la consolidation précitée a tout de même permis des innovations juridiques – comme les principes environnementaux – qui peuvent être utiles à une réévaluation du droit de l'environnement. Ces contradictions interrogent toutefois son effectivité – c'est-à-dire sa capacité à produire des effets²⁹ – et son efficacité³⁰ – c'est-à-dire la capacité de ces effets à atteindre les objectifs visés, au premier rang desquels la protection de l'environnement. Les voies choisies pourraient ainsi se révéler insuffisantes pour faire face aux conséquences

climatique. Comme signe supplémentaire de ces changements, la superficie de la glace arctique a atteint son minimum depuis le début des mesures, en octobre 2020, peinant un peu plus chaque année à se reconstituer.

²⁴ V. le rapport de la plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques, IPBES, *Global assessment report on biodiversity and ecosystem services*, 2019, et le résumé à l'intention des décideurs, IPBES/7/10/Add.1, 29 mai 2019, p. 4 : « Au total, 75% de la surface terrestre est altérée de manière significative, 66% des océans subissent des incidences cumulatives de plus en plus importantes et plus de 85% de la surface des zones humides ont disparu. [...] Dans la plupart des régions tropicales riches en biodiversité, 32 millions d'hectares de forêt primaire ou de régénération ont été perdus entre 2010 et 2015. [...] Environ la moitié de la surface de corail vivant des récifs coralliens a été perdue depuis les années 1870, ces pertes s'étant accélérées au cours des décennies récentes en raison des changements climatiques, qui exacerbent d'autres facteurs. L'abondance moyenne des espèces autochtones dans la plupart des grands biomes terrestres a chuté d'au moins 20% touchant potentiellement les processus écosystémiques et donc les contributions de la nature aux populations. [...] Faute de mesures, l'augmentation du taux global d'espèces menacées d'extinction va encore s'accroître, alors qu'il est déjà au moins des dizaines voire des centaines de fois plus élevé que la moyenne sur les 10 millions d'années écoulées ». Sur l'expression de « sixième extinction », v. Br. DAVID, *À l'aube de la 6^e extinction. Comment habiter la Terre*, Paris, Grasset, 2021, 256 p.

²⁵ Ces constats se révèlent dans les rapports précédemment cités, *a fortiori* aux niveaux national et européen.

²⁶ R. ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, Paris, LGDJ, 2018, coll. « Précis Domat », 10^e éd., p. 9.

²⁷ M. RÉMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, coll. « Les Voies du droit », 304 p. Dans le même sens, pour des propos plus récents, S. GAMBARDILLA, « Le droit international de l'environnement face aux océans : d'un droit de la nature vers un droit d'apprentis sorciers ? » in D. MISONNE (dir.), *À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, op. cit., p. 191 : « finalement le droit international de l'environnement ne deviendrait[-il] pas un droit schizophrène qui défait d'un côté ce qu'il construit de l'autre ? [...] Le droit international de l'environnement, de son côté, devient alors encore davantage un droit du déséquilibre acceptable socialement ».

²⁸ Les rapports relatifs à l'état de l'environnement mettent en valeur ces améliorations ponctuelles. Dans le même sens également, J. BÉTAILLE, « Droit de l'environnement, instrument de transformation : tentative d'approche dialectique », art. préc., p. 56 et s., énonçant certains succès du droit de l'environnement comme « le Protocole de Montréal sur la protection de la couche d'ozone de 1987 [...] la constitution d'un réseau substantiel d'aires protégées ou encore la lutte contre les marées noires » pour conclure que « si le droit de l'environnement n'existait pas, la crise écologique serait bien plus grave encore ». Du même auteur, « La directive oiseaux quarante ans après : des résultats encourageants et des espoirs à concrétiser », *RSDA*, 2020/2, pp. 305-336. Dans le même sens d'un constat nuancé, relevant les succès et les points de vigilance, S. JOLIVET, « De la survie des espèces menacées d'extinction à la lutte contre le déclin des populations. Réflexions sur l'efficacité du statut d'espèce protégée à partir du cas de la faune sauvage », *RJE* 2020/1, pp. 101-121.

²⁹ Sur ce sujet, v. la thèse de J. BÉTAILLE, *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*, Univ. Limoges, 2012, 755 p.

³⁰ V. par ex., O. BOSKOVIC (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement : mise en œuvre et sanctions*, Paris, Dalloz, 2010, coll. « Thèmes et commentaires », 136 p.

écologiques de la « grande accélération » des activités humaines depuis la Seconde Guerre mondiale³¹. Autrement dit, les dégradations de l'environnement augmentent plus vite que le développement du droit qui doit en assurer la limitation.

Ce paradoxe général se prolonge au sein du droit de l'environnement. Face à des enjeux écologiques devenus globaux, la seule protection de l'environnement ne suffit plus. Sous les effets systémiques de dégradations provoquant des réactions en chaîne, aucun territoire, aucun écosystème, aussi protégé soit-il, n'est plus à l'abri d'altérations profondes. Ainsi, les protections instituées par les dispositifs relatifs à des entités physiques délimitées – tels les parcs nationaux et les réserves naturelles – n'empêchent pas les glaciers de reculer ni les forêts de dépérir, affaiblies par les vagues de chaleur à répétition et les parasites en profitant. Il apparaît en outre que le vivant commun, ne faisant l'objet d'aucune protection spécifique en raison de l'abondance de la population des espèces ou des aires de répartition, connaît de manière inquiétante des tendances négatives, incitant dès lors à repenser le droit de la nature vers des dispositifs intégrant la « nature ordinaire »³².

En creux apparaît la puissance destructrice des activités humaines dont les impacts, bien que diffus, sont dorénavant capables d'atteindre l'ensemble du vivant ainsi que les zones protégées, proches ou lointaines. Par conséquent, si les dispositifs de protection restent indispensables – et gagnent à être étendus – ils sont néanmoins à compléter par des approches permettant une réorientation profonde des activités humaines elles-mêmes³³. François Ost exprimait déjà cette tension à l'œuvre en droit : « si l'on s'élève un peu, pour embrasser d'un seul regard le système juridique tout entier, la contradiction s'approfondit encore entre ces

³¹ La « grande accélération » désigne l'accroissement phénoménal des activités humaines à la sortie de la Seconde Guerre Mondiale et pendant la phase dite des « Trente glorieuses », basé sur différents critères tels que l'utilisation d'énergie, l'utilisation de l'eau, la démographie, l'urbanisation, etc. Du point de vue des sciences écologiques, W. STEFFEN, P. J. CRUTZEN, J. R. MCNEILL, « The Anthropocene : Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature », *Ambio*, déc. 2007, vol. 36, n°8, pp. 614-621, spéc. pp. 617-618 ; v. également, dans une perspective historique, économique et sociale, J. R. MCNEILL, P. ENGELKE, *The Great Acceleration : An Environmental History of the Anthropocene since 1945*, Harvard University Press, 2014, 288 p. La « grande accélération » est également désignée comme phénomène prédominant dans les altérations environnementales dans AGENCE EUROPÉENNE POUR L'ENVIRONNEMENT, *The European environment – State and outlook. Knowledge for transition to a sustainable Europe*, op. cit., p. 10 et s.

³² A. TREILLARD, *L'appréhension juridique de la nature ordinaire*, Univ. Limoges, 2019, thèse, 589 p.

³³ Le rapport sur l'état de l'environnement européen indique ainsi que « l'Europe doit trouver les moyens de transformer les principaux systèmes sociétaux à l'origine des pressions environnementales et climatiques et des incidences sur la santé, en repensant non seulement les technologies et les processus de production, mais aussi les modèles de consommation et les modes de vie », AGENCE EUROPÉENNE POUR L'ENVIRONNEMENT, *L'environnement en Europe : état et perspectives 2020 – Synthèse*, 2019, p. 6, appelant alors à un « changement profond ». Le rapport de 2015 appelait déjà à « entreprendre une refonte complète des systèmes de production et de consommation qui sont à l'origine des pressions exercées sur l'environnement et le climat. Une telle transformation nécessite, de par son caractère, de profonds changements dans les institutions, les pratiques, les technologies, les politiques, et les modes de vie et de pensée prédominants », *L'environnement en Europe : état et perspectives 2015 – Synthèse*, op. cit., p. 14.

quelques textes à vocation protectrice et une logique juridique d'ensemble qui favorise massivement l'appropriation, la transformation et parfois la destruction de la nature »³⁴. Et de poursuivre : « ce n'est, en effet, que lorsque le souci de sauvegarde de l'environnement aura pénétré le droit de l'ensemble des activités transformatrices du milieu que des progrès substantiels seront accomplis »³⁵. La protection de l'environnement *stricto sensu* doit donc se prolonger dans une protection *lato sensu* devant infléchir les multiples processus relevant de l'activité humaine, les deux étant « complémentaires et se renfor[ça]nt mutuellement »³⁶. Entre ces deux pôles, le centre de gravité reste parfois difficile à trouver, l'un pouvant être mis en avant au détriment de l'autre³⁷. Mais là encore, c'est la capacité du droit à se transformer à l'aune des évolutions globales des régimes écologiques qui est en question, dans le sens où la protection doit innover plus largement le système juridique au-delà du seul droit de l'environnement. À ce titre, le mouvement d'intégration apparaît comme révélateur des impasses, ou du moins de l'approche trop restreinte d'un droit de l'environnement entendu *stricto sensu* comme un droit instituant des protections ponctuelles. L'intégration met donc le droit au défi de se réinventer plus profondément et plus largement – comme un appel du droit fait à lui-même, prenant conscience des limites rencontrées par le droit de l'environnement autant que de l'évolution sociale et scientifique des enjeux environnementaux. Sous cet angle, l'émergence d'un principe d'intégration serait donc *la manifestation d'une nouvelle réflexivité environnementale du droit*.

Or, cette « phase réflexive, où se manifeste sa capacité à exporter sa dynamique rénovatrice »³⁸ induit en retour une troisième tension propre au devenir du droit de l'environnement. Bien que sa propension à pénétrer d'autres domaines s'avère nécessaire au regard des paradoxes exprimés ci-dessus, elle induit une expansion de son champ d'application qui le fait déborder de ses frontières jusqu'à menacer son autonomie même. En ce sens, Nicolas De Sadeleer indique dans son étude de référence sur les principes environnementaux, que « les problèmes de délimitation se posent de manière encore plus aiguë dans les ordres juridiques qui prévoient l'intégration des exigences en matière d'environnement dans les autres politiques publiques dans la mesure où cette exigence revient

³⁴ Fr. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 1995, p. 108.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ S. CAUDAL, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Université Jean Moulin, Lyon III, 1993, thèse, p. 681.

³⁷ La modification des activités humaines pouvant servir à alimenter l'argument qu'il n'est pas nécessaire d'assurer une protection de certains écosystèmes particuliers et, inversement, la protection de certains territoires pouvant servir à alimenter l'argument qu'il n'est pas utile de modifier les activités humaines elles-mêmes.

³⁸ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 7.

à nier l'existence d'un corps autonome de règles juridiques »³⁹. Yves Jégouzo se fait quant à lui plus péremptoire sur la question en considérant « que l'affirmation progressive de ce que toute action publique doit prendre en compte l'environnement (principe dit de l'intégration) condamne cette thèse d'un droit autonome de l'environnement »⁴⁰. De même, selon Agathe Van Lang, « on pourrait craindre cependant que la fertilisation des autres disciplines ne s'opère au risque d'une *dilution* de sa propre substance »⁴¹.

Les paradoxes du droit de l'environnement mettent donc en jeu, dans des questionnements entrelacés, *et* les capacités du système juridique à se renouveler *et* les capacités du droit de l'environnement à évoluer. L'intégration du second dans le premier ne doit en effet pas consister en son absorption pure et simple, sous peine de voir ses acquis – aussi bien en termes de normes juridiques que de niveaux de protection institués – se diluer. *Intégration ou dilution*, voilà les termes de la tension concernant l'évolution du droit de l'environnement : pour être à la hauteur des enjeux environnementaux, celui-ci doit faire davantage corps avec le reste du système juridique et le transformer suffisamment, au risque de perdre son identité et disparaître. La formule littéraire ouvrant cette étude reparaît sous une autre lumière : « Faut-il alors considérer l'intégration du droit de l'environnement dans toutes les politiques publiques comme le prélude à son inéluctable disparition ? »⁴² – ou selon les termes du philosophe cherchant à enjamber le fossé entre nature et société : « ou la mort ou la symbiose »⁴³. L'alternative semble radicale mais elle illustre la place cruciale où se logent les réflexions relatives au principe d'intégration, au cœur des tensions existentielles d'un droit de l'environnement entrevu comme « mouvement perpétuel »⁴⁴, fait d'« oscillations permanentes »⁴⁵.

³⁹ N. DE SADELEER, *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*, *op. cit.*, p. 302, nous soulignons.

⁴⁰ Y. JÉGOUZO, « Le juge administratif et l'ordonnancement du droit de l'environnement », *RJE* 2004/NS, p. 21, nous soulignons.

⁴¹ A. VAN LANG, *loc. cit.*, nous soulignons.

⁴² *Ibid.*, pp. 7-8. En ce sens également, J. UNTERMAIER, « De la protection intégrée à l'environnementalisation du droit » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne, IFJD, 2020, p. 304, dans sa conclusion au titre révélateur « L'environnementalisation du droit et la fin du droit de l'environnement ».

⁴³ M. SERRES, *Le contrat naturel*, Paris, Fr. Bourin, 1991, p. 61.

⁴⁴ C. ROCHE, *L'essentiel du droit de l'environnement*, Paris, Gualino, 2020, 11^e éd., coll. « Les Carrés », p. 18.

⁴⁵ L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 19.

II. L'appréhension inachevée du principe d'intégration

Si l'on situe mieux l'intérêt du principe d'intégration dans les réflexions sur le devenir du droit de l'environnement, il est nécessaire à présent d'identifier plus précisément cet objet d'étude. Au vu des considérations précédentes, le principe d'intégration est intimement lié à la pénétration du droit de l'environnement dans d'autres domaines afin de prolonger la logique de protection hors de ses frontières, notamment pour faire face à l'intensité atteinte par les perturbations anthropiques. L'analyse commande cependant de dépasser cette approche générale pour saisir l'objet : il faut au préalable cerner ce que désigne l'intégration (A) avant de l'appréhender comme un principe juridique (B). Ce n'est qu'à la suite de ces étapes que pourra être entreprise la construction d'une problématique apte à questionner la position particulière occupée par le principe d'intégration (C).

A. L'intégration comme *processus*

La morphologie lexicale du mot *intégration* rend compte qu'il s'agit avant tout d'un mouvement : le suffixe *-tion* caractérise une action. L'intégration s'inscrit ainsi davantage dans le registre du *faire* que celui de l'être ; c'est une *tension* plus qu'un équilibre, c'est un *devenir* plutôt qu'un état, c'est un *processus* qui est désigné plus qu'un résultat⁴⁶. Remontant à la source, l'étymologie permet de dégager des sens possibles et donne alors gage à cette approche sous l'angle d'un processus. *Intégration* est la substantivation – par suffixation – du verbe *intégrer*, qui dérive du latin *intēgĕr* signifiant « entier »⁴⁷, ou « non touché, qui n'a reçu

⁴⁶ Ces considérations sont importantes pour la suite des développements et contribuent à justifier certains abords. V. entrée « processus » : « Suite continue de faits, de phénomènes présentant une certaine unité ou une certaine régularité dans leur déroulement » ou « ensemble d'opérations successives, organisées en vue d'un résultat déterminé », *TLFi*, CNRTL [en ligne] URL : <http://www.cnrtl.fr/definition/processus>, bien que le processus d'intégration apparaît à l'analyse moins « organisé » que ne le prétend cette seconde définition. L'étymologie est intéressante notamment pour souligner le caractère *mouvant* du processus : employé au moyen âge pour signifier « action de s'avancer, progrès » et plus généralement « développement, progrès, marche », v. entrée « processus » qui renvoie à l'entrée « progrès » in O. BLOCH, W. VON WARTBURG (dir.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, PUF, 2009, 3^e éd., coll. « Quadrige », p. 512. V. également, les remarques dissidentes formulées par le philosophe belge Georges Dwelshauvers (1866-1937) dans la définition de *processus*, entrée « procès ou processus », in A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, 2010, 3^e éd., coll. « Quadrige », p. 837 : « Il faudrait, me semble-t-il, indiquer que ce mot désigne un ensemble de fonctions en train de se manifester et mettre en vedette la nature *active* du processus. [...] Processus s'oppose à *phénomène* ; phénomène, c'est le produit ; *processus*, c'est la fonction active dont le résultat, *interprété par les lois rationnelles du savoir*, s'appelle phénomène » (soulignés par l'auteur).

⁴⁷ O. BLOCH, W. VON WARTBURG (dir.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, *op. cit.*, p. 342.

aucune atteinte, non entamé, intact »⁴⁸, dont ont également découlé des substantifs comme intégralité (en tant que synonyme d'entièreté) ou intégrité (jusqu'en sa signification proche de pureté). Cependant, l'intégration connaît une étymologie plus spécifique où, dans sa forme latine, *integrātiō* signifie « renouvellement, rétablissement »⁴⁹, substantivant le verbe *integrō* – dérivé de *intēgēr* – qui signifie « réparer, remettre en état » ou « renouveler »⁵⁰. Parallèle à une étymologie visant l'intégrité, l'intégration apparaît donc dans un sens plus dynamique visant à *renouveler* ou *réparer*, comme un processus cherchant à rebours à donner son intégrité à quelque chose qui en manquait ou qui l'avait perdue, qui ne semblait pas *entier*. Ces considérations étymologiques sont importantes pour le présent objet d'étude en ce qu'elles peuvent impulser une interprétation approfondie mettant en valeur le potentiel rénovateur du principe, sa capacité à stimuler la réflexivité environnementale du droit.

L'intégration connaît par la suite plusieurs usages selon des domaines différents, désignant des opérations particulières en mathématiques⁵¹, en économie⁵² ou en physiologie⁵³. Il en découle une définition plus générique, spécifiant une tendance à créer une unité à partir de morceaux épars, dans un mouvement entre deux ou plusieurs éléments à réunir : « Action d'incorporer un ou plusieurs éléments étrangers à un ensemble constitué, d'assembler des éléments divers afin d'en constituer un tout organique »⁵⁴. Mais cette définition atténue quelque peu la dimension rénovatrice exprimée par l'étymologie latine.

En droit, l'intégration est utilisée en des contextes précis. En droit international public, il s'agit de la « fusion de certaines compétences étatiques dans une organisation internationale supranationale. Les organisations d'intégration se distinguent ainsi des organisations interétatiques classiques dites de coopération »⁵⁵. L'Union européenne apparaît comme un des exemples les plus proches d'intégration, dans lequel les États se délestent d'une partie de leurs compétences au profit de l'organisation créée⁵⁶, même si les processus d'intégration

⁴⁸ F. GAFFIOT, *Dictionnaire Latin Français*, 2016, G. GRÉCO (dir.), p. 737.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ « Opération mathématique inverse de la différentiation utilisée en calcul intégral », entrée « intégration », *TLFi*, CRTL, [en ligne] URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/integration>.

⁵² « Processus par lequel on regroupe plusieurs activités ou plusieurs entreprises en une même unité de production afin de fabriquer un produit fini depuis l'obtention de la matière première », *ibid.*

⁵³ « Processus par lequel [...] l'action du système nerveux concourt essentiellement à unifier les expressions de l'activité de l'individu », *ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, nous soulignons. Figurent également deux autres sens dans la définition générique : « passage d'un état diffus à un état constant ; résultat de l'action ».

⁵⁵ S. GUINCHARD, Th. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2020, p. 579.

⁵⁶ P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2005 (éd. or. 1972), 320 p.

s'avèrent de plus en plus complexes en raison de la multiplication des niveaux considérés et des entités à articuler au-delà des seuls États⁵⁷. Aussi, en droit de la fonction publique, l'intégration désigne l'entrée d'un individu dans un corps d'affectation ou un cadre d'emploi – en d'autres termes, son *incorporation* à la fonction publique, lui attribuant notamment le statut de fonctionnaire⁵⁸. Ces différents exemples permettent ainsi de relier l'usage du terme à sa définition générale et son étymologie.

En matière plus spécifiquement environnementale, l'usage s'est également répandu mais sa définition reste relativement large. Il faut tout d'abord discerner l'intégration proprement dite de la « protection intégrée de l'environnement », bien que la distinction soit délicate. Sylvie Caudal a balisé ce champ d'étude doctrinal, dès les années quatre-vingt-dix⁵⁹, en identifiant la « protection intégrée, c'est-à-dire associée à d'autres objectifs »⁶⁰ et « l'intégration de l'environnement [qui] désigne la prise en compte de paramètres écologiques dans des ensembles qui leur étaient totalement hostiles »⁶¹. La proximité semble désarmer toute tentative de distinction mais, en réalité, cette dernière repose sur deux aspects différents d'un même ensemble. Il existe ainsi, selon nous, un espace à exploiter pour rendre cette distinction plus intelligible. Dans le cadre de la « protection intégrée », il s'agit d'observer, à partir d'un domaine particulier, comment les considérations environnementales ont été accueillies par celui-ci : les outils usuels ou nouveaux qu'il a développés pour ce faire, la reconfiguration possible des instruments et des orientations qu'il porte, et éventuellement l'évaluation de la place laissée aux considérations environnementales au regard de ses objectifs premiers. Lorsque l'on évoque l'intégration environnementale, c'est le *processus* général et générique

⁵⁷ V. en ce sens, les réflexions concernant la place des peuples autochtones au sein des organisations d'intégration régionale, N. HERVÉ-FOURNEREAU, S. THÉRIAULT (dir.), *Peuples autochtones et intégrations régionales. Pour une durabilité repensée des ressources naturelles et de la biodiversité ?*, Rennes, PUR, 2020, coll. « L'univers des normes », 444 p.

⁵⁸ Un dispositif dit d'« intégration directe » a été mis en place par la loi n°2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, *JORF*, 6 août 2009, n°180, texte 4, qui permet à un fonctionnaire de changer de corps ou de cadre d'emploi sans demander préalablement un détachement de son corps d'origine, sous certaines conditions.

⁵⁹ Par son étude de référence en droit français, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Université Jean Moulin, Lyon III, 1993, thèse, 729 p. D'autres études ont suivi par la suite, pour se porter sur d'autres ordres juridiques. Pour l'ordre européen, v. C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, Université Montesquieu, Bordeaux, 2002, thèse, 2. t, 903 p. ; pour une réactualisation en droit français, S. WALLAERT, *L'intégration des exigences environnementales en droit positif français*, Univ. Littoral-Côte d'Opale, 2007, thèse, 612 p. Plus particulièrement, ces approches en termes de protection intégrée de l'environnement se sont multipliées au gré de secteurs, d'activités ou de zones géographiques particuliers. Il n'en sera pas fait mention exhaustivement dans cette introduction mais ces recherches apparaîtront au fil des développements à venir, cf. *infra*, spéc. Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 1.

⁶⁰ S. CAUDAL, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, *ibid.*, p. 15.

⁶¹ *Ibid.*, p. 27.

qui est visé, en tâchant d'en identifier la dynamique transversale, les fluctuations et les transformations à l'œuvre. La différence est ici aussi mince que celle entre un résultat et le processus qui y mène : l'un apparaît comme une description de l'état d'un ensemble – un résultat qui se constate –, l'autre comme la saisie du mouvement qui mène à cet ensemble. Bien évidemment, la « protection intégrée de l'environnement » résulte du processus d'intégration et l'étude de celui-ci ne peut se passer de l'étude de celle-là : les analyses en termes de « protection intégrée » restent ainsi primordiales pour rendre compte de l'ampleur du phénomène d'intégration. Mais le décalage opéré par la différence de point de vue (depuis un domaine particulier *ou* depuis le mouvement lui-même et la norme censée le porter) a, selon nous, son importance. Par ailleurs, l'étymologie du terme souligne cette dimension processuelle de l'intégration, au-delà des constats parcellaires. Au demeurant, après avoir approfondi ses distinctions, nous rejoignons Sylvie Caudal : « de tout cela, il résulte qu'il faut travailler sur le concept et non l'expression de "protection intégrée" »⁶². Dès lors, si l'intégration est indéniablement mêlée à la « protection intégrée de l'environnement » – elle s'en nourrit même –, la présente étude décentre le regard sur le processus, le concept, et plus particulièrement sur son incarnation normative sous forme de principe juridique.

Il apparaît ainsi que l'intégration environnementale semble pouvoir être identifiée comme un « concept [qui] s'oppose à une protection pensée et appliquée de manière isolée du reste des politiques et du droit, ce qui conduit rapidement à une impasse »⁶³. Dans la lignée des réflexions de François Ost précédemment évoquées, partant des contradictions du système juridique, Marie-Angèle Hermitte a également ébauché une conception de l'intégration à partir d'une approche en négatif :

En réalité, à la limite, si l'on modifiait les autres normes pour éviter qu'elles ne portent atteinte à l'environnement, point ne serait besoin d'un droit de l'environnement. Idéalement, il faudrait donc que ce soient les normes extérieures à la protection de la nature qui intègrent la fonction environnement. C'est ce que nous avons appelé la *stratégie d'intégration*.⁶⁴

⁶² *Ibid.*, p. 49.

⁶³ S. CAUDAL, « Intégration environnementale » in Fr. COLLART DUTILLEUL, V. PIRONON, A. VAN LANG (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Universitaire Varenne, 2018, p. 466-467.

⁶⁴ M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in B. EDELMAN, M.-A. HERMITTE (dir.), *L'Homme, la nature et le droit*, Paris, C. Bourgois, 1988, p. 253, souligné par l'auteure. Cet extrait peut alors être lu déconnecté de la thèse à laquelle il vient à l'appui, à savoir l'intention de doter la nature d'un véritable statut de sujet de droits, pour viser ce dont il est question ici : identifier de manière générale, le processus d'intégration.

Mais de ces définitions en creux, il est nécessaire de passer à une définition traduisant l'acte positif qu'implique l'intégration. Ainsi, de manière générale, elle « consiste dans la prise en compte des exigences environnementales dans l'ensemble des politiques, décisions et actions »⁶⁵. Dans un sens proche des réflexions précédentes sur la réflexivité environnementale du droit, Véronique Labrot situe l'intégration environnementale comme une « réorientation de la protection » qui constitue un « cadre générique de la prise en compte globale d'une question environnementale et de son traitement respectueux de cette globalité »⁶⁶.

Les définitions sont donc nombreuses et se font larges, voire flottantes ; le processus est par conséquent susceptible d'englober des dispositifs divers et variés, aussi bien en raison de l'objet même du droit de l'environnement que des domaines dans lesquels il a lieu. Le concept apparaît alors fuyant et on pressent déjà l'ampleur de ce que peut recouper l'intégration environnementale. Tout aussi générale, la formule d'Éric Naim-Gesbert, l'envisageant comme « une *puissance* qui pousse à incorporer le réel écologique dans la norme »⁶⁷, nous semble néanmoins propice à souligner davantage le caractère dynamique et transformateur résidant au cœur de l'intégration.

L'instabilité et la généralité des définitions obligent en effet à prendre en compte les origines du terme pour tenter d'établir une signification plus précise de l'intégration environnementale : il s'agit alors du *processus qui vise à renouveler ou remettre en état le système juridique* en l'ouvrant à ce qui paraît lui manquer, à savoir une considération pour les enjeux environnementaux. C'est à partir de ces différents éléments de définition, condensés ici, que nous nous proposons de construire l'analyse. Mais il faut encore auparavant éclairer la mise en forme juridique dans le véhicule particulier du *principe*, qui emporte des conséquences quant aux choix effectués pour mener l'étude.

B. L'intégration comme *principe*

Savoir en quoi l'intégration peut constituer un *principe* juridique implique au préalable de caractériser cette notion le plus souvent ambiguë. Dérivé du latin *prīncipŭm*,

⁶⁵ S. CAUDAL, « Intégration environnementale », *loc. cit.*

⁶⁶ V. LABROT, « Droit et complexité. Regard sur le droit de l'environnement », in M. DOAT, J. LE GOFF, P. PÉDROT (dir.), *Droit et complexité : pour une intelligence du droit vivant*, Rennes, PUR, 2007, p. 34.

⁶⁷ É. NAIM-GESBERT, « Préface : sur le principe d'intégration en droit de l'environnement » in O. DUPÉRÉ, L. PEYEN (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, Aix-Marseille, PUAM, 2017, coll. « Droit[s] de l'environnement », p. 9, nous soulignons.

« commencement » ou « fondement, origine »⁶⁸, lui-même tiré de *prīnceps*, signifiant « le premier » ou « le plus important »⁶⁹, le principe juridique paraît par nature revêtu d'une force ou d'une autorité particulières⁷⁰. Pour Jean-Marie Pontier, « les principes constituent le soubassement du droit, des disciplines juridiques »⁷¹. Ce qui n'empêche pas que leur existence puisse être consacrée *a posteriori*, à l'instar des principes généraux *du* droit ou des principes généraux *de* droit que consacrent respectivement le juge administratif et le juge international, comme s'ils flottaient, invisibles, dans l'éther juridique dans l'attente d'être matérialisés. Par ailleurs, « le principe, c'est ce qui engendre, c'est ce qui fonde, ce qui forme, également, et ce processus peut être pratiquement sans fin, car un principe peut se déduire d'un autre principe, engendrer lui-même d'autres principes »⁷². La qualification d'un principe reste donc une opération sans règle préalable et leur multiplication rend toute systématisation difficile : certains sont explicitement visés par un texte⁷³, d'autres sont découverts de manière prétorienne⁷⁴, d'autres encore sont élaborés par le travail d'abstraction de la doctrine⁷⁵, certains sont propres à une branche spécifique du droit⁷⁶, d'autres enfin semblent rayonner sur l'ensemble du système juridique⁷⁷. Dès lors, plusieurs définitions se superposent, visant des objets dissemblables : il peut s'agir aussi bien d'une « règle juridique établie par un texte en termes assez généraux destinée à inspirer diverses applications et s'imposant avec une autorité supérieure » que d'une « maxime générale juridiquement

⁶⁸ F. GAFFIOT, *Dictionnaire Latin Français*, *op. cit.*, p. 1065.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Ph. JESTAZ, « Principes généraux, adages et sources du droit en droit français » in *Autour du droit civil. Écrits dispersés, idées convergentes*, Paris, Dalloz, 2005, p. 223 : « est principe la norme qu'on appelle ainsi pour lui attribuer, à tort ou à raison, une importance particulière », cité par S. CAUDAL, « Rapport introductif » in S. CAUDAL, *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 2.

⁷¹ J.-M. PONTIER, « Considérations générales sur les principes en droit » in J.-M. PONTIER (dir.), *Les principes et le droit*, Aix-Marseille, PUAM, 2007, p. 13.

⁷² *Ibid.*, p. 12.

⁷³ Par exemple, le principe de non-rétroactivité des lois est inscrit à l'article 2 du Code civil, sans être qualifié expressément de « principe ». La pratique est couramment répandue à travers le droit, v. G. BONNEL, *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, Univ. Limoges, 2005, thèse, p. 73 et s.

⁷⁴ Comme les principes généraux du droit administratif et les principes généraux de droit international, « découverts » par le juge.

⁷⁵ À l'instar du principe de non-régression en droit de l'environnement qui a fait l'objet d'élaborations doctrinales avant d'être inscrit à l'art. L.110-1 C. env. par la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *JORF*, 9 août 2016, n°184, texte 2 ; v. M. PRIEUR, G. SOZZO (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 547 p.

⁷⁶ Les principes du droit de l'environnement en sont un exemple évident ici, bien qu'ils comportent certaines nuances qui seront développées dans l'étude.

⁷⁷ Un principe comme celui de proportionnalité pourrait, au-delà de ses déclinaisons et adaptations dans les différents ordres juridiques, apparaître comme un principe structurant l'ensemble du droit dans sa recherche d'équilibre, de conciliation et de modération. Toutefois, l'entreprise est délicate, comme l'exprime Jean-Marie Pontier : « il faudrait immédiatement ajouter, que selon la discipline considérée, ces principes généraux n'ont ni le même champ, ni le même contenu, ni la même valeur, ni la même portée, ce qui relativise considérablement l'affirmation d'une communauté de principes », « Considérations générales sur les principes en droit », *préc.*, p. 15.

obligatoire bien que non écrite dans un texte législatif »⁷⁸. La notion reste par conséquent marquée par une grande hétérogénéité⁷⁹ et il est nécessaire de trouver un point d'accroche dépassant cette diversité.

Si ce n'est par leur nature ou par leur enveloppe – leur *instrumentum* –, les principes juridiques peuvent être abordés par leurs fonctions. Mais là encore, une certaine complexité se fait jour : « fonction normative »⁸⁰ ou de « complétude »⁸¹, s'appuyant sur le pouvoir créateur du juge et destinée à combler les lacunes du droit ou à préciser les normes trop vagues ; fonction « d'évolution du droit »⁸² afin de rendre celui-ci adaptable selon les besoins et les contextes ; fonction de « mise en cohérence » permettant d'assurer la rationalité sur laquelle repose le droit⁸³ ; et, dans cette optique, fonction de « rapprochement entre les ordres juridiques »⁸⁴, de plus en plus nécessaire face à la complexification et la fragmentation du droit⁸⁵. Ces fonctions sont diverses et variables et semblent même parfois se recouper. Mais cette approche fonctionnelle rend surtout compte du rayonnement des principes dans la branche ou l'ensemble du système juridique dans lequel ils interviennent. Cette position particulière peut se traduire par une définition générique du principe dont l'aspect fonctionnel nous semble propre à compléter une typologie trop instable : « *la proposition déterminant les lignes directrices d'un ensemble juridique, qu'il s'agisse d'un ordre juridique ou d'un domaine en particulier, et permettant sa structuration ainsi que l'élaboration et l'application des normes qui le constituent* »⁸⁶.

⁷⁸ Ces deux définitions étant exposées dans G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2020, 13^e éd., parmi cinq autres définitions relatives à des principes non juridiques (davantage axiologiques, éthiques, philosophiques, politiques) ou des adages coutumiers, sans compter les expressions dérivées du terme, comme « en principe » ou « accord de principe ». V. également, A. JEAMMAUD, « De la polysémie du terme "principe" dans les langages du droit et des juristes » in S. CAUDAL, *Les principes en droit, op. cit.*, pp. 49-74 ; aussi, J. WROBLEWSKI, « Principe du droit » in A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, 2^e éd., p. 474 et s., qui distingue quant à lui cinq types de principes : les « principes positifs » du droit, les « principes implicites » du droit, les « principes extra-systémiques » du droit, les « principes-noms du droit » et les « principes-constructions du droit ».

⁷⁹ J.-M. PONTIER, *ibid.*, p. 13 : « Peut-on établir une liste des principes juridiques ? La réponse ne peut être que négative. Même en s'en tenant à une seule discipline cela paraît impossible ». L'énumération effectuée par l'auteur dans ses développements rend compte de cette diversité et illustre la difficulté d'établir des typologies définitives.

⁸⁰ S. CAUDAL, « Rapport introductif » in S. CAUDAL, *Les principes en droit, op. cit.*, p. 10 et s.

⁸¹ Fr. MODERNE, « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *RFDA* 1999, p. 722.

⁸² S. CAUDAL, *ibid.*, p. 13.

⁸³ *Ibid.*, p. 14 et s., reprenant Fr. MODERNE, *ibid.* : « Que les principes généraux du droit favorisent la cohérence (et par là même l'intelligibilité) de l'ensemble du système juridique et qu'ils contribuent ainsi à fortifier la croyance à la légalité (*lato sensu*) comme fondement de la légitimité du droit, a été maintes fois relevé par les théoriciens : "Est rationnel, disait Weber, ce qui répond à l'impératif de la cohérence" ».

⁸⁴ S. CAUDAL, *ibid.*, p. 16 et s., appuyant ainsi une fonction plus générale « d'harmonisation ».

⁸⁵ Cette dernière fonction peut ainsi être rapprochée de la « fonction directrice » des principes généraux que vise Franck Moderne face à des « conceptions post-moderne ou néo-moderne du droit », « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », art. préc.

⁸⁶ L. PEYEN, « Propos introductifs. Considérations générales sur l'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit » in O. DUPÉRÉ, L. PEYEN (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les*

Ceci étant, savoir si le *principe* d'intégration peut être considéré comme tel doit s'envisager à l'aune de la catégorie particulière des principes du droit de l'environnement. Parmi ceux-ci sont généralement distingués, à titre principal, les principes de prévention et de précaution, le principe du pollueur-payeur et les principes d'information et de participation. La liste n'est pas exhaustive, elle varie selon les ordres juridiques – par exemple, le droit européen n'inclut pas formellement les deux derniers principes dans son droit originaire⁸⁷ ; le droit interne n'inclut pas formellement dans la Charte de l'environnement le principe du pollueur-payeur⁸⁸. De plus, elle peut être amenée à évoluer comme le montrent les nouveaux principes ayant intégré le code de l'environnement par le biais de la loi biodiversité de 2016⁸⁹.

Il faut tout d'abord signaler que les principes environnementaux ont la plupart du temps cette particularité d'être écrits et désignés explicitement en cette qualité, quel que soit l'ordre juridique⁹⁰, facilitant dès lors la tâche d'identification. Issus du droit déclaratoire qui les affirme solennellement, inscrits en tête d'un code et dans une Charte constitutionnelle dédiée, ils revêtent au demeurant une importance particulière et apparaissent ainsi *premiers*, voire *fondateurs*. Ils sont également marqués d'un « contenu [...] indéterminé »⁹¹ qui leur permet d'emprunter diverses formes tout autant que d'en féconder de nouvelles⁹². Cette « texture

branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?, *op. cit.*, pp. 16-17, souligné par l'auteur.

⁸⁷ L'art. 191§2 TFUE ne les mentionne pas parmi les principes propres à la compétence environnementales ; ils n'en demeurent pas moins appliqués par le droit dérivé, notamment dans l'application du principe de prévention, mais également par l'adhésion de l'Union européenne à la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée le 25 juin 1998.

⁸⁸ L'art. 4 dispose ainsi : « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ».

⁸⁹ Loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *JORF*, 9 août 2016, n°184, texte 2. Il s'agit des principes de solidarité écologique, de l'utilisation durable, de complémentarité entre l'environnement, l'agriculture, l'aquaculture et la gestion durable des forêts, et le principe de non-régression, cf. art. L.110-1-II C. env.

⁹⁰ Les principes environnementaux ont d'abord logé dans le droit international déclaratoire, notamment au sein de la déclaration de Stockholm sur l'environnement, adoptée le 16 juin 1972, et la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement adoptée en juin 1992, avant d'être repris en ordre dispersé au sein de conventions internationales ; d'une manière générale, v. M. KAMTO, « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », *RJE* 1993/1, pp. 11-21 ; sur les conventions internationales propres à l'environnement, v. L. BOISSON DE CHAZOURNES, R. DESGAGNE, C. ROMANO, *Protection internationale de l'environnement : recueil d'instruments juridiques*, Paris, Pédone, 1998, 1117 p. Ils ont ensuite essaimé le droit européen, figurant désormais à l'art. 191§2 TFUE. En droit interne, ils apparaissent explicitement sous la dénomination de principes à l'art. L.110-1-II C. env. ; sur la généalogie de leur consécration, v. Ch. CANS, « Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement dans la loi du 2 février 1995 », *RJE* 1995/2, pp. 195-217 ; ils figurent également dans la Charte de l'environnement de 2005 adossée à la Constitution, même si la qualité de principe n'est attribuée textuellement qu'au principe de précaution. D'une manière générale, sur le caractère écrit des principes du droit de l'environnement, G. BONNEL, *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, *op. cit.*

⁹¹ J.-Cl. HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », *Dr. env.*, juil./août 2001, n°90, pp. 193-196.

⁹² N. DE SADELEER, *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*, *op. cit.*, pp. 310-313.

ouverte » leur permet par ailleurs de porter des « valeurs extra-juridiques » relatives à l'environnement, à contenu éthique, philosophique ou scientifique⁹³. Enfin, leur importance s'exprime également dans les fonctions cruciales qu'ils remplissent : ils sont « gage[s] de cohérence »⁹⁴ pour le droit de l'environnement dans son ensemble, remplissant ainsi une « fonction de structuration du droit de l'environnement [et] une fonction de légitimation des politiques de l'environnement »⁹⁵, et sont encore qualifiés comme « principes d'orientation »⁹⁶ ou « principe normatifs »⁹⁷. Si l'on peut certes continuer à déplorer leur portée insuffisante, on ne peut pas ignorer leur caractère central pour le droit de l'environnement⁹⁸. Les principes environnementaux présentent donc indéniablement les qualités de principes juridiques tout en étant rattachés à cette branche du droit particulière qu'est le droit de l'environnement : ils « constituent ainsi le fonds commun du droit de l'environnement, que celui-ci se déploie à l'échelon régional, national ou international »⁹⁹. Ces observations sont dorénavant bien connues¹⁰⁰ et les principes environnementaux apparaissent à ce titre comme une « variété particulière »¹⁰¹ participant à la diversité des principes juridiques.

Dans ce cadre, l'intégration environnementale peut-elle être incluse parmi les principes du droit de l'environnement ? La formalisation textuelle valable pour les autres principes apparaît à première vue moins affirmée, *a fortiori* au regard du droit interne. Cependant, et

⁹³ *Ibid.*, p. 315 et s., l'auteur reprenant l'expression de Herbert L. A. Hart.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 308 et s.

⁹⁵ Y. JÉGOUZO, « Les principes généraux du droit de l'environnement », *RFDA* 1996, pp. 209-217. Dans le même sens, Jean Untermaier distingue des « fonctions politiques » aux « principes promoteurs de réformes », J. UNTERMAIER, « Les principes du droit de l'environnement » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, op. cit., p. 213 et s.

⁹⁶ Y. JÉGOUZO, *ibid.*

⁹⁷ *Ibid.* ; également, J. UNTERMAIER, *ibid.*, p. 216 et s.

⁹⁸ C'était la démarche de S. CHARBONNEAU, « De l'inexistence des principes juridiques en droit de l'environnement », *D.* 1995, p. 146 : à travers ce titre provocant, il n'entendait pas affirmer l'inexistence pure et simple des principes mais déplorer la faible portée de « principes gestionnaires ».

⁹⁹ N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 328.

¹⁰⁰ Depuis leur formulation et leur dissémination au sein des ordres juridiques, leur portée et leurs effets ont été scrutés dans des analyses d'ensemble – l'étude de référence de Nicolas De Sadeleer est à ce titre topique, v. *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*, op. cit. ; v. également M. GROS, « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », *RDP* 2009, pp. 425-448 – ou dans des analyses particulières. Parmi une bibliographie foisonnante – incluant ouvrages, rapports, articles et contributions –, on se limitera pour exemples à quelques études monographiques : pour le principe de précaution, A. GOSSEMENT, *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, Paris, Univ. Panthéon Sorbonne, 2001, thèse, 454 p. ; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2005, 695 p. ; pour le principe pollueur-payeur, E. DE SABRAN, *Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur*, Aix-Marseille, PUAM, 2007, 441 p. ; pour le principe d'information, Fl. JAMAY, *Le droit à l'information : un principe général du droit de l'environnement*, Paris, Univ. Panthéon Sorbonne, 1998, 644 p. ; pour le principe de participation, R. BRETT, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, Univ. Paris-Saclay, 2015, thèse, 657 p.

¹⁰¹ J.-Cl. HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », art. préc.

sans anticiper sur les développements à venir¹⁰², elle figure explicitement dans le droit européen : « 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 »¹⁰³. L'intégration s'observe également en droit international parmi les principes de la Déclaration de Rio de 1992¹⁰⁴ et, dans une moindre mesure, de la Déclaration de Stockholm de 1972¹⁰⁵. Ces exemples permettent dès lors d'établir certaines bases textuelles à un principe d'intégration transversal aux ordres juridiques¹⁰⁶. De plus, la Cour de Justice de l'Union européenne a déjà eu l'occasion de qualifier une version antérieure de la disposition comme « tradui[sant] le *principe* que toutes les mesures communautaires doivent répondre aux exigences de protection de l'environnement »¹⁰⁷. L'occurrence est certes isolée mais il reste que l'usage du terme « principe » concernant l'intégration se retrouve aussi bien dans les différentes stratégies des institutions européennes que dans les conclusions des avocats généraux de la Cour de Justice¹⁰⁸. La doctrine qualifie également de manière constante l'intégration environnementale de principe¹⁰⁹, même si la prudence est parfois de mise pour justement pointer l'instabilité de ces diverses occurrences¹¹⁰. À ce titre, le principe d'intégration a toutefois pu être qualifié de

¹⁰² La trajectoire des dispositions textuelles fera l'objet de développements spécifiques croisant les ordres juridiques, cf. *infra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1.

¹⁰³ Art. 11 TFUE. Auquel il faut rajouter l'art. 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 ».

¹⁰⁴ Principe 4 : « 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 ».

¹⁰⁵ Principe 13 : « Afin de rationaliser la gestion des ressources et ainsi d'améliorer l'environnement, les États devraient 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 dans l'intérêt de leur population ».

¹⁰⁶ Pour une synthèse comparée entre les ordres juridiques, S. CAUDAL, « Retour comparatiste sur l'intégration : les destinées contrastées du principe » in *Droit, humanité et environnement. Mélanges en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 211-228.

¹⁰⁷ CJCE, 29 mars 1990, *République hellénique c/ Conseil des Communautés européennes*, aff. C-62/88, §20, nous soulignons. Il s'agissait d'une interprétation d'une ancienne version de l'intégration environnementale, rédigée en termes moins contraignants, à l'art. 130 R §2 : « les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la Communauté ».

¹⁰⁸ V. pour un exemple récent, Concl. N. WAHL, 25 janv. 2018, *Deutscher Naturschutz et al. c/ République fédérale d'Allemagne*, aff. C-683/16, §24, visant la « disposition consacrant le principe d'intégration, actuellement énoncé à l'article 11 TFUE ». Ces divers éléments seront développés au cours de l'étude, cf. *infra*, princ. Première Partie, Titre II, Chap. 2 et Seconde Partie, Titre I, Chap. 1.

¹⁰⁹ Par ex., au début des années 2000, A. COMOLET, A. DECONINCK, « Le principe d'intégration. Historique et interprétation », *REDE* 2001/2, pp. 152-167 ; C. LONDON, « L'émergence du principe d'intégration », *Dr. env.*, juil./août 2001, n°90, spéc. « Les principes généraux du droit de l'environnement », pp. 139-143.

¹¹⁰ En ce sens, notamment, N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique » in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, pp. 643-686, dont les guillemets illustrent l'interrogation qui parcourt la contribution ; v. spéc. p. 661 et s., les différents critères évoqués par l'auteure pour approuver une reconnaissance en tant que principe juridique – et non principe général du droit européen ; v. également, N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence du juge » in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le*

« principe émergent »¹¹¹, signifiant par là qu'il se situerait entre *positivité* et *potentialité*¹¹². En d'autres termes : les traces du principe sont bien présentes, mais il reste à les faire advenir davantage.

Ainsi, si la nature du principe n'apparaît plus spécifiquement comme un problème, son rôle et sa portée restent cependant à évaluer plus sérieusement. En effet, ses *fonctions* n'ont pas fait l'objet d'études comparables à celles des autres principes environnementaux et, à ce titre, une part du principe d'intégration reste dans l'ombre. C'est bien à cette démarche de « codétermination »¹¹³ – entre l'ouverture des textes, la *jurisdictio* de la jurisprudence et les raisonnements de la doctrine – que souhaite contribuer cette étude.

Dans cette optique, certaines objections reposent moins sur la matérialisation et la qualification du principe que sur sa position en droit. En ce sens, Patrick Thieffry ne discute pas le principe en lui-même mais considère qu'il n'est pas « *stricto sensu* un principe de la politique de l'environnement de l'Union européenne [car il ne] s'adresse [...] clairement pas à la politique de l'environnement », ainsi il « n'en constitue pas l'un des principes »¹¹⁴. Cependant, cette circonstance que l'intégration soit tournée vers l'extérieur du droit de l'environnement ne saurait, selon nous, la disqualifier *a priori* des principes environnementaux : elle a été secrétée par les instruments propres au droit de l'environnement, aux niveaux international et européen, et garde donc avec lui des liens tout à fait cruciaux sans lesquels elle deviendrait sans objet. Les réflexions précédentes montrent que l'intégration environnementale figure au centre même des tensions à l'œuvre au sein de la matière. Tout au contraire, plutôt que de disqualifier le principe, les doutes de ce dernier auteur illustrent les ambiguïtés qui subsistent à propos de l'intégration et qui rendent nécessaire de penser, par de nouvelles approches, la question de sa place particulière en droit

rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 209-233.

¹¹¹ N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », préc., p. 655 et s. ; C. LONDON, « L'émergence du principe d'intégration », art. préc.

¹¹² M. BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit » in C. THIBIERGE *et al.* (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 2009, spéc. pp. 479-498.

¹¹³ G. TIMSIT, *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991, coll. « Les Voies du droit », p. 52, cité par M. BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », préc., p. 483 ; v. également, G. TIMSIT, « La transdiction à l'œuvre », *Enquête*, 1999/7, [en ligne] URL : <http://journals.openedition.org/enquete/1581>.

¹¹⁴ P. THIEFFRY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 2^e éd., p. 135. Dans cette optique également, v. É. TRUILHÉ-MARENGO, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2015, coll. « Paradigme », p. 140, qui considère à propos du principe d'intégration « qu'il est plus discutabile, d'un point de vue juridique, de considérer qu'il s'agit de l'un des principes du droit de l'environnement de l'Union », sans toutefois expliciter davantage.

de l'environnement, au regard de ses effets sur cette branche du droit mais aussi des relations entretenues avec les autres principes.

In fine, l'intégration environnementale, au regard de ses définitions larges et transversales, à l'aune des enjeux qui la conditionnent et des tensions qu'elle porte, est empreinte d'une généralité et d'une importance comparables aux autres principes. Au gré des variations textuelles, des hésitations de la jurisprudence et des développements de la doctrine, elle semble bel et bien pouvoir être appréhendée en tant que *principe*. On peut dès lors s'accorder avec Éric Naim-Gesbert en ce que « l'intégration des enjeux environnementaux dans les ordres juridiques a pu être érigée en un principe général nécessaire à l'édification de cette jeune branche du droit »¹¹⁵. Que sa position par rapport aux autres principes environnementaux continue d'interroger ne fait que renforcer la pertinence d'en mener une analyse plus approfondie.

C. Problématique : la place particulière du principe d'intégration

Des études récentes ont à nouveau porté leur attention vers l'intégration environnementale¹¹⁶, qui semble ainsi détenir certaines clés pour une lecture contemporaine du droit de l'environnement et pour saisir dans le même temps les écueils auxquels celui-ci se confronte. Ces démarches sont généralement rattachées au principe lui-même, souvent rappelé en ouverture de ces travaux¹¹⁷. Cependant, les fonctions du principe ne sont que rarement mises

¹¹⁵ É. NAIM-GESBERT, « Préface : sur le principe d'intégration en droit de l'environnement » in O. DUPÉRÉ, L. PEYEN (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, op. cit., p. 7.

¹¹⁶ En ce sens, v. la publication du colloque annuel de 2018 de la Société Française pour le Droit de l'Environnement (SFDE), E. JUEEN, A. TOMADINI (dir.), *Le droit de l'environnement : 30 ans d'intégration. Bilan et perspectives*, Bayonne, IFJD, 2020, coll. « Colloques & Essais », 282 p. ; également, les contributions dédiées à Sylvie Caudal, s'inscrivant logiquement dans la suite des réflexions entreprises par l'auteure, *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne, IFJD, 2020, coll. « Colloques & Essais », 324 p. ; v. aussi, O. DUPÉRÉ, L. PEYEN (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, op. cit. En ce sens également, les réflexions traitant de l'élargissement du droit de l'environnement vers le droit privé, M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », 238 p. ; M. MEKKI, É. NAIM-GESBERT (dir.), *Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 247 p.

¹¹⁷ V. ainsi É. NAIM-GESBERT, « Préface : sur le principe d'intégration en droit de l'environnement », préc., et L. PEYEN, « Propos introductifs. Considérations générales sur l'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit » in O. DUPÉRÉ, L. PEYEN (dir.), *ibid.*, resp. pp. 7-9 et pp. 13-25 ; M. MOLINER-DUBOST, « Intégration(s)/(dés)intégration : quelques réflexions sur le rôle et l'ambivalence de l'intégration dans l'environnementalisation du droit à partir des travaux de Sylvie Caudal » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, op. cit., pp. 41-51 ; v. également Ph. ICARD, « La genèse du principe d'intégration de l'environnement en droit de l'UE », pp. 11-30, et S. CAUDAL, « L'intégration en droit interne : un principe encore en gestation », pp. 31-54, in E. JUEEN, A. TOMADINI (dir.), *Le droit de l'environnement : 30 ans*

en valeur et une étude plus transversale demeure donc nécessaire, notamment du point de vue de la *norme* en soi¹¹⁸, pour rassembler et dépasser les données éparses résultant des approches sectorielles et en établir le lien avec le contenu du principe, son sens et ses fonctions propres. Les tentatives d'identification du principe d'intégration le montrent : sa généralité et son importance semblent significatives mais son appréhension demeure glissante, inachevée. C'est ce que révèlent les questionnements sur sa place incertaine en droit.

Les appréciations de la doctrine quant au principe d'intégration illustrent de manière paradigmatique ces incertitudes mais permettent néanmoins de mieux cerner la problématique de la recherche. On relève ainsi, non sans intérêt, que Ludwig Kramer estime le principe d'intégration comme « probablement *le plus important* de toutes les dispositions communautaires relatives à l'environnement »¹¹⁹. La qualification n'est pas anodine et soulève enthousiasme et interrogation mêlés : en quoi ce principe est-il le « plus important » ? Il n'en sera pas dit beaucoup plus mais l'intuition de ce spécialiste rejoint la position de l'intégration environnementale au regard des contradictions du droit de l'environnement. Dans le même sens, François Ost a pu récemment « confirmer le *caractère central du principe d'intégration* : l'important, en vue de la protection du milieu, est moins l'autonomie ombrageuse du droit de l'environnement que, au contraire, sa capacité à inspirer des solutions nouvelles dans l'ensemble de l'ordre juridique et donc dans la totalité des champs de l'activité humaine »¹²⁰. Contrastant avec la qualification précédente, Caroline London considère le principe d'intégration comme le « *plus discret* » des principes du droit de l'environnement¹²¹. Dans cette lignée, pour Sandrine Maljean-Dubois, « peu médiatique, le "principe d'intégration" sonne quelque peu mystérieusement pour le non-initié »¹²². Ces affirmations

d'intégration. Bilan et perspectives, op. cit., abordant respectivement à la genèse du principe d'intégration en droit européen et en droit interne.

¹¹⁸ Dans le fil de ce qu'avait déjà tenté, pour le droit européen, N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », préc. ; N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence du juge » in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement, op. cit.*, pp. 209-233 ; v. également, de manière plus approfondie, toujours depuis le droit européen, N. DHONDT, *Integration of environmental protection in other EC policies : legal theory and practice*, Groningen, Amsterdam, Europa Law pub., 2003, coll. « The Avosetta series », 532 p.

¹¹⁹ L. KRAMER, « Observations sur le droit communautaire de l'environnement » *AJDA* 1994, p. 617, nous soulignons. Qualification souvent reprise, v. par ex. FR. HAUMONT, « La mondialisation du principe d'intégration des préoccupations environnementales dans le droit de l'urbanisme » in J. MORAND-DEVILLER, J.-Cl. BÉNICHOT (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Paris IRJS, 2010, t. 22, p. 304, relevant « l'importance de ce principe ».

¹²⁰ FR. OST, « Conclusions » in D. MISONNE (dir.), *À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société, op. cit.*, pp. 349-350, nous soulignons.

¹²¹ C. LONDON, « L'émergence du principe d'intégration », art. préc., p. 139, nous soulignons.

¹²² S. MALJEAN-DUBOIS, « Présentation » in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le*

prennent le contre-pied des précédentes : à la fois le « plus important » mais aussi le « plus discret », s'agit-il d'un nouveau paradoxe, à l'image de ceux qui habitent le droit de l'environnement, propre au principe d'intégration cette fois ? À moins que ce paradoxe ne soit qu'apparent et qu'il trouve sa résolution par un autre abord. En effet, dans une autre perspective, Jean-Claude Hélin estime quant à lui que le principe d'intégration est « peut-être *potentiellement le plus subversif* »¹²³ des principes environnementaux. Pour justifier cette qualification, l'auteur invoque, outre sa formulation en droit européen, sa « vocation non seulement à investir le champ de la plupart des politiques publiques, mais à pénétrer dans ces champs les approches et les processus par lesquels, dans une société, les hommes cherchent à maîtriser leur avenir »¹²⁴ – rejoignant les considérations existentielles à propos du droit de l'environnement. Dès lors, réunissant à la fois son caractère « important » et « discret », le potentiel transformateur du principe se développerait en coulisses, en quelque sorte, ou du moins par moyens interposés ; en tous les cas, sans savoir ce qu'il implique véritablement.

« Le plus important », « le plus discret », « le plus subversif »... Le principe d'intégration apparaît, du fait de ces variations, être « de tous les principes généraux du droit de l'environnement *le plus ambigu*, celui qui offre le plus grand nombre de lectures »¹²⁵. Dans un sens soulignant tout autant ces contrastes, Sandrine Maljean-Dubois affirme encore que « ses conséquences *potentielles* sont énormes, à la mesure des difficultés qu'il fait naître »¹²⁶. Paradoxaux mais présentant des points d'articulation qui demeurent encore obscures, ces qualificatifs sont autant de pistes pour un examen approfondi du principe d'intégration : la présente recherche permet ainsi de les vérifier et de lever le « mystère » qu'ils alimentent.

Arrivé à ce point de la présentation, il est nécessaire d'exposer plus visiblement la problématique. La succession des qualificatifs précédents revient en effet à *interroger la place particulière que semble occuper le principe d'intégration*. Le questionnement n'est pas engagé seulement au regard des autres principes mais également – comme le laissent entendre les différentes tensions relevées – au regard de l'ensemble du droit de l'environnement et de son évolution. En outre, cela induit des répercussions sur le droit dans sa globalité, au gré des mouvements d'une de ses branches. *In fine*, l'analyse de la position particulière du principe d'intégration doit permettre de répondre simultanément à trois questions intriquées, figurant comme autant de sous-problématiques : quelle est son *implication dans le sens de l'évolution*

développement du droit de l'environnement, op. cit., p. 195.

¹²³ J.-Cl. HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », art. préc., nous soulignons.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ J.-Fr. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, §34, nous soulignons.

¹²⁶ S. MALJEAN-DUBOIS, « Présentation », préc., p. 199, nous soulignons.

du droit de l'environnement ? Quelle est sa relation avec les autres principes environnementaux ? Quels sont ses effets sur le droit dans son ensemble ?

Plus largement, ce questionnement découle des tensions précédentes concernant la *réflexivité environnementale du droit*, c'est-à-dire la capacité de ce dernier à appréhender ses propres impensés, en l'occurrence les enjeux environnementaux, et à s'adapter en conséquence. Si la « disjonction entre la réalité écologique et la réalité juridique »¹²⁷ a été atténuée par le développement même du droit de l'environnement, elle est loin d'être résorbée et demeure problématique. L'évaluation de la place particulière du principe d'intégration permet ainsi plus globalement d'explorer où en est cette capacité réflexive du droit à l'égard de l'environnement et quelles sont ses possibilités de renouvellement et d'approfondissement. Autrement dit, l'examen de cette problématique permet de saisir *comment le principe d'intégration contribue – ou peut contribuer – à la réflexivité environnementale du droit*.

Les résultats seront sans surprise nuancés. L'analyse des diverses fonctions du principe d'intégration n'implique pas que son sens soit systématiquement clair et univoque ; il se dévoile au contraire fluctuant voire versatile. Mais le cadre juridique dans lequel s'inscrit cette question apparaît lui-même mouvant et foisonnant. Il importe dès lors de préciser les présupposés qui conditionnent l'examen de cette problématique.

III. Positionnement de la recherche

Par positionnement, il s'agit d'exposer les cadres à travers lesquels l'étude du principe d'intégration est entreprise. Ceux-ci ne sont pas anodins en ce qu'ils conditionnent la vision portée sur le champ d'investigation et, par conséquent, les méthodes et les résultats que le

¹²⁷ Nous reprenons ici la formulation du philosophe Pierre Charbonnier, à propos de Fichte : « Ce faisant, il révèle que les nations européennes disposent à travers le commerce d'un accès illégitime à des espaces et à des ressources extérieures à leur territoire, que cet accès est nécessairement extra-juridique (aucun État souverain ne pouvant accepter la dépossession correspondante) et donc que la réalité écologique et la réalité juridique de ces nations sont disjointes. C'est cette situation, dont Fichte est le premier critique, que nous proposons d'appeler *l'ubiquité des modernes*, puisqu'ils prétendent vivre sur deux espaces différents en même temps, celui du droit tenu dans les frontières d'un État donné et celui de l'économie et de l'écologie, qui outrepassent ces frontières et constitue un terrain de jeux où les principes de la raison ne peuvent s'exprimer », P. CHARBONNIER, *Abondance et liberté. Une histoire environnementale des idées politiques*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Sciences humaines », p. 109. Selon des termes révélateurs pour notre étude, l'auteur préconise d'ailleurs, pour remédier aux impasses de la pensée moderne pensant la liberté sans considération pour les conditions écologiques, une « autonomie-intégration » à la place de l'« autonomie-extraction ».

chercheur prétend mettre en valeur. Le positionnement tient donc à la fois de l'épistémologie et de la méthodologie qui sont intriquées et se retrouvent de manière diffuse dans la recherche.

Les tensions examinées plus tôt conduisent ainsi le cadre épistémologique à prendre en compte les évolutions du droit vers davantage de complexité, de variabilité et d'ouverture, jusqu'à une approche contemporaine d'un droit mouvant constitué de flux normatifs (A). Mais, pour trouver une voie à travers ce droit mouvant, le cadre méthodologique de cette approche fonctionnelle doit être précisé au regard des particularités de la norme en question (B).

A. Le cadre épistémologique

L'étude se place évidemment sur le terrain de la recherche juridique. Cependant, elle tient compte des approches contemporaines du droit et de l'évolution en conséquence du positionnement des chercheurs. L'appréhension d'un droit toujours plus malléable, jusqu'à apparaître fluide (1), conduit ainsi à ouvrir les « points de vue » qui l'analysent (2).

1) Le droit en flux

Le droit envisagé dans son ensemble comme une mécanique rigoureuse et stable a cédé le pas à des approches faisant entrer la modulation, l'incertitude et le mouvement. Dès les années quatre-vingt, la doctrine juridique distingue des formes moins autoritaires de direction des conduites¹²⁸ – qui se fait alors *orientation* des conduites. Le droit devient plus graduel, dépouillé de son autorité première, mais apparaît également plus « mobile » et plus « flou »¹²⁹. Ces changements sont connus et ils ont mené à des analyses plus larges traitant des « transformations de la régulation juridique »¹³⁰, dans lesquelles les sources du droit se diversifient, les normes se co-construisent avec leurs destinataires, et d'autres modalités concurrencent la règle de droit (outils économiques, normalisation technique, etc.),

¹²⁸ P. AMSELEK, « L'évolution de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP* 1982, pp. 275-294.

¹²⁹ M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 1986, coll. « Les Voies du droit », 336 p.

¹³⁰ J. CLAM, G. J. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, coll. « Droit et société », 454 p. ; v. également, Fr. CHAZEL, J. COMMAILLE (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, coll. « Droit et société », 426 p.

alimentant ainsi les conceptions d'un droit « post-moderne »¹³¹ ou « néo-moderne »¹³². Quoiqu'il en soit, l'approche du droit s'est indéniablement complexifiée et pluralisée. Les normes juridiques se sont assouplies en conséquence, offrant des « textures »¹³³ variables, susceptibles de densification comme, dans un mouvement inverse, de dédensification¹³⁴. La *soft law* est ainsi omniprésente en droit¹³⁵, contribuant à déplacer le centre de gravité de ce dernier ainsi que les cadres de son analyse.

Mais, plus encore, le droit semble désormais devenir *fluide*¹³⁶. Si la perception d'un droit conçu comme « liquide » n'est pas nouvelle¹³⁷, elle trouve aujourd'hui une acuité particulière. Aux approches précédentes inoculant incertitude, variabilité et complexité au droit, s'ajoute un phénomène d'accélération du droit, favorisé certes par le développement des nouvelles technologies, mais également par des techniques de communication et de gestion qui s'étendent aux normes¹³⁸ : celles-ci sont produites en masse mais frappées d'obsolescence, toujours remises sur le métier, et le droit semble fuir dans un mouvement perpétuel. Cette impression est démultipliée par un phénomène de fragmentation accrue de la société et, concomitamment, du droit¹³⁹. Le droit n'est plus seulement souple et variable, pluriel et polycentrique¹⁴⁰, mais fluide et mouvant. Il est ainsi plongé dans un monde de flux – liquides,

¹³¹ B. DE SOUSA SANTOS, « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Dr. et société*, 1988, n°10, pp. 363-390 ; P. MASAINI, Fl. WIENER, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *Dr. et société*, 1994, n°27, pp. 443-464 ; v. aussi, J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP* 1998, p. 659 ; du même auteur, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2017 (éd. or. 2003), 5^e éd., coll. « Droit et société », 328 p.

¹³² Ch.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, 1998, coll. « Droit et société », 224 p. ; également, Ch.-A. MORAND (dir.), *Le droit propulsif : contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991, 252 p.

¹³³ C. THIBIERGE, « Le droit souple : réflexion sur les textures du droit », *RTD Civ.* 2003, pp. 599-628 ; ASSOCIATION H. CAPITANT, *Le droit souple*, *op. cit.*

¹³⁴ C. THIBIERGE *et al.* (dir.), *La densification normative, découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, 1204 p.

¹³⁵ P. DEUMIER, J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Paris, LGDJ, 2018, coll. « Contextes », 496 p.

¹³⁶ É. NICOLAS, *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, Paris, Mare & Martin, 2018, 364 p.

¹³⁷ J.-L. VULLIERME, « Les anastomoses du droit. Spéculation sur les sources du droit », *APD*, 1982, t. 27, pp. 5-21 ; P. AMSELEK, « L'étrangeté ontologique du droit », *Droits*, 1990, n°11, p. 89 ; Fr. OST, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge » in P. BOURETZ (dir.), *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Paris, éd. Esprit, 1991, pp. 262-263 ; également la métaphore du « droit soluble » proposée dans J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, coll. « Droit et société », 279 p.

¹³⁸ É. NICOLAS, « Le droit, une logistique normative. Au confluent du droit et de la gestion », *Rev. des sciences de gestion*, mars-avr. 2017/2, n°284, pp. 71-82.

¹³⁹ « Le passage du modèle de la norme aux flux a pour facteur principal l'augmentation du débit de la production normative juridique. [...] L'approche en flux est une façon de produire le droit et d'alimenter le système juridique en continu par une idée ou un courant normatif. Ce qui est recherché par l'accélération de la répétition, c'est le moment où les gouttes d'eau qui sortent du robinet normatif font filet », É. NICOLAS, « De la norme aux flux normatifs » in J. LE GOFF, S. ONNÉE (dir.), *Puissances de la norme. Défis juridiques et managériaux des systèmes normatifs contemporains*, Caen, EMS éd., 2017, coll. « Gestion en liberté », pp. 181-184.

¹⁴⁰ Fr. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, FUSL, 2002, 597 p.

gazeux, voire énergétiques – poussant à approfondir les perspectives ouvertes par la métaphore¹⁴¹.

Le droit de l'environnement n'échappe pas à ces transformations. Au contraire, il s'affirme comme un droit « fluide »¹⁴². Déjà, par son objet même, il porte une certaine attention aux multiples flux écologiques, aux mouvements du monde qu'il doit saisir¹⁴³. Mais, plus que jamais, il illustre ce que peut être l'approche en flux normatifs : oscillant entre normes à texture souple¹⁴⁴ – dont les principes sont une illustration¹⁴⁵ – et normes techniques relevant de secteurs très différents, il subit incessamment des modifications rendant difficile son appréhension quotidienne. En ce sens, il ne faut pas oublier que l'expression d'un « droit à l'état gazeux », qui a connu quelque succès par la suite, avait été préalablement utilisée par Jean Untermaier pour caractériser le droit de l'environnement et la dilution de ses normes¹⁴⁶.

¹⁴¹ Ce que fait, en un sens, Fr. Ost en appelant à revisiter le terme de source du droit, et à l'élargir, v. « Conclusions générales » in I. HACHEZ et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées. Vol. 4 : Théorie des sources du droit*, Bruxelles, Anthémis, FUSL, 2012, spéc. pp. 867-876, « Prélude. Prendre la métaphore au sérieux ». V. également, M. Delmas-Marty, qui approfondit ses réflexions sur le pluralisme par la métaphore des « nuages ordonnés », des « vents contraires » et de la « rose des vents », *Aux quatre vents du monde : petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016, 146 p. Dans un sens similaire, les réflexions de M. Mekki, « Pluralisme des sources et des droits – Entre ordre et désordre » in M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, op. cit., p. 37 : « À l'instar de ce que soulignait M. Xifaras, on est passé de l'esthétique du maillage faite de distinctions et de catégories à une esthétique de l'énergie "tournée vers les forces, leurs rapports et leurs conflits, le mouvement, la dynamique et les flux que ces rapports et conflits engendrent" ».

¹⁴² É. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 2019, 3^e éd., p. 3, pour qui « le droit est un flux [...] Au vrai, [le droit de l'environnement] tend à être (il ne l'est pas toujours) dense, subtil, fluide pour s'adapter à un monde complexe, incertain et angoissant », p. 34. Émeric Nicolas prend aussi le droit de l'environnement en exemple, parmi d'autres, de « *matières juridiques à flux normatifs* », É. NICOLAS, « De la norme aux flux normatifs », art. préc., p. 182.

¹⁴³ V. par ex., le dossier « Droit, mouvement et environnement : considérations sur le déplacement en droit de l'environnement », *RJE* 2016/3, pp. 421-535 ; ou encore J. SOHNLE, « Le droit international de la mer au défi des mouvements : de la pertinence normative des flux et dynamiques », *RJE* 2019/2, pp. 243-254.

¹⁴⁴ S. CAUDAL, « Droit souple et droit de l'environnement » in « *Des petits oiseaux aux grands principes* », *Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Paris, Mare & Martin, 2018, pp. 341-357.

¹⁴⁵ A. VAN LANG, « Le rôle du droit souple dans la simplification du droit de l'environnement », in I. DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », p. 86 : « De façon générale, le droit souple est un moyen de promotion de principes nouveaux, qui répondent à une fonction d'orientation des comportements et des politiques publiques. Ils permettent aussi de structurer le droit de l'environnement. On peut avancer que les principes existants relèvent du droit souple, soit en raison de leur manque de précision, ce qui soulève la question de la teneur du droit et conduit à identifier un "droit flou" selon la terminologie de C. Thibierge – on songe ici au principe de précaution, au principe de conciliation tiré par la Conseil constitutionnel de l'article 6 de la Charte de l'environnement, au principe d'intégration – ; soit en raison de leur faible portée juridique, ce qui renvoie aux hypothèses de droit mou et de droit doux ». Encore, p. 93 : « Cette proposition semble pertinente et effectivement simplificatrice. Elle conduit à consacrer un phénomène de dualisation du droit, illustré par la coexistence d'un droit constituant, exprimant les valeurs, général et stable, avec un droit secondaire, foisonnant, technique, circonstancié voire précaire ».

¹⁴⁶ J. UNTERMAIER, « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », *Année de l'environnement*, Centre d'Études et de Recherches sur le Droit de l'Environnement, Paris, PUF, 1980, vol. 1, p. 97. L'expression s'est diffusée notamment suite à sa reprise par le Conseil d'État dans son rapport portant sur la dégradation de la qualité de la norme juridique, *De la sécurité juridique*, Paris, La Documentation française, 1991, EDCE n°43.

Si son développement foisonnant traduit sa vitalité, il prend dans le même temps le risque que ses flux normatifs augmentent pour finir par se mélanger et se disperser parmi les autres flux. C'est alors l'entière problématique de l'intégration que l'on retrouve au cœur de ces évolutions du droit de l'environnement. Par conséquent, l'étude du principe d'intégration doit permettre de mieux appréhender *la morphologie et les dynamiques de ce droit fluide de l'environnement, entre maîtrise des flux normatifs et dilution*.

Au prisme des remous propres à cette complexité, le regard porté sur le droit contemporain nécessite une certaine ouverture pour saisir ces mouvements et les rendre intelligibles.

2) Un « point de vue » ouvert sur le droit

L'étude du principe d'intégration se situe dans un cadre juridique donnant sa place à la complexité, sans la réduire ni la tronquer. Dans cette optique, il doit être examiné à partir des principaux espaces juridiques où il est formulé et dans lesquels il peut exercer une influence. L'horizon de la recherche apparaît par conséquent étendu et nécessite une approche transversale aux différents ordres juridiques, visés tantôt indépendamment, tantôt conjointement, voire parfois de manière imbriquée lorsqu'il s'agit *du* système juridique appréhendé plus globalement¹⁴⁷. Aussi, cette perspective large trouve un intérêt à faire appel à certains éléments de *théorie sociologique du droit*, que l'on tient pour différente de la sociologie juridique – qui prend principalement pour objet d'étude l'effectivité du droit du point de vue des acteurs, et repose davantage sur des bases empiriques¹⁴⁸ – et que l'on tient aussi comme plus ouverte que la théorie du droit *stricto sensu* – qui demeure dogmatique, d'un point de vue interne au droit. Les théories sociologiques du droit mobilisent ainsi des enseignements issus de la théorie sociale ou de la philosophie sociale¹⁴⁹ pour articuler une

¹⁴⁷ La dénomination « ordre juridique » sera réservée aux espaces juridiques délimités et plus ou moins structurés que sont le droit national, le droit européen et le droit international. Le terme « système » sera employé pour viser une approche plus dynamique : il peut alors désigner soit un ordre juridique particulier, mais envisagé cette fois non pas sous une approche statique et hiérarchique mais dans son évolution et ses mouvements, soit le système juridique global, comprenant l'ensemble des ordres juridiques précédemment délimités, dépassant leur simple addition au regard des interactions qui se créent à leur interface mais aussi au-delà d'eux – selon la pensée systémique, « le tout est plus que la somme des parties ». Le droit relatif à la Convention européenne des Droits de l'Homme ne fera l'objet que de quelques mentions ponctuelles, lorsque le développement le nécessitera. Ce droit a la particularité d'avoir développé une jurisprudence audacieuse en matière environnementale en l'absence de toute disposition relative à l'environnement, sur ce sujet v. P. BAUMANN, *Le droit à un environnement sain et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2021, 642 p. Certains espaces juridiques particuliers, comme le droit relatif à l'Organisation mondiale du commerce (OMC), feront l'objet d'un traitement similaire, occasionnel.

¹⁴⁸ Pour des propos généraux, J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 2008 (éd. or. 1978), coll. « Quadrige », 416 p.

¹⁴⁹ Les distinctions sont difficiles à établir dans ces domaines, et relèvent davantage du « continuum » que de la franche séparation. Peuvent apparaître dans ces courants les fondateurs de la sociologie, au tournant du xx^e

théorie du droit tenant davantage compte de son immersion dans la société et, partant, des interactions avec les autres champs sociaux. C'est le sens, par exemple, des théories systémiques du droit qui considèrent ce dernier comme un sous-système de la société et tentent d'en identifier les connexions avec d'autres systèmes¹⁵⁰. Ainsi le recours à des auteurs contemporains, comme Gunther Teubner¹⁵¹, ou d'autres plus classiques, comme Max Weber¹⁵², permet d'alimenter des développements relatifs aux liens entre environnement, droit de l'environnement et système juridique, ou encore relatifs au processus de rationalisation du droit. Ces renforts trouvent plusieurs justifications : les principes juridiques sont empreints d'un contenu axiologique, une « texture ouverte » qui les rend porteurs de contenus extra-juridiques¹⁵³ (éthique, philosophique, rationnel, etc.) ; les approches du droit précédemment décrites se sont ouvertes, quant à elles, au pluralisme et impliquent de plus en plus de croisements avec d'autres champs normatifs¹⁵⁴. De plus, le champ de recherche y mène de lui-même : la *réflexivité environnementale du droit* suppose d'envisager ce qui est au

siècle, que sont Émile Durkheim (1858-1917) en France ou Max Weber (1864-1920) en Allemagne, avant que la sociologie ne se tourne davantage vers la démarche empirique, ou encore certains champs de l'anthropologie, notamment Marcel Mauss (1872-1950). Figure notamment, pour la philosophie sociale, le courant de l'école de Francfort, depuis Theodor Adorno (1903-1969), Max Horkheimer (1895-1973) ou Herbert Marcuse (1898-1979), jusqu'à Jürgen Habermas puis, de manière plus contemporaine, Hartmut Rosa. Pour des éléments de repère, v. E. RENAULT, « Théorie sociologique, théorie sociale, philosophie sociale : une cartographie critique », *Sociologie*, 2018/1, pp. 43-59.

¹⁵⁰ Le principal représentant en est l'allemand Niklas Luhmann (1927-1998), dont le programme de recherche a consisté, sa vie durant, à proposer et raffiner une conception systémique du fonctionnement de la société en l'approchant comme un ensemble de sous-systèmes autonomes interférant les uns avec les autres par leurs communications. Le droit a ainsi fait l'objet, à l'instar d'autres sous-systèmes, d'une telle appréhension, v. N. LUHMANN, « L'unité du système juridique » *APD*, 1986, t.31 : « Le système juridique », pp. 163-186 ; « Le droit comme système social », *Dr. et société*, 1994, n°11/12, pp. 53-67 ; A.-J. ARNAUD, P. GUIBENTIF (dir.), *Niklas Luhmann : observateur du droit*, Paris, LGDJ, 1993, coll. « Droit et société », 251 p.

¹⁵¹ Gunther Teubner a prolongé les théories de Luhmann en les ouvrant davantage et en prenant davantage en compte les évolutions du droit contemporain, v. princ. *Le droit : un système autopoïétique*, Paris, PUF, 1993, coll. « Les Voies du droit », 296 p. ; *Droit et réflexivité : l'autoréférence en droit et dans l'organisation*, Paris, Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 1996, 393 p. ; plus récemment, faisant évoluer ses théories à l'aune du concept de constitutionnalisme sociétal, *Fragments constitutionnels : Le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, Paris, Classiques Garnier, 2016, 326 p.

¹⁵² Si Max Weber est principalement connu comme sociologue et surtout convoqué pour ses études économiques et religieuses (notamment à travers un de ses ouvrages les plus connus, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Flammarion, 2000, coll. « Champs, Classiques », 394 p.), il n'en reste pas moins juriste de formation. À ce titre, il a mis en exergue la rationalisation dans divers champs de l'activité humaine, y compris le droit, à travers des notions qui conservent leur pertinence (rationalité formelle, matérielle, etc.), v. M. WEBER, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 2013, coll. « Quadrige », 316 p. ; v. également M. COUTU, *Max Weber et les rationalités du droit*, Paris, LGDJ, 1996, coll. « Droit et société », 258 p.

¹⁵³ Pour reprendre les termes de N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 315.

¹⁵⁴ Notamment au regard du concept d'*internormativité* forgé par Jean Carbonnier, dont une illustration se trouve dans J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, op. cit. ; v. les considérations théoriques de Fr. OST, « De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? », *Cah. de droit*, 2018/1, vol. 59, pp. 7-33. Pour un exemple récent de croisements, réunissant juristes et sociologues, V. CHAMPEIL-DESPLATS, J. PORTA, L. THÉVENOT (dir.), *Modes de normativité et transformations normatives. De quelques cas relatifs aux droits et libertés*, Bayonne, IFJD, 2020, coll. « Transition & Justice », 492 p.

dehors de lui – l’environnement dans toutes ses dimensions, physiques et sociales – et induit donc d’aborder le droit avec ouverture, de considérer ses frontières comme poreuses. Ces enrichissements disciplinaires facilitent ainsi l’appréhension des phénomènes normatifs au sein d’un droit devenu « flexible »¹⁵⁵ jusqu’à se fluidifier, voire se liquéfier – surtout dans le domaine environnemental.

Pour préciser le positionnement de la recherche, il faut signaler que le droit positif reste indispensable : sans lui, le sens à donner au droit n’est que spéculation sans ancrage. Cependant, il est utile de le dépasser par une approche plus *diachronique*, prenant appui sur lui mais permettant de saisir de manière plus critique les évolutions et les mouvements du droit de l’environnement – notamment pour déceler les fonctions « potentielles »¹⁵⁶ du principe d’intégration qui, par définition, ne sont pas tout à fait positives mais rationnellement envisageables. En rester à une seule approche synchronique, détaillant l’état du droit à un moment donné, serait voué à l’obsolescence en raison de l’instabilité de la matière et serait aussi le signe d’une ambition démesurée au regard des implications du principe d’intégration sur l’ensemble du droit de l’environnement. Ce recul réflexif est ainsi propre à contribuer à des perspectives supplémentaires vers une « théorie générale du droit de l’environnement »¹⁵⁷ tenant compte des tensions existentielles qui traversent cette matière autant que des mouvements actuels du droit. Ce faisant, dans la nuance d’une conception pure du droit, il s’agit d’adopter ce que Herbert Hart a désigné comme un « point de vue externe modéré »¹⁵⁸ ou, plutôt, ce que d’autres ont reformulé en un « point de vue interne modérément ouvert »¹⁵⁹ :

¹⁵⁵ Pour reprendre le mot de J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 2014 (éd. or. 1969), 10^e éd., 493 p.

¹⁵⁶ M. BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l’environnement et théorie générale du droit » in C. THIBIERGE *et al.* (dir.), *La force normative, naissance d’un concept*, *op. cit.*, p. 483 et s.

¹⁵⁷ É. NAIM-GESBERT, « Pour une théorie générale du droit de l’environnement », *RJE* 2014/1, pp. 5-6. V. également les réflexions de J. BÉTAILLE, « La doctrine environmentaliste face à l’exigence de neutralité axiologique : de l’illusion à la réflexivité », *RJE* 2016/NS, pp. 20-59, notamment à propos des nouvelles directions théoriques et méthodiques à développer. Ce faisant, cette présente étude alimente néanmoins le déséquilibre de la doctrine en faveur du traitement des principes environnementaux et au détriment de celui des « instruments opérationnels », v. G. J. MARTIN, « Les angles morts de la doctrine juridique environmentaliste », *RJE* 2020/1, pp. 67-80. Ceci étant, le principe d’intégration apparaît plus épargné par ce mouvement et les incertitudes qu’il véhicule – en lui-même aussi bien que pour le devenir du droit de l’environnement – nécessitent une attention renouvelée ; on trouvera un soutien indirect en ce sens dans la thèse de J. MALET-VIGNEAUX, *L’intégration du droit de l’environnement dans le droit de la concurrence*, Univ. Nice Sophia Antipolis, 2014, pp. 201-202 : « La doctrine semble encore très divisée sur la portée juridique du "principe" d’intégration. Encore plus révélateur, peu d’études sont en réalité consacrées à la nature de ce principe, alors que celles concernant les autres principes de l’environnement sont nombreuses ».

¹⁵⁸ H. L. A. HART, *Le concept de droit*, *op. cit.* ; repris notamment par Fr. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*

¹⁵⁹ H. DUMONT, A. BAILLEUX, « Esquisse d’une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Dr. et société*, 2010/2, pp. 275-293.

une recherche juridique ouverte aux éléments qui peuvent lui permettre de saisir son objet, le principe en tant que norme juridique, comme un construit éminemment social.

Dans ce magma normatif que semble donc être devenu le droit, il faut pour autant disposer de repères pour tracer un chemin intelligible, c'est-à-dire rationnel et informé. C'est pourquoi ce cadre épistémologique particulier se double d'un cadre méthodologique dans lequel les hypothèses vont être examinées.

B. Le cadre méthodologique

Relevant d'un travail de juriste, les interprétations rassemblées et déclinées dans cette recherche pour saisir la position particulière du principe d'intégration s'appuient sur des méthodes classiques du droit : l'analyse des dispositions textuelles, le commentaire des jurisprudences idoines, la revue de la doctrine autorisée sur le sujet, qui permettent de croiser les analyses. Mais cette démarche classique s'effectue à travers une *approche fonctionnelle* du principe d'intégration : c'est à travers ses *fonctions normatives*, pour le droit de l'environnement et pour le système juridique dans son ensemble, ainsi que par rapport aux autres principes environnementaux, que sa position particulière peut être évaluée. Cette approche fonctionnelle inscrit dès lors la recherche dans une appréhension particulière de la norme juridique (1) qui se voit cependant nuancée par les caractéristiques propres aux principes juridiques (2).

1) Les lignes des fonctions normatives

Vouloir appréhender les fonctions normatives du principe d'intégration revient à adopter une *conception instrumentale* de la norme juridique. C'est la démarche impulsée par Paul Amselek qui, dès ses premiers travaux, considère les normes comme des « outils mentaux »¹⁶⁰, des « outils de texture purement mentale, idéelle, des outils constitués de purs contenus de pensée »¹⁶¹. Elles sont donc constituées de *logos*, de sens : « elles sont le sens du texte, la pensée codée en lui et dégagée par un second déchiffrement, correspondant à la

¹⁶⁰ Depuis ses travaux de thèse, v. *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1964, 464 p., jusqu'aux présentations qu'il en fait de manière plus contemporaine, v. *Cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, Paris, Armand Colin, 2012, 647 p. ; « Norme et loi », *APD* 1980, t. 25, p. 89.

¹⁶¹ P. AMSELEK, « La teneur indécise du droit », *RDV* 1991, p. 1200.

compréhension du texte, à la saisie de ce qu'il veut signifier à notre esprit »¹⁶². Par cet abord, l'auteur prend de la distance avec une conception de la norme entendue comme une prescription assortie de sanction, comme un « devoir-être » (*sollen*) selon Kelsen dans une lignée kantienne¹⁶³. Antoine Jeammaud prolonge cette prise de distance avec la conception contraignante de la norme et reprend le caractère instrumental de celle-ci à travers la figure du « modèle » : « c'est de sa vocation à servir de référence afin de déterminer comment les choses doivent être qu'un énoncé tire sa signification normative, et non d'un prétendu contenu prescriptif, prohibitif ou permissif d'une conduite »¹⁶⁴. Sous l'effet de ces évolutions conceptuelles, la norme n'est plus une obligation qui se caractérise par son autorité et sa sanction, mais apparaît comme un outil d'orientation des conduites, de guidage – parmi d'autres – ayant donc vocation à servir de référence pour l'action et l'interprétation. Les ressorts de la normativité en droit apparaissent ainsi multiples et contingents, essentiellement adossés au *sens*. Étienne Picard, préfaçant l'étude éclairante de François Brunet sur le sujet, résume la thèse de ce dernier en ce sens :

la normativité est [...] cette « capacité » d'un énoncé à porter du sens dans le processus juridique, c'est-à-dire à représenter un modèle – un idéal sans doute – qui serait apte à s'inscrire dans la réalité, compte tenu de sa rationalité et de l'adhésion des consciences qu'il est capable de mobiliser, par sa légitimité.¹⁶⁵

Pour saisir davantage le principe d'intégration, il faut donc saisir « le *sens* que prend la norme lorsqu'elle peut être utilisée comme référence dans le jugement d'un être humain »¹⁶⁶. Déterminer les manières qu'a le principe d'intégration d'être normatif se fait dès lors à l'aune des différentes fonctions qu'il remplit au sein du droit. À partir de la figure de la norme comme modèle, Catherine Thibierge a prolongé les réflexions en tentant de distinguer de manière générale ses différentes fonctions¹⁶⁷. En remontant, comme Paul Amselek, vers

¹⁶² P. AMSELEK, « Comment je vois le monde du droit », *Phenomenology and Mind*, 2017, n°13, p. 33.

¹⁶³ V. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Neuchâtel, éd. de la Bâconnière, 1988, 2^e éd., 296 p. Même si le théoricien autrichien a par la suite nuancé et complété certaines de ses approches de la norme, v. *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996, coll. « Léviathan », 616 p. V. également, D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, 302 p., l'auteur exposant les controverses relatives à la règle de droit, qu'il tient comme synonyme de norme. Si l'auteur reprend l'idée qu'une norme est une signification avant tout, il reste toutefois attaché à une identification de la norme assortie d'une contrainte.

¹⁶⁴ A. JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p. 199. À signaler que cet auteur assimile les termes « règle » et « norme » tandis que, pour les besoins de cette étude, il est nécessaire de distinguer au sein des normes juridiques, les principes et les règles, afin de saisir les spécificités qui les distinguent.

¹⁶⁵ É. PICARD, « Préface » in Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2012, p. 21.

¹⁶⁶ Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, *ibid.*, p. 280. « Ce n'est qu'en ce sens que l'on peut continuer d'appréhender la normativité pour ce qu'elle est : la capacité d'un instrument de jugement à donner des raisons d'agir et donc des justifications pour ces actions. [...] Sans cette dimension rationnelle, le concept de normativité juridique serait vidé de sa substance », p. 231-232.

¹⁶⁷ C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », *APD* 2008, t. 51, pp. 341-371, spéc. pp. 345-346 : « La norme peut, dans ce registre, se concevoir

l'étymologie de la norme – *norma*, outil d'architecte en forme de T –, elle distingue ainsi deux fonctions principales :

Dans son rôle premier, la norme fournit modèle ou référence en ce qu'elle permet de tracer des lignes : non plus des lignes droites ou perpendiculaires, mais des lignes de conduite, d'action ou d'idéal ; elle permet de soutenir l'action en elle-même (le tracé lui-même) et de donner une direction vers un but (la finalité du tracé). [...] La norme est donc un *modèle pour agir*, plus exactement, elle fournit un modèle pour l'action. [...] Dans son rôle second, la norme fournit référence en ce qu'elle permet de vérifier, de mesurer, d'évaluer, de comparer ce qui a été tracé, une action accomplie, comme un comportement ou un acte. C'est alors un *modèle pour juger*, pour apprécier une conformité, une comptabilité.¹⁶⁸

Ces fonctions rendent ainsi mieux compte de l'approche graduée de la norme juridique¹⁶⁹ pouvant combiner avec plus ou moins d'intensité ces deux fonctions de tracé et de mesure – une règle juridique présentant ces fonctions de manière cumulative et intense ; un principe n'exerçant que l'une ou l'autre de ces fonctions, ou les deux mais de manière modulable¹⁷⁰. Cette conception de la norme matérialise de cette manière la « force »¹⁷¹ variable qu'elle peut posséder, à l'aune de critères différents (source, *instrumentum*, légitimité, réception, invocabilité, opposabilité, etc.).

L'étude renouvelée des phénomènes normatifs et ses conséquences sur l'appréhension de la normativité du droit permettent de se frayer un chemin au sein d'un droit mouvant. Si un principe est avant tout une *norme*¹⁷², il faut identifier les différentes voies selon lesquelles il sert ou peut servir rationnellement de modèle, de référence, pour agir et pour juger. Les deux fonctions principales d'une norme nous fournissent en ce sens les axes autour desquels orienter l'étude de la place particulière du principe d'intégration : *tracer des lignes* ; *mesurer des lignes*¹⁷³. À travers les tensions du droit de l'environnement et le foisonnement de ses flux

diversement comme idéal, comme but, comme règle ou principe, et de manière synthétique et unitaire, comme un modèle. L'intérêt du terme "norme" étant précisément de fournir un nom générique pour ces différentes idées d'idéal, de but, de règle, de principe... *La voie de la normativité met ainsi l'accent sur la norme comme modèle à suivre*. [...] Quoi qu'il en soit, dans les deux sens, *la norme a vocation à servir de référence*, de repère, de modèle. Cette unité est à la source de la diversité de ses fonctions. [...] En tant qu'outil, la norme constitue un modèle » (souligné par l'auteure).

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 347, soulignés par l'auteure.

¹⁶⁹ Manuel Gros avait impulsé cette étude pour les principes du droit de l'environnement, M. GROS, « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », *RDP* 2009, pp. 425-448.

¹⁷⁰ Dans cette conception de la norme juridique, la norme est le genre commun aux espèces plus particulières que sont la règle et le principe juridique.

¹⁷¹ C. THIBIERGE *et al.* (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 2009, 891 p.

¹⁷² La troisième définition de *princeps* est « qui est en tête, qui guide, dirige, conseille », F. GAFFIOT, *Dictionnaire Latin Français*, *op. cit.* On retrouve dès lors la vocation normative à guider, à orienter l'action humaine.

¹⁷³ Résumant ses développements, Catherine Thibierge explique que la norme « sert à tracer des lignes ou des

normatifs, il s'agit, pour reprendre les mots de Jean Rivero, « de ramener à des lignes simples le chaos des espèces »¹⁷⁴. La métaphore doit être prise au sérieux¹⁷⁵ pour caractériser les fonctions normatives du principe d'intégration ; il faut cependant la nuancer à travers les caractéristiques propres aux principes juridiques.

2) Les lignes fluctuantes des principes

Les fonctions de tracé et de mesure permettent conjointement d'appréhender une norme. Mais les principes sont un type particulier de norme juridique, marqués par leur généralité et leur importance qui se révèlent dans leurs fonctions spécifiques pour la branche du droit ou le système juridique dans lequel ils sont mobilisés. Dès lors, *l'approche fonctionnelle des principes* rencontre ici *l'approche fonctionnelle des normes*.

Pour mettre en valeur la spécificité des principes, il est possible de revenir à la distinction mise en valeur par Ronald Dworkin entre les principes et les règles juridiques : « Les règles sont applicables dans un style tout-ou-rien. [...] Les principes ont une dimension dont sont dépourvues les règles : celle du poids ou de l'importance »¹⁷⁶. Autrement dit, « les conséquences d'un principe n'en découlent pas avec l'automatisme qui préside au fonctionnement des règles »¹⁷⁷ et les modalités d'application des principes sont éminemment *variables*, relevant davantage de la mise en balance que de la mécanique syllogistique. Sans rentrer dans les détails de la controverse doctrinale sur la distinction entre règles et principes¹⁷⁸, cette dernière nous permet de mieux cerner la logique particulière dont les

angles droits ; ou des lignes de conduite. [...] Elle sert aussi à mesurer qu'une ligne, ou un angle, est bien droit ; [...] La *norma* et la norme ont donc, au minimum, une double fonction de tracé et de mesure », « Rapport de synthèse » in ASSOCIATION H. CAPITANT, *Le droit souple*, *op. cit.*, p. 150.

¹⁷⁴ J. RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.* 1951, p. 23.

¹⁷⁵ Selon Jean-Guy Belley, « nous n'avons pas à rougir de ce penchant pour les métaphores. Nous gagnons, au contraire, à nous laisser séduire par des images fortes venues d'ailleurs et à découvrir leurs vertus heuristiques respectives. [...] Elles orientent les recherches dans des directions diverses mais rassembleuses. Elles nous préservent d'une fuite en avant dans l'accumulation désordonnée des informations empiriques », « Une métaphore chimique pour le droit » in J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁷⁶ R. DWORKIN, *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995, coll. « Léviathan », respectivement p. 82 et p. 143, cité par G. TUSSEAU, « Métathéorie de la notion de principe dans la théorie du droit contemporaine. Sur quelques écoles de définition des principes » in S. CAUDAL, *Les principes en droit*, *op. cit.*, spéc. p. 81.

¹⁷⁷ G. TUSSEAU, *loc. cit.*

¹⁷⁸ Les réflexions de Dworkin (1931-2013) se sont ébauchées ainsi en critique de Herbert L. A. Hart (1907-1992), dont l'œuvre principale est *Le concept de droit*, Bruxelles, FUSL, 2005 (éd. or. 1961), trad. par M. VAN DE KERCHOVE, 2^e éd. 344 p. Pour un aperçu de ces controverses, A. BAILLEUX, « "Hart vs. Dworkin" and its Progeny. Actualité du "combat des chefs" dans la littérature anglo-saxonne », *RIEJ* 2007/2, pp. 173-220. V. également, les propositions alimentant la controverse de l'allemand Robert Alexy, G. TUSSEAU, *ibid.*, spéc. pp. 90-99.

principes sont dotés et par laquelle les fonctions du principe d'intégration peuvent être appréhendées.

Tenant de dégager les traits communs à travers ces controverses, Ricardo Guastini met en évidence deux caractéristiques des principes qui doivent retenir l'attention : *l'indétermination* et la *pondération*¹⁷⁹. La première implique dès lors une généralité particulière, une « indétermination tout à fait spéciale »¹⁸⁰, plus intense que la généralité communément admise de la règle – même si cette intensité relève d'une question de degré et non de nature. Car si une règle apparaît toujours à « texture ouverte »¹⁸¹, nécessitant une opération de qualification préalable des faits avant d'être appliquée, un principe se présente « structurellement vague »¹⁸², nécessitant d'autres normes (règles ou sous-principes) pour être appliqué ou pouvant faire l'objet d'applications différenciées sans rapport avec une qualification préalable. La seconde caractéristique, la pondération, s'entend – comme l'avait identifié Dworkin – du caractère variable de l'application des principes, notamment au regard du poids que peut leur attribuer le juge face à d'autres principes. Ainsi, les principes « occupent un espace juridique variable. Comme les gaz ils sont susceptibles de se contracter ou de se dilater en fonction des circonstances dans lesquelles ils interviennent »¹⁸³. Pour résumer, la logique qui gouverne la règle aspire à la stabilité, prétendant pouvoir ordonner le monde de manière certaine – *une fois pour toutes*, pourrait-on dire¹⁸⁴. Tandis que la logique qui imprègne le principe entend donner une *orientation* dans un monde qu'il reconnaît *a priori* comme incertain, contingent et inéluctablement mouvant, un monde qu'il sait impossible à figer. Pour Charles-Albert Morand, « les règles sont des ferries qui suivent toujours à peu près la même ligne. Les principes sont des voiliers qui adaptent en permanence leur route à des conditions météorologiques changeantes »¹⁸⁵.

Dès lors, les fonctions normatives doivent être appréhendées à l'aune de ces caractéristiques particulières des principes. La *fonction de tracé* ne peut s'évaluer qu'au prisme de

¹⁷⁹ R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, op. cit., pp. 113-123.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 115.

¹⁸¹ H. L. A. HART, *Le concept de droit*, op. cit., spéc. p. 143 et s.

¹⁸² R. GUASTINI, *ibid.*, p. 116.

¹⁸³ Ch.-A. MORAND, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, p. 267.

¹⁸⁴ Même si le jeu du droit dévoile que les règles aussi font l'objet d'ajustement, d'interprétations à divers niveaux.

¹⁸⁵ Ch.-A. MORAND, *ibid.*, p. 268.

l'*indétermination* consubstantielle du principe : les lignes qui en résultent sont par conséquent inexorablement multiples et fuyantes. Quant à la *fonction de mesure*, elle s'observe à l'aune de la *pondération* dont fait l'objet tout principe : elle ne peut alors que révéler des contrastes saisissants, comme autant de lignes de force qui travaillent l'interprétation du principe selon sa contraction ou sa dilatation – pour reprendre les mots de Charles-Albert Morand. Les lignes se brouillent donc, nuancant la régularité géométrique inspirée par les fonctions normatives : le sens de la norme est toujours plus fluctuant qu'il n'y paraît. Jean Carbonnier l'écrivait déjà : « Le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite »¹⁸⁶. En conséquence, la normativité du principe d'intégration, en raison de l'indétermination spécifique et du caractère fluctuant qui lui sont inhérents, ne peut s'écrire qu'au pluriel, au regard des fonctions variables à travers lesquelles elle se concrétise.

C. Annonce du plan

La thèse de cette étude est que le principe d'intégration est un principe du droit de l'environnement qui se distingue des autres principes environnementaux. Ses fonctions normatives, appréhendées de manière classique, sont à première vue décevantes, expliquant la difficulté à le saisir et à entrevoir sa portée. Mais sa place particulière se dévoile dans des configurations plus dynamiques avec les principes environnementaux, permettant dès lors une lecture renouvelée du droit de l'environnement. Le potentiel du principe d'intégration apparaît ainsi dans des fonctions normatives alternatives qui restent à développer.

Il est donc nécessaire d'examiner les différentes fonctions du principe d'intégration dans les termes préalablement établis, à travers la rencontre de la théorie des normes et de la théorie des principes. Le croisement de ces prismes théoriques permet ainsi de dessiner deux axes à suivre pour saisir sa place particulière.

Les *lignes de fuite* du principe d'intégration explorent dans un premier temps son indétermination fondamentale (**Première Partie**). Elles permettent d'identifier les différents mouvements qu'il imprime au droit de l'environnement en dépit de l'impossibilité de tracer un modèle d'action particulier. La tentative de les canaliser par l'objectif de développement durable ne parvient toutefois pas à fixer de méthode particulière. Cette insaisissabilité dévoile ce faisant la position de surplomb du principe au regard du droit de l'environnement et souligne son rôle significatif dans l'évolution de la discipline.

¹⁸⁶ Dans son introduction à *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit.

Les *lignes de force* du principe d'intégration explorent dans un second temps les contrastes de la pondération dont il fait l'objet (**Seconde Partie**). Il est réduit à peu de chose, quelles que soient les juridictions : il ne constitue une référence décisive ni pour les solutions des juges ni dans leurs techniques d'interprétation. Certaines occurrences augurent cependant une utilité plus grande non seulement pour le devenir du droit de l'environnement mais aussi pour le système juridique lui-même. Elles confirment la position particulière du principe et matérialisent davantage les marges potentielles de son développement normatif.

Les normativités du principe d'intégration oscillent donc avec amplitude et animent en permanence le droit de l'environnement ; si ces tensions ne dissipent pas tout à fait l'incertitude quant à son avenir, elles n'en font pas moins « un droit qui *déplace les lignes classiques du droit* »¹⁸⁷.

Première partie : Lignes de fuite

Seconde partie : Lignes de force

¹⁸⁷ É. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 3.

PREMIÈRE PARTIE

LIGNES DE FUITE

« Comprendre signifie donc avant tout géométriser. »¹⁸⁸

« Mais cet appareillage de texture mentale sur la base duquel vivent et se règlent les peuples humains, bien qu'on s'en soit fait traditionnellement une image de parfaite rigueur de type mathématique, constitue en vérité une étrange réalité, aux contours irrésolus, à la teneur indécise, sans fixité. »¹⁸⁹

« L'indétermination et l'indéterminabilité qui qualifiaient auparavant une réalité perçue comme *infinie*, et qui étaient donc les qualités de l'*extérieur* de la norme, ont pénétré à l'*intérieur* de celle-ci au moment où la réalité devenait *finie* »¹⁹⁰

Selon la philosophie de Gilles Deleuze, « fuir, c'est tracer une ligne, des lignes, toute une cartographie »¹⁹¹. Au regard du champ ouvert par l'étude du principe d'intégration, ce sont bien de vastes pans du droit de l'environnement dont il sera question, des régions entières, mais en tracer une cartographie en sera difficile au regard d'un territoire toujours en construction et de ses frontières, toujours mouvantes. Les lignes ici tracées ne pourront être que des aller-retours, des détours, au gré du fil déroulé par le principe d'intégration, à tenter d'en attraper les manifestations et les significations. Aussi, la cartographie ne pourra être complète, exhaustive ; elle ne restera qu'un assemblage des horizons aperçus dans un cheminement, une représentation simplifiée permettant de se repérer – suivre les grandes lignes du principe d'intégration à travers et au-delà du droit de l'environnement – et non le territoire lui-même, dans ses recoins et détails.

Par définition, le principe d'intégration est indéterminé, large, voire flou. Cependant il pourrait l'être davantage que les autres principes en ce qu'il embrasse potentiellement l'ensemble du droit de l'environnement. En effet, il sera difficile d'identifier les flux

¹⁸⁸ R. THOM, *Paraboles et catastrophes : entretien sur les mathématiques, la science et la philosophie*, Paris, Flammarion, 2010 (éd. or. 1983), coll. « Champs. Sciences », p. 6.

¹⁸⁹ P. AMSELEK, « La teneur indécise du droit », *RDP* 1991, p. 1199.

¹⁹⁰ P. MOOR, « Intérêts publics et intérêts privés » in Ch.-A. MORAND (dir.), *La pesée globale des intérêts : droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Bâle/Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1996, p. 20, soulignés par l'auteur. Cet exergue trouve une résonance, hors du droit, avec des explorations philosophiques et anthropologiques, v. É. HACHE (dir.), *De l'univers clos au monde infini*, Bellevaux, éd. Dehors, 2014, 365 p., dont le titre lui-même s'inspire, en le renversant, de l'ouvrage d'Alexandre Koyré sur la « révolution scientifique » moderne du XVII^e siècle, *Du monde clos à l'univers infini*, Paris, PUF, 1962, 280 p.

¹⁹¹ G. DELEUZE, Cl. PARNET, *Dialogues*, Paris, Flammarion, 2008 (éd. or. 1977), coll. « Champs. Essais », p. 47.

normatifs environnementaux auxquels il ne se rattache pas, directement ou indirectement, tant son indétermination en font un principe surplombant. Émeric Nicolas, dans son essai sur le droit fluide, interroge : « un flux normatif n'est-il pas une ligne de fuite du droit qui par son mouvement même lui permet de s'adapter à un monde de flux ? »¹⁹². Le principe d'intégration, et les horizons qu'il ouvre par son indétermination, lance ainsi une multitude de ces lignes, révélant un droit de l'environnement qui se projette toujours plus loin, toujours plus vite, qui foisonne dans différentes matières, en définitive qui fuit et se répand dans un droit lui-même toujours plus fluide et foisonnant. Cette indétermination est fondamentale à double titre¹⁹³ : elle est constitutive – ce qui est l'apanage de la formulation des principes juridiques – mais elle acquiert également un caractère fonctionnel, en ce qu'elle lui permet d'embrasser le droit de l'environnement dans son ensemble et, par ce surplomb, de se hisser comme un de ses principes les plus « importants »¹⁹⁴. L'indétermination, à ce point fondamentale chez le principe d'intégration, se mue en une indéterminabilité propre à lui assurer un rôle spécifique¹⁹⁵.

Ce jeu de piste, à la poursuite du principe d'intégration cheminera selon la première des deux fonctions classiques de la norme exposées par Catherine Thibierge¹⁹⁶, à savoir le *tracé*. Celui-ci apparaîtra alors définitivement comme un processus insaisissable à mesure que l'on donnera forme à la signification de l'intégration au gré de ses apparitions et de ses formulations (**Titre I**). Cependant, dans le cas particulier du principe d'intégration il faut ajouter une investigation supplémentaire relative à la *direction* que prend ce tracé. En effet, l'adjonction progressif de l'objectif de développement durable dans la formulation et la déclinaison du principe nécessite d'étudier ses implications pour en saisir toutes les ambivalences (**Titre II**). Ce n'est qu'au terme de cet arpentage que l'on pourra mesurer l'ampleur de l'indétermination du principe d'intégration et, incidemment, jauger les innombrables lignes de fuite – tous azimuts – du droit de l'environnement.

¹⁹² É. NICOLAS, *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 102.

¹⁹³ Carlos-Manuel Alves avait déjà perçu cette indétermination double : « Plutôt qu'indéterminée, l'intégration ne serait-elle pas indéterminable ? », *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, Université Montesquieu, Bordeaux, 2002, thèse, p. 746.

¹⁹⁴ L. KRAMER, « Observations sur le droit communautaire de l'environnement », *AJDA* 1994, p. 617.

¹⁹⁵ Car si « toute norme juridique est indéterminée, les principes doivent se caractériser par une forme d'indétermination spécifique, qu'il faut bien identifier », R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 114.

¹⁹⁶ C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure – Pour une distinction entre normes et règles de droit », *APD* 2008, t. 51, pp. 341-371.

TITRE I.

Norme de tracé :

L'émergence d'un processus insaisissable

« [...] ce caractère de pénétration intime et de séparation, d'immanence et de transcendance est, au plus haut degré, distinctif des choses sociales. Elles aussi existent à la fois, selon le point de vue auquel on se place, dans et hors l'individu. »¹⁹⁷

« [...] La norme juridique est à la fois immanente et transcendante à la société. Immanente au corps social, elle en est l'émanation ; transcendante, elle commande à son fonctionnement. »¹⁹⁸

L'un des traits les mieux admis concernant le principe d'intégration est son caractère *émergent*¹⁹⁹, qui se définit de manière générique comme apparition progressive à la surface d'un milieu qu'il traverse²⁰⁰ – ici, en l'occurrence : le système juridique, et plus particulièrement le droit de l'environnement. Cette émergence induit ainsi que le principe d'intégration est apparu de manière progressive, voire différée, comme par agrégation. Dans cette optique, vouloir appréhender la norme, identifier le modèle auquel elle se réfère ou

¹⁹⁷ H. HUBERT, M. MAUSS, « Essai sur la nature et la fonction du sacrifice », *Année sociologique*, t. II, 1899, pp. 29-138.

¹⁹⁸ G. TIMSIT, « Le concept de procès équitable, ou la place du tiers en droit, entre le zéro et l'infini », in M. DELMAS-MARTY, H. MUIR WATT, H. RUIZ FABRI (dir.), *Variations autour d'un droit commun. Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris*, Paris, SLC, 2002, p. 41.

¹⁹⁹ C. LONDON, « L'émergence du principe d'intégration », *Dr. env.*, n°9, juil./août 2001, p. 139 et s. ; N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique » in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, p. 655 et s., « La reconnaissance délicate d'un principe juridique émergent ». Cette qualité se retrouve dans des études plus récentes, v. Chr. VERDURE, *La conciliation des enjeux économiques et environnementaux en droit de l'Union européenne : analyse appliquée au secteur des déchets*, Paris, LGDJ, 2014, p. 77 et s. De même, la jurisprudence évoque ce caractère, v. la sentence du Tribunal arbitral du 24 mai 2005, *Royaume de Belgique c. Royaume des Pays-Bas*, dans l'affaire dite du « Rhin de Fer », §59 : « Aujourd'hui 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 [...] le point important est que ces principes émergents intègrent désormais la protection de l'environnement au processus de développement », nous soulignons.

²⁰⁰ Selon la définition première, v. entrée « émergence », *TLFi*, CNRTL, [en ligne] URL : <http://www.cnrtl.fr/definition/emergence>.

qu'elle cherche à construire, nécessite de rassembler des éléments disparates, diffus, pour rendre compte de cette émergence. En effet, « les phénomènes d'émergence sont bien évidents, dès lors qu'on les remarque. Mais ces évidences sont dispersées, singularisées, elles n'ont pas été méditées, ni théorisées »²⁰¹. Partant, il est nécessaire d'embrasser le droit de l'environnement dans son ensemble pour tenter de saisir les diverses manifestations matérialisant le mouvement d'intégration et ses caractéristiques, et tenter de dessiner les contours de la norme.

Ce faisant, on pressent ici l'ampleur et l'aléatoire de la tâche. Mais il est possible de jouer avec la dualité du terme *norme* pour amorcer l'entreprise et saisir différentes facettes du principe d'intégration. En effet, la norme, entendue au sens courant, désigne la moyenne des états habituellement constatés, traduisant une tendance et relevant alors du domaine de la *normalité*²⁰². Pour la science juridique, la norme fait référence à la prescription exprimée formellement par le droit, se rattachant cette fois au domaine de la *normativité*. Cette signification duale mène à considérer que la norme juridique, outre la prescription qu'elle introduit, peut porter en son sein une représentation d'un état de fait, peut fixer une traduction juridique d'un phénomène observable. Autrement dit, et jouant de la polysémie du terme, « le droit crée la norme en même temps qu'il l'entérine »²⁰³.

L'émergence de la norme relative à l'intégration (le principe) est dès lors concomitante d'un état de fait qu'elle traduit possiblement. Sous cette lecture, l'intégration devient donc un phénomène susceptible d'être observé à travers l'état du droit de l'environnement, et plus particulièrement son évolution, parallèle à sa formulation progressive en tant que modèle normatif dans les ordres juridiques. L'introduction d'une telle distinction entre le phénomène

²⁰¹ E. MORIN, *La méthode. t. I : La nature de la nature*, Paris, Seuil, 2014 (éd. or. 1977), p. 108.

²⁰² C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure – Pour une distinction entre normes et règles de droit », *APD* 2008, t. 51, spéc. pp. 344-346. La normalité peut néanmoins se convertir en prescription, ou tout du moins en modèle de référence pour le juge, se rapprochant ainsi de la *norme*, en termes de normativité, à ce sujet l'étude de référence de S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ, 1980, 564 p. ; v. également, S. CHASSAGNARD, *La notion de normalité en droit privé français*, thèse, Université Toulouse 1 Capitole, 2000, 791 p.

²⁰³ Selon les réflexions éclairantes à ce sujet de Danièle Lochak sur les rapports entre normalité et normativité : « Droit, normalité et normalisation », in CENTRE UNIVERSITAIRE DE RECHERCHES ADMINISTRATIVES ET POLITIQUES DE PICARDIE (CURAPP), *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, pp. 51-77. C'était déjà l'approche de Michel MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, Paris, F. Maspero, 1976, spéc. pp. 103-108. Mireille Delmas-Marty reprend aussi cette idée : « Encore faut-il tenir compte de la polysémie du mot "norme", révélée par les dérivés : d'une part, *normatif* et *normativité*, qui implique un idéal, un "devoir-être" ; de l'autre, *normal*, *normalité*, *normalisation*, qui renvoient à la moyenne des comportements, à "l'étant". », *Les forces imaginantes du droit, t. I : Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, coll. « La couleur des idées », pp. 170-171. V. également C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure – Pour une distinction entre normes et règles de droit », art. préc., spéc. pp. 344-346. Dans cette perspective également, S. CHASSAGNARD, « Normalité et norme juridique : d'une force normative à l'autre » in C. THIBIERGE et al. (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, Bruylant, 2009, pp. 153-163.

observé et la prescription exprimée est opportune : elle permet, par la réunion complémentaire de la « prétention descriptive et la visée normative de la norme juridique »²⁰⁴, d'en saisir pleinement l'essence. C'est donc à travers ces deux versants de la norme – ces deux *modèles* véhiculés par la norme : le premier comme représentation d'une réalité, le second comme proposition « idéal[le] »²⁰⁵ – que le principe d'intégration se doit d'être observé.

Il convient donc de relever les « évidences »²⁰⁶ de l'émergence du phénomène d'intégration par l'observation du droit de l'environnement, notamment via sa propension presque « naturelle » à l'expansion et à s'introduire dans des domaines toujours plus nombreux. La mise en valeur de ce mouvement d'intégration esquisse ainsi un modèle qui permet de décrire l'évolution de la discipline d'une manière complexe et mouvante (**Chapitre 1**). En parallèle, la formalisation du principe d'intégration résulte d'une montée en puissance à travers les ordres juridiques, dont la progressivité s'observe principalement par les répétitions et les reformulations textuelles. Cette trajectoire invite à analyser les différentes expressions de la norme pour tenter de cerner au maximum la nature et le contenu de la prescription. Le modèle qui s'en dégage alors laisse perplexe, tant les incertitudes laissent la norme ouverte, béante même, à toute appropriation (**Chapitre 2**).

²⁰⁴ D. LOCHAK, « Norme, normalité et normalisation », art. préc., p. 65.

²⁰⁵ Selon l'acception d'A. JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p. 199 prolongée notamment par C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure – Pour une distinction entre normes et règles de droit », art. préc.

²⁰⁶ Pour reprendre le mot employé par Edgar Morin dans la citation précédente relative à l'émergence, *La méthode. t. I : La nature de la nature*, loc. cit.

CHAPITRE 1.

Un modèle descriptif complexe du droit de l'environnement

*Tà Πάντα ῥεῖ*²⁰⁷

Appréhender la prétention descriptive d'une norme signifie que, « en se réalisant, le droit ne dit donc pas ce qui doit être, il dit déjà "ce qui est" »²⁰⁸. De cette manière, le principe d'intégration contient préalablement en lui une certaine adéquation avec un état de fait, avec ce qui est constatable. Il offre dès lors une représentation d'un mouvement discernable à l'échelle du droit de l'environnement et de sa progression au sein du système juridique. À l'observation, il apparaît alors que le phénomène d'intégration réside en toute logique au cœur de l'architecture de la discipline : les préoccupations environnementales étant un nouvel enjeu, elles ne pouvaient que s'incorporer au droit existant et ce, dès les premières réglementations en la matière. Se croisant avec différentes phases de développement du droit de l'environnement, le phénomène d'intégration apparaît donc proprement constitutif de l'évolution particulière de cette branche du droit et en permet une lecture renouvelée dans son ensemble (**Section 1**).

Cependant, l'aspect multidirectionnel que revêt ce phénomène d'intégration, et ses

²⁰⁷ Du grec ancien [*Ta panta rhei*] pouvant être traduit comme « Tout s'écoule », « Tout passe » ou encore « Chaque chose flue », expression symbolisant la doctrine philosophique d'un monde en perpétuel mouvement attribué au philosophe présocratique Héraclite d'Éphèse. V. PLATON, *Cratyle*, 402a, fragment 91 : « Héraclite dit que tout passe, que rien ne subsiste ; et comparant au cours d'un fleuve les choses de ce monde : Jamais, dit-il, vous ne pourrez entrer deux fois dans le même fleuve ».

²⁰⁸ M. MIAILLE, *Une introduction critique au droit*, op. cit., p. 108. Il pourrait être reproché à cette assertion de succomber au « paralogisme naturaliste » (tiré de la philosophie de George E. MOORE, v. *Principia ethica*, 1903) ou à la « loi » de Hume, qui défend pourtant de fonder des propositions normatives sur des observations factuelles, i.e. de fonder le « *sollen* », le « devoir-être », sur le « *sein* », l'« être », pour reprendre une terminologie kelsénienne. Cependant ce fossé n'est pas aussi infranchissable et des critiques pertinentes ont pu être formulées auparavant, v. en ce sens P. AMSELEK, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit - Essai de phénoménologie du droit*, Paris, LGDJ, 1964, pp. 66-81. Pour ce qui nous concerne, v. spéc. p. 78 : « Il n'empêche, par contre, qu'on peut tout aussi bien envisager ces "propositions normatrices" non pas en tant qu'elles sont normatrices, mais en tant qu'elles représentent une description d'un fait, que l'on peut envisager, à l'inverse, les propositions scientifiques en tant qu'elles constituent un modèle ». Pour une critique plus récente et située à un autre niveau – celui de la science du droit –, v. F. BRUNET, *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2012, thèse remaniée, spéc. pp. 83-97.

conséquences sur la complexification du droit de l'environnement, est tributaire du contenu des problématiques environnementales : pour expliquer à titre principal ce foisonnement, il faut s'interroger sur la nature de ce qui doit être intégré, c'est-à-dire sur le contenu que recoupe – ou regroupe – le terme d'environnement²⁰⁹ (**Section 2**). En l'absence de stabilité sur ce point, l'intégration demeure un processus mouvant qui soumet en même temps le droit de l'environnement à des transformations perpétuelles. Influencé d'un côté par l'idée glissante d'environnement, influençant d'un autre côté la structure du droit de l'environnement, cette analyse en deux temps permet ainsi de situer le principe d'intégration comme le point de contact et de médiation entre le droit et l'environnement, laissant affleurer toute la complexité de ces relations et de leurs enjeux.

²⁰⁹ Qu'il s'agisse ici des « questions », « problématiques » ou « enjeux » relatifs à l'environnement, ou des « exigences » de sa protection comme le formule le droit européen.

SECTION 1 – L'intégration, caractéristique de l'évolution du droit de l'environnement

L'évolution du droit de l'environnement révèle une discipline qui repousse toujours plus loin ses frontières, pénétrant un nombre croissant de domaines. Au regard de cette extension constante, l'intégration apparaît alors comme *le* caractère distinctif de son développement. Pour mettre ce mouvement en évidence, il est possible de procéder à une relecture, à nouveaux frais, des différentes périodes schématiquement distinguées de la construction du droit de l'environnement²¹⁰. À l'aune de l'intégration, une interprétation renouvelée conduit à relever différents moments – différents états – dans la progression continue du phénomène. Ainsi, la « période traditionnelle », située avant 1970, voit une protection de l'environnement balbutiante s'instiller de manière fragmentée et opportuniste²¹¹ sur des réglementations existantes (I). Elle concerne prioritairement le droit interne, les questions environnementales n'étant pas encore suffisamment présentes dans les ordres international et européen, du moins de manière systématique²¹². À partir de ces origines fragmentées, les préoccupations environnementales progressent lentement jusqu'aux années 1970, qui constituent un tournant par une prise en charge plus globale des problèmes environnementaux. Elles marquent dès lors la « période moderne » du droit de l'environnement caractérisée par sa propagation visible à tous les niveaux – accentuée sur le plan international et européen – et dans toutes les directions (II). Dans le courant des années 1990 se dessine une nouvelle image –

²¹⁰ Ce découpage est notamment avancé par Peter H. SAND, « The Evolution of International Environmental Law » in D. BODANSKY, J. BRUNÉE, E. HEY (dir.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2008, pp. 30-43. Les traductions sont proposées à partir des termes « *traditional era* », « *modern era* » et « *post-modern era* ». On retrouve le même type de découpage chez Staffan WESTERLUND, « Theory for Sustainable Development. Towards or Against ? » in H. C. BUGGE, Chr. VOIGT (dir.), *Sustainable Development in International and National Law : What did the Brundtland Report do to Legal Thinking and Legal Development, and Where can we go From Here ?*, Groningen, Europa Law Publishing, 2008, coll. « The Avosetta Series », pp. 51-53. L'auteur distingue alors entre « *pre-environmental era* », « *old environmental era* » et « *new environmental era* ». Ces découpages ne sont repris ici qu'opportunistement pour marquer différentes étapes et conséquences de l'intégration, mais ils restent schématiques : il s'agit bien plus d'une continuité faisant apparaître différentes formes qui se superposent, voire s'entremêlent, que de segments temporels bien délimités.

²¹¹ Dans le sens où ces législations n'avaient pas pour objet premier la protection de l'environnement. Celle-ci ne s'y est incluse que par la suite, selon l'importance progressive prise par l'enjeu. Ainsi, ces législations apparaissent comme des *opportunités* pour les orienter vers la protection de l'environnement.

²¹² En droit international, la première convention relative à la protection d'éléments de l'environnement (entendu dans le sens contemporain) remonte pourtant au 19 mars 1902, il s'agit de la Convention internationale pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture, adoptée à Paris, sur proposition française. Mais la protection dont il est question apparaît par trop utilitariste et binaire, dans une volonté de développement agricole concernant les espèces utiles, et dans une perspective de chasse concernant les autres espèces, *a fortiori* les espèces nuisibles.

correspondant à une période « post-moderne » selon Peter H. Sand – dans laquelle l’omniprésence des exigences environnementales, conséquence d’une intégration amplifiée et généralisée, invite à revoir ouvertement l’architecture du droit de l’environnement (III).

I. La fragmentation originelle du droit de l’environnement

L’histoire, ou plutôt le passé du droit de l’environnement permet de se prémunir contre l’idée d’une unité originelle²¹³. Puisant dans des réglementations et des motivations variées, voire antagonistes, la fragmentation est une caractéristique de sa morphogenèse. Dans ce regard en arrière, il s’agit moins de voir une manifestation précoce – et presque anachronique – de l’intégration que de mettre en exergue une configuration initiale propice à la dispersion qui aura lieu par la suite.

Si la législation des années 1970, à titre principal la loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature²¹⁴, symbolise « l’acte de naissance du droit français de l’environnement »²¹⁵, les considérations environnementales n’étaient pas inexistantes auparavant. En attestent divers exemples repris à l’envi : les lois hittites réprimant la dégradation de l’eau des puits, la volonté des Romains de limiter la déforestation ou encore, moins répandue en nos temps sécularisés, la protection d’animaux ou de végétaux considérés comme « sacrés » dans l’Égypte ou la Grèce antiques²¹⁶. Ces cas demeurent bien évidemment trop isolés pour faire système et trop anciens pour correspondre sans anachronisme à la problématique contemporaine de l’environnement, mais ils annoncent la construction

²¹³ É. NAIM-GESBERT, « Voir les choses à leur vrai début : de l’histoire en droit de l’environnement », *RJE* 2019/1, pp. 5-7 : « Nous ne disons pas que le droit de l’environnement est né ex nihilo, bien entendu. Il puise ses racines dans un substrat varié, plus ou moins ancien, en grande partie scientifique, et mêlant nature et culture en des fils généalogiques qui traversent finement les siècles, soies à lier en raison [...] Bref, le droit de l’environnement a un passé sans histoire, comme droit de la survie né en notre temps », souligné par l’auteur.

²¹⁴ Loi n°76-629 du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature, *JORF*, 12 et 13 juil. 1976, p. 4203.

²¹⁵ Conjointement à la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l’environnement, v. J. FROMAGEAU, « Histoire de la protection de la nature jusqu’en 1976 », in *20 ans de protection de la nature : hommage en l’honneur du professeur M. Despax*, Limoges, PULIM, 1998, p. 34. Pour une analyse actualisée de la pérennité de la loi relative à la protection de la nature, v. J. UNTERMAIER, « Une innovation durable : la protection de la faune et de la flore dans la loi du 10 juillet 1976 », *RJE* 2016/4, pp. 647-663.

²¹⁶ V. principalement les travaux de Jérôme Fromageau, notamment, « Réflexions relatives à l’histoire du droit et de la protection de la nature » in A. CADORET et al., *Protection de la nature : Histoire et idéologie : De la nature à l’environnement*, Paris, L’Harmattan, 1985, spéc. pp. 208-212 ; également J. UNTERMAIER, « Le droit de l’environnement, réflexions pour un premier bilan », *Année de l’environnement*, Centre d’Études et de Recherches sur le Droit de l’Environnement, Paris, PUF, 1980, vol. 1, spéc. pp. 1-3.

palimpseste des réglementations à venir. Plus concrètement, le cas français montre un droit de l'environnement possédant un cœur dual, fondé principalement sur deux législations particulières, non dénuées d'ambiguïtés quant à leurs finalités : la lutte contre les pollutions et nuisances (A) et la protection de la nature (B).

A. Les faux-semblants du droit des pollutions et nuisances

Le décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode²¹⁷ représente classiquement le point de départ de cette première réglementation. Il faut néanmoins noter que son approche, d'inspiration hippocratique, s'est développée progressivement au gré de l'insalubrité des conditions de vie ou des épidémies du Moyen Âge. En effet, la politique d'Ancien Régime pratiquait l'éloignement de ce type d'établissement, considérant les vertus de l'ostracisme pour conjurer les impacts délétères de certaines industries²¹⁸. Cette préoccupation sanitaire s'est prolongée et accentuée au cours du XIX^e siècle par les courants hygiénistes, notamment au regard des répercussions toujours plus visibles du développement industriel conjugué à une urbanisation accrue²¹⁹.

Pour répondre à ces préoccupations, et sur la base de deux rapports remis au ministre de l'Intérieur en 1804 et en 1809 par la section de chimie de l'Institut²²⁰, le décret impérial de 1810 instaure dès lors un régime d'autorisation reposant sur trois classes différentes d'activités pour lesquelles sont ménagées des mesures de surveillance, d'éloignement voire d'isolement selon leur dangerosité et leurs nuisances potentielles. Par cette formalisation

²¹⁷ *Bulletin des lois*, 1810, t. XLV, n°323, p. 397.

²¹⁸ Pratique constante plongeant ses racines jusque dans les civilisations grecque et romaine, dans la continuité des principes de la médecine d'Hippocrate, ce qui pousse Jean-Pierre Baud à entrevoir « Quelque chose d'Hippocrate à l'origine du droit de l'environnement », in M. CORNU et J. FROMAGEAU (dir.), *Genèse du droit de l'environnement, vol. I. Fondements et enjeux internationaux*, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 23-26. Dans le même sens, É. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 68-75 ; v. aussi M. RÉMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, coll. « Les voies du droit », pp. 95-97.

²¹⁹ J.-P. BAUD, « Les hygiénistes face aux nuisances industrielles dans la première moitié du XIX^e siècle », *RJE* 1981/3, pp. 205-220. Pour approfondir, B. THIBAUT, *Le droit des nuisances au XIX^e siècle*, Université Paris II, 1975, thèse, 658 p. Également, pour des racines plus historiques, v. J. FROMAGEAU, *La Police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, Université Paris I, 1989, thèse, 976 p.

²²⁰ V. à ce sujet, É. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., spéc. chapitre 1 : « Les fondements scientifiques du droit des pollutions et des nuisances », pp. 67-153.

d'une police administrative, le décret impérial préfigure ainsi l'actuelle législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement.

Cependant, l'Empire napoléonien mettant officiellement un terme à la Révolution, il consacre certains principes qui en découlent, au rang desquels figurent la libre propriété et la liberté du commerce et de l'industrie. Cette inspiration marque par conséquent l'orientation libérale de la lutte contre les pollutions et les nuisances²²¹, notamment à l'orée d'une autre révolution, industrielle cette fois. Le régime institué en 1810 vise en effet davantage à neutraliser les conflits entre les activités et leurs riverains – seuls visés par le décret-loi – plutôt qu'à limiter de manière générale la dégradation des espaces et des éléments naturels et l'exploitation des ressources (de la manière dont on peut l'entendre aujourd'hui). Ainsi, selon Jean-Pierre Baud, « le nouveau dogme de la propriété prend le pas sur la santé publique, sans pour autant l'exclure »²²². À l'époque, l'environnement n'est pas encore pensé comme tel et le terme n'a même pas cours. Certains de ses éléments ne sont pris en compte qu'indirectement par le biais du propriétaire et partiellement par le biais du voisinage, et les nuisances ne sont envisagées principalement que par le critère olfactif, gêne première, conformément à une « théorie du miasme » encore présente²²³. De surcroît, le contexte politique et idéologique n'est guère favorable à l'imposition de contraintes susceptibles de peser sur la liberté d'entreprendre et de freiner le développement aussi bien économique que technique²²⁴. Compte tenu de ces éléments, le régime de 1810 se révèle finalement comme un outil de police interposant l'administration entre les industriels et les voisins mécontents, notamment les propriétaires, dans le but de contenir les recours contentieux²²⁵ et sécuriser le

²²¹ P. LASCOUMES, « Les normes juridiques et les normes techniques de l'inspection des installations classées pour la protection de l'environnement », *Annales des Mines – Responsabilité et Environnement*, 2011/2, pp. 30-34.

²²² J.-P. BAUD, « Le voisin protecteur de l'environnement », *RJE* 1978/1, p. 27. Pour des analyses similaires, J. FROMAGEAU, P. GUTTINGER, *Droit de l'environnement*, Paris, Eyrolles, 1993, pp. 26-32 ; M. ROMIER, « Lutte contre la pollution et libéralisme » in M. CORNU, J. FROMAGEAU (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. I. *Fondements et enjeux internationaux*, op. cit., pp. 73-87.

²²³ A. CORBIN, « L'opinion et la politique face aux nuisances industrielles dans la ville préhaussmannienne », *Histoire, économie et société*, 1983, vol. 2, n°1, p. 114 : « La notion d'incommodité, elle-même, se révèle très limitée. Elle se réduit à une définition olfactive ; l'article 1 du décret du 15 octobre 1810 en témoigne clairement » ; plus largement sur cette question de la prégnance du critère olfactif, A. CORBIN, *Le miasme et la jonquille. L'odorat et l'imaginaire social, XVIII^e-XIX^e siècles*, Paris, Aubier, 1982, 334 p.

²²⁴ « La réglementation est d'inspiration industrialiste. Assez curieusement, bien que le ministre de l'Intérieur et les savants de l'Institut prétendent seulement répondre à la demande de l'opinion, ils annoncent clairement leur volonté de favoriser l'essor industriel. Protéger le patron contre la jalousie ou la malveillance du voisinage, assurer sa tranquillité et, de ce fait, permettre l'expansion de son entreprise s'affirment les soucis majeurs. [...] Les savants de l'Institut entendent, de leur propre aveu, acclimater l'industrie, imposer sa présence au cœur de la ville », A. CORBIN, « L'opinion et la politique face aux nuisances industrielles dans la ville préhaussmannienne », art. préc., p. 113.

²²⁵ L'étude d'Alain Corbin confirme ce rôle du décret de 1810 : « L'industriel pourrait donc se sentir presque totalement rassuré n'était le propriétaire, seul frein efficace à l'expansion anarchique de l'industrie. Le test

développement industriel, non d'endiguer les dommages qu'il cause aux milieux²²⁶. Les modifications apportées plus d'un siècle après par la loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes²²⁷, ne viendront pas remettre en cause cette orientation. Au contraire, elles auront pour principal objet de soumettre les établissements classés dans la troisième catégorie – les moins dangereux – à un régime de déclaration, à ce titre moins contraignant que le régime d'autorisation²²⁸.

Ce n'est que par la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement²²⁹ que les préoccupations contemporaines pourront finalement s'insérer dans le dispositif alors refondu pour les accueillir. Cependant, l'ambiguïté demeure : ce premier pilier du droit de l'environnement se greffe sur un régime à l'origine largement influencé et conçu par les groupements de l'industrie chimique et appliqué en faveur du développement d'activités potentiellement polluantes²³⁰. Au-delà des soupçons quant à la démarche, cet empilement d'objectifs tantôt convergents tantôt concurrents au sein du droit des pollutions et nuisances illustre les ressorts multiples du droit de l'environnement et

décisif, la mesure du préjudice, c'est la baisse de la valeur vénale ou locative de la propriété dans le voisinage de l'établissement. [...] Le 9 février 1814, le ministre des Manufactures verra, avec lucidité, dans le décret sanitaire de 1810 une simple mesure d'arbitrage entre le manufacturier et le propriétaire. », « L'opinion et la politique face aux nuisances industrielles dans la ville préhaussmannienne », art. préc., p. 114. D'un point de vue juridictionnel, si le juge judiciaire ne fit pas preuve de grande audace dans le domaine des troubles de voisinage, il semble tout de même que sa jurisprudence fut moins complaisante que l'administration à l'égard des pollueurs, v. C. JALLAMION, « Contribution à une histoire du droit privé de l'environnement : la lutte du juge judiciaire contre les pollutions et nuisances », *BDEI*, fév. 2009, n°19, pp. 7-15.

²²⁶ « Ainsi l'on observe, durant cette période décisive du début du XIX^e siècle, deux phénomènes aussi divergents que significatifs : d'un côté, un ensemble d'intérêts (privés et publics) sont désignés comme méritant protection particulière, mais, de l'autre, les conditions de leur ajustement ne sont pas précisément définies et tout repose, *in fine*, sur les acteurs de la mise en œuvre des inspections et sur leurs logiques d'action. Dès lors, on comprend mieux la raison pour laquelle ce sont les intérêts liés au développement économique et industriel qui ont longtemps prévalu. », P. LASCOUMES, « Les normes juridiques et les normes techniques de l'inspection des installations classées pour la protection de l'environnement », art. préc., p. 34.

²²⁷ Loi du 19 déc. 1917 portant réglementation des établissements dangereux, incommodes ou insalubres, *JORF*, 21 déc. 1917, p. 10443.

²²⁸ Cette logique de moindre contrainte administrative pesant sur les établissements industriels transparait également dans les réformes successives du régime des installations classées. Ainsi, le régime d'enregistrement institué par l'ordonnance n°2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement s'inscrit dans cette tendance en créant un troisième régime aux formalités moins lourdes pour les pétitionnaires. V. à ce sujet, entre autres, J.-L. PISSALOUX, « Des installations classées d'un troisième type : les installations soumises à enregistrement », *BDEI*, juin 2009, n°22, pp. 5-10 ; Chr. HUGLO, M.-P. MAÎTRE, « La mise en place du régime d'enregistrement : une fausse réponse à un vrai problème ? », *Environnement*, août 2009, étude 8 ; J.-P. BOIVIN, « Le régime de l'enregistrement des installations classées : les fruits passeront-ils la promesse des fleurs ? », *AJDA* 2010, pp. 1070-1078.

²²⁹ Loi n°76-663 du 19 juil. 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, *JORF*, 20 juil. 1976, p. 4320.

²³⁰ Ce que démontre avec limpidité Pierre Lascoumes dans son ouvrage *L'éco-pouvoir : environnements et politiques*, Paris, La Découverte, 1994, spéc. pp. 111-137. V. également, F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, LGDJ, 1981, pp. 105-176. Plus spécifique mais tout aussi critique, G. MASSARD-GUILBAUD, *Histoire de la pollution industrielle : France, 1789-1914*, Paris, EHESS, 2010, 404 p. ; J.-B. FRESSOZ, *L'apocalypse joyeuse. Une histoire du risque technologique*, Paris, Seuil, 2012, coll. « L'univers historique », 312 p.

témoigne déjà, en l'une de ses racines, de son caractère allogène – caractère que l'on retrouve, d'une autre manière, dans le droit de la protection de la nature.

B. La volte-face du droit de la protection de la nature

Contrairement au droit des pollutions et nuisances, le droit relatif à la protection de la nature comporte moins de contradictions quant à ses buts : c'est bien un objectif de protection qui préside aux fondements de ce second pilier. Néanmoins, son évolution montre que les considérations modernes relatives à l'environnement se sont incorporées à une législation dont les motivations proviennent à l'origine d'une tout autre direction.

En effet, la loi du 21 avril 1906²³¹ organise pour la première fois dans le système juridique français la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique, en se greffant sur le régime de conservation des monuments historiques et des objets d'art existant depuis la loi du 30 mars 1887. Sous l'action d'associations comme le *Touring club* de France, le Club alpin français ou encore la Société pour la Protection des Paysages et de l'Esthétique de France, les espaces naturels sont alors appréhendés à travers une conception principalement culturelle, dont les critères sont essentiellement artistiques et influencés par les mouvements romantiques²³². Selon ce point de vue majoritairement paysager, les sites naturels doivent être protégés pour leur caractère spectaculaire, en vertu de considérations affectives et symboliques : d'un idéal de la nature vierge et sauvage aux mystères et grandeurs de territoires inconnus, voire jusqu'à la contemplation du divin²³³. Axée sur des considérations essentiellement subjectives – entendues comme propre à la conscience de l'individu qui perçoit et ressent –, cette conception ne doit pas être négligée tant elle a modelé les représentations modernes de la nature en Occident et a fortement contribué à l'institution des

²³¹ Loi du 21 avr. 1906 organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique, *JORF*, 24 avr. 1906, p. 2762.

²³² J. UNTERMAIER, « La protection de l'espace naturel. Généalogie d'un système », *RJE* 1980/2, spéc. pp. 116-118 ; É. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op. cit., chapitre 2 : « Les fondements scientifiques du droit de la protection de la nature », pp. 154-227.

²³³ Ce mouvement s'illustre à merveille dans *Le Voyageur contemplant une mer de nuage*, tableau de 1818 du peintre allemand Caspar David Friedrich dans lequel le personnage se tient debout face à un paysage brumeux et éthéré, parsemé de roches et de montagnes. V. J.-P. BOZONNET, B. FISCHER, « La dimension imaginaire dans l'idéologie de la protection de la nature » in A. CADORET et al., *Protection de la nature : Histoire et idéologie : De la nature à l'environnement*, op. cit., pp. 193-207.

premières mesures de protections d'espaces naturels²³⁴.

Si la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques complète le dispositif existant et étend le classement à la propriété privée, la loi du 2 mai 1930 s'ouvre davantage aux « monuments naturels et sites de caractère artistique, historique, *scientifique*, légendaire ou pittoresque »²³⁵, préfigurant le glissement d'une perspective esthétique et culturelle à une appréhension plus scientifique des espaces naturels. Suivant l'essor des sciences écologiques de la première moitié du ^{xx}^e siècle, les associations naturalistes prennent en effet progressivement le relais des groupements artistiques et touristiques pour l'intérêt de la protection de la nature. Cette évolution de l'approche scientifique des espaces naturels a permis une formulation plus objective des problèmes considérés, détachée de la conception subjective et fortement culturelle, tout en alimentant les revendications politiques qui « furent à l'origine même du développement spectaculaire du droit de l'environnement »²³⁶. La loi n°57-740 du 1^{er} juillet 1957²³⁷ confirme cette objectivation des approches de la nature en introduisant la possibilité d'instaurer des « réserves naturelles » en site classé, pouvant faire l'objet de mesures particulières (de restrictions d'usage jusqu'à une protection totale du site) dans le but de protéger le milieu et ses éléments dans leur ensemble, et non plus seulement le site paysager. Dans le même esprit de conservation, la loi n°60-708 du 22 juillet 1960²³⁸ permet la création des parcs nationaux, parachevant l'édifice juridique axé sur la protection des espaces naturels²³⁹. Même s'il n'est pas totalement exempt de considérations utilitaristes et économiques, le second versant apparaît, à l'analyse, plus fécond que le droit des pollutions et nuisances pour la protection désintéressée de l'environnement et fait davantage preuve d'homogénéité dans son évolution²⁴⁰. Il n'en demeure pas moins que cette conception

²³⁴ Ce n'est pas un hasard si le premier parc naturel au monde, le parc national de Yellowstone aux États-Unis, est créé par le Congrès américain en 1872 à la suite de missions financées par le gouvernement, notamment celle conduite par le géologue F. V. Hayden en 1871 et 1872, dont les photographies marquèrent les esprits.

²³⁵ Loi du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, *JORF*, 4 mai 1930, p. 5002, nous soulignons.

²³⁶ J. UNTERMAIER, « La protection de l'espace naturel. Généalogie d'un système », art. préc., pp. 118-123.

²³⁷ Loi n°57-740 du 1^{er} juil. 1957 complétant la loi du 2 mai 1930 réorganisant la protection des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, *JORF*, 1^{er} et 2 juil. 1957, p. 6530.

²³⁸ Loi n°60-708 du 22 juil. 1960 relative à la création de parcs nationaux, *JORF*, 23 juil. 1960, p. 6751.

²³⁹ Plus globalement sur le régime de protection de la nature jusque dans les années 1970, J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, Université Lyon II, 1972, thèse, 814 p. Il n'est pas nécessaire ici d'évoquer plus précisément l'évolution des approches scientifiques de la protection de la nature, qui peut être esquissée en « trois temps » : la protection des espèces, la protection des espaces et la protection des réseaux écologiques, v. à ce sujet la thèse de Marie BONNIN, *Les corridors écologiques : vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, Paris, L'Harmattan, 2008, spéc. pp. 13-23.

²⁴⁰ Une des premières conventions internationales en la matière, du 19 mars 1902, s'inscrit dans une visée utilitariste, instaurant la protection des « oiseaux utiles à l'environnement ». Cette approche va vite céder la place aux considérations scientifiques visant à la protection désintéressée de la nature : « Et la nature,

objective des considérations environnementales, qui va marquer le tournant des années 1970, s'est insérée dans une législation qui en prenait à l'origine le contre-pied.

Loin d'être ignorée, la partition entre ces deux législations – pollutions et nuisances et protection de la nature – constitue en quelque sorte la *summa divisio* du droit de l'environnement²⁴¹. Pourtant, si son potentiel heuristique reste élevé, la réunion de ces deux pans principaux ne parvient pas à masquer les contradictions qu'elle contient. Hygiéniste, libéral, esthétique, conservationniste... Le droit de l'environnement repose sur des fondements pluriels, friables même, et il n'apparaît pas excessif, pour présenter ces deux « piliers antinomiques », de les désigner, selon Chantal Cans, comme le « mariage de la carpe et du lapin »²⁴². Sans préjuger de l'effectivité et de l'efficacité de ces réglementations, cette multiplicité témoigne déjà de la fragmentation au cœur de la discipline²⁴³.

C'est donc sur un réseau intriqué, et souvent contradictoire, d'intérêts, de motivations, d'approches différentes que viennent se greffer les politiques et le droit de l'environnement à partir des années 1960-1970. Cette diversité initiale n'est pas capable à elle seule de motiver, en droit, la formulation d'un principe commandant l'intégration de la protection de l'environnement à l'ensemble des secteurs de la société ; néanmoins elle permet de constater que, *de facto*, les préoccupations environnementales se sont originellement incorporées dans des politiques et des domaines dissemblables et préexistants. Ces observations font fondamentalement du droit de l'environnement un « droit de regroupement », caractère reconnu et toujours réaffirmé²⁴⁴, qui agrège différents domaines et tente de les réorienter. Il

débarassée de toute référence à une quelconque "utilité" si présente, par exemple, dans la Convention de Paris de 1902, est maintenant protégée en soi, pour elle-même. », J. UNTERMAIER, « Une innovation durable : la protection de la faune et de la flore dans la loi du 10 juillet 1976 », art. préc., p. 658. Dans le même sens, M. BONNIN, *Les corridors écologiques : vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, op. cit., pp. 14-15.

²⁴¹ Le premier manuel consacré à la matière juxtaposait ainsi le détail de ces deux réglementations, v. J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, Paris, LGDJ, 1973, 974 p. L'usage allait marquer durablement les études à venir, notwithstanding quelques variations mineures, v. chez M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Paris, Litec, 1980, 879 p. La tendance demeure en dépit de quelques différences dues à l'évolution du droit contemporain, y adjoignant souvent d'autres parties comme l'aspect institutionnel, v. R. ROMI, *Droit de l'environnement et du développement durable*, Paris, LGDJ, 2018, 10^e éd., 672 p. ou M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2019, 8^e éd., 1394 p.

²⁴² Ch. CANS, « Les mutations du droit de l'environnement sous l'effet des préoccupations sanitaires » in Ph. BILLET, M. DUROUSSEAU, G. MARTIN, I. TRINQUELLE (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, L'Harmattan, 2010, spéc. p. 186.

²⁴³ Et encore ne sont pas évoquées d'autres législations, tel le droit forestier, jouant un rôle important pour la sauvegarde et la gestion des milieux naturels mais dont le régime reste également particulier et en proie aux contradictions, v. J. FROMAGEAU et P. GUTTINGER, *Droit de l'environnement*, op. cit., pp. 13-26.

²⁴⁴ Depuis M. PRIEUR, « Pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », *RJE* 1976/1, p. 3, jusqu'à aujourd'hui encore, par exemple, R. ROMI, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 5 et s.

faut dès lors tenir davantage compte de ce trait primordial pour envisager les développements de la discipline : par ses multiples bourgeons, la branche ne pouvait guère croître dans une direction unique.

II. La prolifération multidirectionnelle du droit de l'environnement

Le droit de l'environnement est ainsi par nature un droit relevant de diverses approches et de domaines différents, mais la décennie 1970 reste décisive pour son institutionnalisation officielle. La création en France du premier ministère de la Protection de la nature et de l'Environnement en 1971, de même que celle de la Direction générale de l'environnement au sein de la Commission européenne en 1973, annoncent un développement continu dont l'intégration se révélera être la caractéristique principale, d'un point de vue aussi bien matériel qu'institutionnel et procédural. De même, au niveau international, la conférence des Nations-Unies sur l'environnement tenue à Stockholm en juin 1972, et la création du Programme des Nations-Unies pour l'environnement (PNUE) qui en résulte, marquent le début de la décennie. En raison de catastrophes écologiques toujours plus nombreuses²⁴⁵, de l'intérêt croissant de l'opinion publique pour les « récits d'environnement »²⁴⁶ ou encore de la visibilité grandissante des revendications écologistes²⁴⁷, l'environnement apparaît en effet

²⁴⁵ Certains des exemples les plus parlants sont énumérés par Martine RÉMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, op. cit., pp. 75-82.

²⁴⁶ Expression de P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir*, op. cit., p. 59 et s. Aux États-Unis, le livre de la biologiste Rachel CARSON, *Printemps Silencieux*, paru en 1962 (rééd. Marseille, Wildproject, 2019, coll. « Domaine sauvage », 323 p.), fut un succès de librairie, entraînant sur le plan politique les premières réflexions sur les dangers de l'utilisation massive des pesticides. En France, l'ouvrage de l'ornithologue Jean Dorst en 1965, *Avant que nature meure* (Paris, Delachaux et Niestlé), a bénéficié d'un succès éditorial plus limité, restreint aux cercles des naturalistes et écologues ; il n'en demeure pas moins à l'origine d'une prise de conscience qui mènera aux premiers mouvements écologistes.

²⁴⁷ Visibilité culminant avec la première candidature écologiste de René Dumont aux élections présidentielles de 1974, marquant la première pierre d'une concrétisation d'une « écologie politique » en France. L'expression « écologie politique » est attribuée à Bertrand de Jouvenel l'ayant employé lors d'une conférence en 1957 et inscrit la même année dans son ouvrage *Arcadie. Essais sur le mieux-vivre* (rééd. Paris, Gallimard, 2002, spéc. p. 22). Si Bertrand de Jouvenel apparaît à l'origine de l'expression, il n'en est pas véritablement un acteur et ses conceptions sur la questions se fondent plutôt sur « une croissance disciplinée et de ce qu'on désigne aujourd'hui sous le nom de "développement durable" [...] une écologie réformatrice articulée sur des considérations économiques, en particulier pour ce qui concerne le traitement de la pollution où il défend le principe du "pollueur-payeur" », O. DARD, « Bertrand de Jouvenel et l'écologie », *Écologie & Politique*, 2012/1, pp. 43-54. Les préoccupations environnementales existaient déjà aux XVII^e et XVIII^e siècles mais elles ne sont pas imposées outre mesure dans la pensée et les partitions politiques. La décennie 1960-1970 est ainsi déterminante pour une reformulation de ces questions à l'aune de l'accélération de l'anthropisation du monde et de leurs premières institutionnalisations remarquées – sur ces racines historiques et leurs difficultés, v. S. AUDIER, *La société*

comme un problème suffisamment sérieux pour que sa protection soit désormais prise en charge par les politiques publiques et par le droit de manière consciente et volontaire.

Cet essor témoigne alors d'un tournant décisif dans l'appréhension, à tous les niveaux, des problèmes environnementaux. Toutefois, en tant que phénomène multidimensionnel, foisonnant, il demeure délicat d'en rendre compte de manière exhaustive. L'identification de certains aspects, quantitatifs et qualitatifs, impose d'opérer une distinction des types d'intégration qui – il faut le garder à l'esprit – sont généralement imbriqués : leur exposé n'induit aucun classement d'ordre chronologique. Il existe en effet différentes typologies relatives à l'intégration se recoupant parfois mais pas systématiquement. Elles oscillent en fonction de l'approche disciplinaire – juridique, administrative, gestionnaire ou politique – et de l'objet étudié – les normes, les politiques publiques, les institutions, etc. La plupart sont néanmoins le fait d'études des politiques publiques, principalement dans la littérature anglo-saxonne, et toutes ne sont pas d'égale pertinence pour le présent développement²⁴⁸. Toutefois il est possible d'opérer un regroupement afin de présenter les lignes de progression principales des considérations environnementales sous un mouvement intégrateur. Tour à tour seront donc présentées : une intégration dite « externe » ou « horizontale »²⁴⁹ (A), une

écologique et ses ennemis. Pour une histoire alternative de l'émancipation, Paris, La Découverte, 2017, 742 p.

²⁴⁸ Pour une vue synthétique sur ces différentes études et les qualificatifs de l'intégration en découlant, v. Å. PERSSON, *Environmental Policy Integration : An Introduction*, Stockholm Environment Institute, 2004, 49 p. Y est présenté un panorama recensant différentes sortes d'intégration : substantive et procédurale, méthodologique et institutionnelle (M. EGGENBERGER, M. PARTIDARIO, « Development of a framework to assist the integration of environmental, social and economic issues in spatial planning », *Impact Assessment and Project Appraisal* 2000/3, pp. 201-207), horizontale et verticale (W. LAFFERTY, E. HOVDEN, « Environmental Policy Integration : Towards an Analytical Framework », *Environmental Politics*, 2003/3, pp. 1-22 ; cette distinction est également partagée en France par L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2018, pp. 115-120), organisationnelle et normative, intra-sectorielle et inter-sectorielle (L. J. LUNDQVIST, *Sweden and ecological governance : Straddling the fence*, Manchester University Press, 2004) ou encore active, défensive ou indirecte (C. HEY, « Why does environmental policy integration fail ? The case of environmental taxation for heavy goods vehicles » in A. LENSCHOW (dir.), *Environmental policy integration : Greening sectoral policies in Europe*, Londres, Earthscan, 2002, 256 p. ; aussi, A. LENSCHOW, « New Regulatory Approaches in "greening" EU Policies », *European Law Journal*, 2002/1, n°8, pp. 19-37). V. également M. HERODES, C. ADELLE, M. PALLEMAERTS, *Environmental Policy Integration at the EU Level – A Literature Review*, Berlin, Ecologic – Institute for International and European Environmental Policy, 2007, 34 p. Parmi cette diversité des analyses, un choix a été opéré pour présenter les multiples tendances de propagation des exigences environnementales sans complexifier outre-mesure et sans rentrer – déjà – dans des considérations relevant de l'analyse des politiques publiques et permettant de faire converger certaines réflexions d'auteurs différents.

²⁴⁹ La distinction externe/interne est notamment suggérée par Michael FAURE, « The Harmonization, Codification and Integration of Environmental Law : A Search for Definitions », *European Environmental Law Review*, 2000, pp. 174-182, à partir des termes « external integration » et « internal integration ». À noter que cette distinction est appliquée autant pour le droit européen que pour les droits nationaux – les Pays-Bas en l'occurrence. L'intégration dite « externe » correspond globalement à celle dite « horizontale », terme notamment utilisé par L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., pp. 115-117 et se retrouve également chez W. LAFFERTY, E. HOVDEN, « Environmental Policy Integration : Towards an Analytical Framework », art. préc. Elle peut être également rapprochée de l'intégration « substantive » de M. EGGENBERGER, M. PARTIDARIO, « Development of a framework to assist the integration of environmental, social and economic issues in spatial planning », art. préc., et peut présenter certains points de convergence avec l'intégration dite « inter-sectorielle », de L. J. LUNDQVIST, *Sweden and ecological governance : Straddling the fence*, op. cit. Dans tous les cas, cette typologie mettant l'accent sur l'extension matérielle des considérations environnementales –

intégration dite « verticale »²⁵⁰ (B) et une intégration dite « interne »²⁵¹ (C) – permettant ainsi de dresser à grands traits les multiples dimensions du processus de développement du droit de l'environnement.

A. L'intégration « externe » ou « horizontale » : l'expansion matérielle

L'intégration « externe » ou « horizontale » est le phénomène le plus visible du développement du droit de l'environnement, celui qui apparaît de prime abord. C'est d'ailleurs le plus immédiatement perçu dans les analyses relatives à l'intégration. Il s'agit de l'extension du champ d'application matériel de cette branche du droit, ou plus précisément de l'expansion de la prise en compte des préoccupations environnementales dans des domaines non spécifiques à l'environnement, *a fortiori* dans les activités économiques et l'aménagement. En ce sens, l'intégration horizontale mène les considérations environnementales à « devenir partie intégrante de la politique économique » et non plus seulement être une problématique relevant du seul ministère de l'environnement²⁵². À ce titre, l'intensité de l'intégration horizontale conditionne directement la *morphologie* du droit de l'environnement, entendue ici comme la configuration de sa portée matérielle, l'étendue de son emprise sur les diverses activités humaines. Elle est dès lors étroitement liée au caractère éclaté qu'il présente aujourd'hui, à mesure qu'il agrège toujours plus de domaines différents.

Procédant d'un relevé quantitatif, il paraît difficile de faire un inventaire exhaustif de

nonobstant des variations selon les approches – est la plus présente et la première qui vient à l'esprit dès qu'on aborde l'étude de l'intégration environnementale.

²⁵⁰ La qualification « verticale » concernant l'intégration se retrouve chez L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, *op. cit.*, pp. 117-120, sous un aspect principalement normatif, mais également chez W. LAFFERTY, E. HOVDEN, « Environmental Policy Integration : Towards an Analytical Framework », art. préc., dans une approche plus institutionnelle de l'administration. Cette dernière approche englobe ainsi l'intégration dite « organisationnelle » de L. J. LUNDQVIST, *Sweden and ecological governance : Straddling the fence*, *op. cit.*

²⁵¹ M. FAURE, « The Harmonization, Codification and Integration of Environmental Law : A Search for Definitions », art. préc., pp. 177-178. Ce type d'intégration recoupe en partie une intégration dite « procédurale » et « méthodologique » (M. EGGENBERGER, M. PARTIDARIO, « Development of a framework to assist the integration of environmental, social and economic issues in spatial planning », art. préc.) mais a également des points de convergence avec l'intégration dite « intra-sectorielle » (L. J. LUNDQVIST, *Sweden and ecological governance : Straddling the fence*, *op. cit.*).

²⁵² M. FAURE, « The Harmonization, Codification and Integration of Environmental Law... », art. préc., p. 178 : « This important notion means that environmental policy should no longer be a concern of the environmental ministries alone, but should become an integral part of economic policy as well », notre traduction.

l'intégration horizontale ici ; aussi faudra-t-il se limiter à une présentation générale et synthétique illustrant la prise en compte de l'environnement dans des domaines variés, parmi d'autres objectifs. En droit français, par exemple, les politiques d'environnement se sont ainsi construites par intégration horizontale, prioritairement dans certains domaines de prédilection. Si la protection de l'environnement est reconnu d'« intérêt général » par la loi du 10 juillet 1976, « il s'agit surtout *d'intégrer* la préoccupation environnementale à la vie publique, économique et sociale »²⁵³. Dès 1980, Jean Untermaier analyse ainsi le changement d'approche des années 1970 en termes de « *processus d'intégration* » : l'environnement, nouvelle valeur sociale *per se*, doit néanmoins coexister avec les objectifs socio-économiques existants et se retrouve, de fait, intégré dans une vision globale aux différentes politiques d'aménagement, de développement économique et aux dispositifs urbanistiques²⁵⁴. L'environnement devient alors principalement un paramètre de la gestion de l'espace et du territoire, figurant comme contrainte dont il faut tenir compte ou comme facteur impulsant un projet ou un usage particulier. Ces paramètres environnementaux sont donc naturellement intégrés dans les documents d'urbanismes et les instruments de planification qui régissent le domaine, à l'image, par exemple, des zones naturelles inscrites au sein des plans d'occupation des sols à partir de la loi d'orientation foncière n°67-1253 du 30 décembre 1967²⁵⁵ ou des zones d'environnement protégé créées par la loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme²⁵⁶. Les parcs naturels régionaux, institués depuis le décret n°67-158 du 1 mars 1967²⁵⁷, se présentent également comme des outils intégrés de gestion et de développement d'un territoire, selon une perspective globale de valorisation du patrimoine culturel et naturel, orientant l'économie du territoire considéré. Cette conception dominante de l'environnement comme équipement du territoire s'est ancrée très tôt dans les politiques d'environnement, les faisant coexister avec les domaines liés à l'aménagement (construction, transport, commerce, industrie, etc.). Elle a également en grande partie influencé l'élaboration des structures administratives qui en ont la charge, provoquant au passage de nombreuses concurrences avec les services préexistants de l'équipement et de l'aménagement²⁵⁸. Cette approche spatiale reste largement présente dans le développement du

²⁵³ J. FROMAGEAU, « Histoire de la protection de la nature jusqu'en 1976 », in *20 ans de protection de la nature : hommage en l'honneur du professeur M. Despax*, op. cit., p. 29 et s., spéc. p. 33, nous soulignons.

²⁵⁴ J. UNTERMAIER, « La protection de l'espace naturel. Généalogie d'un système », art. préc., pp. 123-145, nous soulignons ; également, « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », art. préc., pp. 107-125.

²⁵⁵ Loi n°67-1253 du 30 déc. 1967 d'orientation foncière, *JORF*, 1^{er}, 2 et 3 janv. 1968, p. 3.

²⁵⁶ Loi n°76-1285 du 31 déc. 1976 portant réforme de l'urbanisme, *JORF*, 1 janv. 1977, p. 4.

²⁵⁷ Décret n°67-158 du 1 mars 1967 instituant des parcs naturels régionaux, *JORF*, 2 mars 1967, p. 2131.

²⁵⁸ V. S. CAUDAL, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Université Jean Moulin, Lyon III, 1993, thèse, qui expose la « familiarité naturelle » qu'a la politique française de traiter la question de

droit de l'environnement – la planification demeure aujourd'hui un outil important – mais elle s'est aussi élargie à la planification économique et à un nombre toujours accru de secteurs d'activité. La loi n°85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne²⁵⁹ et la loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral²⁶⁰, attestent toutes deux de l'application d'une démarche globale à des entités géographiques délimitées, combinant « la protection des équilibres biologiques et écologiques » avec la « préservation et le développement des activités économiques », telles que le commerce, l'industrie, le tourisme, le transport, entre autres²⁶¹. Par la suite, la plupart des mesures relatives à l'environnement vont procéder de la sorte, à l'instar de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau²⁶² combinant « la préservation des écosystèmes aquatiques, des sites et des zones humides » avec la « valorisation de l'eau comme ressource économique » ou encore la loi n°96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie²⁶³ qui préfigure les débats à propos des liens étroits entre énergie, structure économique et environnement. Les dernières lois en la matière ne dérogent pas à cette tendance générale, bien au contraire, qu'il s'agisse des lois dites « Grenelle »²⁶⁴ ayant des effets sur d'innombrables secteurs comme l'énergie, les transports, l'agriculture, la santé ou le bâtiment, que de la loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour une croissance verte, contenant là encore autant de dispositions englobant de multiples domaines. De même, les lois récentes relatives à l'environnement se croisent avec d'autres

l'environnement en l'intégrant au sein d'autres politiques, pp. 40-47. Pour approfondir sur la création particulière de l'administration de l'environnement et notamment l'influence décisive de la Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale (DATAR), v. Fl. CHARVOLIN, *L'invention de l'environnement en France : chroniques anthropologiques d'une institutionnalisation*, Paris, La Découverte, 2003, 133 p.

²⁵⁹ Loi n°85-30 du 9 janv. 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, *JORF*, 10 janv. 1985, p. 320.

²⁶⁰ Loi n°86-2 du 3 janv. 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, *JORF*, 4 janv. 1986, p. 200.

²⁶¹ V. P. LASCOUMES, « Les arbitrages publics des intérêts légitimes en matière d'environnement », *RFSP*, 1995/3, pp. 396-419, prenant en exemple les lois Montagne et Littoral pour illustrer ce mariage de différents intérêts : « En fait, la valeur "environnement" est très rarement retenue de façon univoque. Le plus souvent, le projet d'action politique repose sur une combinaison plus ou moins claire et stable de valeurs autonomes », p. 399. À propos de la loi Montagne, P. Lascoumes souligne « le rôle primordial donné, à l'origine, aux objectifs économiques et sociaux du texte. L'enjeu de la protection est donc au départ très secondaire. [...] Il serait possible de multiplier les exemples montrant que, dans la combinaison d'intérêts construits par la loi de janvier 1985, une tension permanente et non résolue existe entre trois pôles : l'agriculture de montagne, le développement touristique et la protection des grands sites et grands équilibres naturels. L'espace de jeu entre ces objectifs demeure très ouvert, même si chacun d'entre eux dispose d'atouts mobilisables pour sa défense. L'analyse de ce texte montre aussi en différents endroits la prédominance de celui relatif au développement touristique sur les deux autres », p. 402-403. Pour la loi littoral, « trois objectifs sont énoncés simultanément : l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral. », p. 404.

²⁶² Loi n°92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau, *JORF*, 4 janv. 1992, n°3, p. 187.

²⁶³ Loi n°96-1236 du 30 déc. 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, *JORF*, 1 janv. 1997, n°1.

²⁶⁴ Loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dite « Grenelle I », *JORF*, 5 août 2009, n°179, texte 2, et loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle II », *JORF*, 13 juil. 2010, n°160, texte 1.

secteurs selon une approche thématique large : aménagement et construction avec la loi ELAN²⁶⁵, agriculture et alimentation avec la loi EGALIM²⁶⁶, transports avec la loi d'orientation des mobilités²⁶⁷, déchets et consommation avec la loi relative à l'économie circulaire²⁶⁸. À l'instar des lois « Grenelle », il s'agit dorénavant de textes législatifs aux dispositions foisonnantes, souvent techniques, ayant des impacts dans de multiples secteurs, et dont les effets réels ont tendance à se disperser.

Une évolution semblable se décèle en droit européen dès la naissance des premières politiques dédiées à l'environnement, même si cette nouvelle préoccupation semble moins structurée qu'en droit interne – jusqu'en 1987 toutefois, date de l'insertion du titre consacré à la compétence environnementale par l'Acte unique européen. En effet, « initialement, la législation en matière environnementale n'était qu'intégration »²⁶⁹. Ainsi, outre la création de la Direction générale de l'environnement, et à la suite du sommet européen de Paris des 19 et 20 octobre 1972²⁷⁰, est adopté en 1973 le premier programme d'action de la Communauté pour la protection de l'environnement, couvrant la période 1973-1976. Y figure déjà comme principe que la « politique de l'environnement peut et doit aller de pair avec le développement économique et social »²⁷¹ et qu'à cet effet il est nécessaire que « les facteurs écologiques désormais considérés comme des données indissociables de l'organisation et de la promotion du progrès humain soient *intégrés* dans la conception et la mise en œuvre de politiques communes »²⁷². Ainsi sont déjà visés les secteurs de l'industrie, de l'énergie, du transport, des déchets, de l'aménagement et de l'urbanisme, ainsi que certains milieux géographiques comme la mer ou le bassin rhénan. Si le deuxième programme pour l'environnement concernant la période 1977-1982 poursuit les actions entreprises par le

²⁶⁵ Loi n°2018-1021 du 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, *JORF*, 24 nov. 2018, n°272, texte 1.

²⁶⁶ Loi n°2018-938 du 30 oct. 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, *JORF*, 1^{er} nov. 2018, n°253, texte 1.

²⁶⁷ Loi n°2019-1428 du 24 déc. 2019 d'orientation des mobilités, *JORF*, 26 déc. 2019, n°299, texte 1.

²⁶⁸ Loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, *JORF*, 11 févr. 2020, n°35, texte 1.

²⁶⁹ C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, Univ. Montesquieu, Bordeaux, 2002, p. 215. Pour entrevoir cette construction, v. J. GUYOMARD, *L'intégration de l'environnement dans les politiques intra-communautaires*, Rennes, éd. Apogée, Publications du Centre de Recherches européennes, 1995, 128 p.

²⁷⁰ Point 8 de la Déclaration du sommet de Paris : « Les chefs d'État et de gouvernement soulignent l'importance d'une politique de l'environnement dans la Communauté. À cette fin ils invitent les institutions de la Communauté à établir, avant le 31 juillet 1973, un programme d'action assorti d'un calendrier précis. »

²⁷¹ Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *JOCE* n°C 112, 20 décembre 1973, p. 6.

²⁷² *Ibid.*, p. 7, nous soulignons.

premier et réitère les objectifs et principes déjà adoptés²⁷³, le troisième programme pour la période 1983-1987 érige quant à lui « l'intégration de la dimension environnement dans les autres politiques » comme le premier de ses objectifs, « favorisant ainsi la création d'une stratégie globale »²⁷⁴. Approfondissant les efforts dans les secteurs précédents, un nombre croissant de produits rentre dans le giron de la politique menée (hydrocarbures, dioxyde de titane) de même que d'autres espaces européens particuliers, comme le bassin méditerranéen ou celui de la mer du Nord. À partir des programmes suivants, l'intégration fera l'objet de chapitres spécifiques et sera hissée comme un axe principal des programmes d'action, notamment à l'aune des évolutions du droit originaire étoffant les outils juridiques de la politique environnementale européenne et sous l'influence grandissante du développement durable²⁷⁵. Ces programmes d'action, bien que ne possédant aucune valeur contraignante, n'en ont pas moins contribué à développer le droit européen de l'environnement selon une dispersion analogue au droit interne. De nombreux secteurs ont de fait été concernés par l'incorporation de considérations environnementales : les plus évidents tels que l'industrie²⁷⁶, l'agriculture²⁷⁷, les transports²⁷⁸, l'énergie, pour ensuite s'intégrer amplement au sein de politiques plus englobantes, telles que la politique de concurrence, le marché intérieur – notamment via les dispositifs d'harmonisation²⁷⁹ –, les marchés publics²⁸⁰, la politique sociale

²⁷³ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 17 mai 1977 concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *JOCE* n°C 139, 13 juin 1977, répétant le caractère indissociable de l'environnement et de l'économie, pp. 36-37.

²⁷⁴ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 7 février 1983 concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *JOCE* n°C 46, 17 février 1983, respectivement p. 2 et p. 5.

²⁷⁵ A. COMOLET, A. DECONINCK, « Le principe d'intégration, historique et interprétation », *RJE* 2001/2, spéc. pp. 153-154.

²⁷⁶ Notamment depuis les cadres que sont la directive européenne 96/61/CE du Conseil du 24 sept. 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) et le règlement (CE) n°1907/2006 du 18 déc. 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH).

²⁷⁷ La politique agricole commune (PAC) a fait l'objet d'un verdissement progressif, introduisant peu à peu des dispositifs plus vertueux : mesures agro-environnementales, critères de conditionnalité environnementale, répartition d'une part des aides à des projets et des pratiques favorables à l'environnement, etc. L'enjeu reste toutefois délicat en raison du poids du secteur d'activité concerné et de son caractère structurant aussi bien pour l'économie, l'alimentation que pour l'aménagement des territoires.

²⁷⁸ Par le biais, là encore de plusieurs dispositifs différents et successifs, régulièrement actualisés, v. par ex. : Directive 1999/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 1999 relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures ; ou plus récent, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Stratégie pour la réduction de la consommation de carburant et des émissions de CO2 des véhicules utilitaires lourds*, COM/2014/0285 final, 21 mai 2014.

²⁷⁹ Il en sera plus amplement question dans l'étude de la stratégie d'intégration, cf. *infra*, Première Partie, Titre II, Chap. 2, ainsi que dans l'étude de la jurisprudence concernant l'harmonisation du marché intérieur, cf. *infra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 1.

²⁸⁰ Notamment depuis la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, inaugurant l'introduction de critères environnementaux dans les critères d'adjudication (aujourd'hui remplacée

ou encore l'action extérieure de l'Union. De même, un nombre toujours plus grand de milieux ont été pris en considération dans ces efforts : eaux douces et marines, atmosphère, faune et flore, habitats, nuisances sonores, etc.

Du seul point de vue quantitatif, l'environnement s'exporte donc progressivement et constamment vers de nouveaux secteurs, à l'aune de problématiques toujours plus nombreuses. Intégrées à la base comme composantes de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et implantées historiquement dans le secteur de l'industrie, les préoccupations environnementales rayonnent toujours plus loin jusqu'à imprégner largement la sphère économique et toucher l'ensemble des activités humaines en général. La globalité devient ainsi la principale caractéristique du droit de l'environnement dont le champ d'application ne cesse d'augmenter. L'intégration externe ou horizontale se présente par conséquent comme le modèle type de l'évolution du droit de l'environnement, s'illustrant par l'extension continue des domaines dans lesquels il s'infiltré.

Cependant, si ce phénomène traduit la montée en puissance des exigences environnementales au sein des politiques publiques depuis les années 1970, il n'est pas pour autant exempt de séquelles. La globalité induite par ce mouvement d'intégration externe a en effet sa contrepartie, en ce qu'elle expose le droit de l'environnement à une perte de consistance et de cohérence : sa morphologie se distend au gré de l'éparpillement des réglementations particulières et de la diversité des approches existantes. Pierre Lascoumes l'a relevé avec pessimisme : « l'hétérogénéité des enjeux et des activités est telle [...] que les possibilités d'intégration intellectuelle et pratique semblent avoir atteint leur limite »²⁸¹. La globalité de l'environnement paraît rétive à l'unité, propice au particularisme. Au-delà de ce morcellement incontestable, d'autres angles permettent d'appréhender le mouvement global d'intégration, sans toujours parvenir à plus de lisibilité.

B. L'intégration « verticale » : le déploiement multiscalair

L'intégration dite « verticale » est en quelque sorte la suite logique de l'intégration externe ou horizontale. Il ne s'agit plus de considérer l'extension matérielle des considérations

par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 févr. 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE).

²⁸¹ P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir*, *op. cit.*, p. 280.

environnementales au sein de secteurs toujours plus nombreux mais d'observer leur déploiement à tous les niveaux. Plutôt que la surface s'élargissant toujours plus, sous un effet « tâche d'huile », c'est davantage la profondeur qui importe quel que soit le domaine matériel considéré ; plutôt que la *morphologie*, c'est l'*enracinement* qui prévaut dans cette approche. Cette intégration verticale s'observe alors sous deux aspects principaux : organisationnel²⁸² (1) et normatif²⁸³ (2). Ces deux facettes de l'intégration verticale reposent ainsi en grande partie sur une acception normativiste de l'ordre juridique, c'est-à-dire envisagé comme une hiérarchie de normes découlant les unes des autres, organisation hiérarchique que l'on retrouve en miroir dans la plupart des institutions – publiques ou privées, d'ailleurs – selon la répartition des compétences. Sous cet angle, il faut dès lors constater que l'extension de l'environnement à tous les domaines entraîne nécessairement son incorporation à plusieurs échelles, sans toutefois résoudre la problématique de l'articulation de ces différents niveaux (3).

1) L'intégration organisationnelle

Dans son versant organisationnel – ou encore institutionnel et administratif – il s'agit de « l'étendue par laquelle une institution particulière a pris en charge et mis en œuvre les objectifs environnementaux »²⁸⁴, c'est-à-dire de la déclinaison des préoccupations environnementales à tous les niveaux d'un secteur particulier par les différents acteurs impliqués ou d'une institution particulière à travers ses strates hiérarchiques. La profondeur de l'intégration, en ces termes, dépendra alors de l'incorporation de l'environnement du sommet à la base de l'institution ou de l'organisation du secteur considéré, et de la place qui lui est consacrée.

D'un point de vue institutionnel, il a déjà été évoqué qu'à partir des années 1970, l'environnement prend corps à tous les niveaux : la création du PNUE au niveau international

²⁸² Cette approche de l'intégration verticale correspond davantage à la vision de W. LAFFERTY, E. HOVDEN, « Environmental Policy Integration : Towards an Analytical Framework », art. préc., et des approches de l'intégration en termes de sciences administratives et de politiques publiques.

²⁸³ Cet aspect correspond à celui développé par L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., pp. 117-120. C.-M. Alves utilise également l'expression d'intégration « normative » pour cependant désigner l'intégration des exigences environnementales au sein des différents actes de droit dérivé de l'Union européenne – relevant davantage d'une approche de l'intégration horizontale – à travers l'étude du choix de la base juridique, v. *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit., pp. 215-323.

²⁸⁴ W. LAFFERTY, E. HOVDEN, « Environmental Policy Integration : Towards an Analytical Framework », cité dans Å. PERSSON, *Environmental Policy Integration : An Introduction*, op. cit., p. 19 : « the extent to which a particular governmental sector has taken on board and implemented environmental objectives », notre traduction.

en 1972, la création de la Direction général de l'environnement au sein de la Commission européenne en 1973 ou encore la création en France du ministère de la Protection de la nature et de l'Environnement en 1971 sont les marqueurs de cette prise de conscience à partir de laquelle de nombreuses institutions vont être créées. Ces premiers édifices seront ainsi suivis de déclinaisons institutionnelles, comme la création de l'Agence européenne de l'environnement créée en 1990, en fonction depuis 1994, ou la formation « Environnement » du Conseil de l'Union européenne (réunissant les ministres de l'environnement européens), ou à l'échelle nationale et territoriale, la création des Directions régionales de l'environnement (DIREN) en 1991²⁸⁵, à la suite de la réorganisation de services existants, et qui sont désormais mutualisés avec d'autres services au sein des Directions Régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL)²⁸⁶, ou encore la création d'établissements indépendants tels, entre autres, l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME)²⁸⁷. Au fur et à mesure des réagencements territoriaux et administratifs, des services dédiés à l'environnement essaient ainsi à tous les niveaux, concernant aussi bien les services déconcentrés que décentralisés, selon les jeux – souvent délicats – de répartition et d'articulation des compétences. Il suffit de penser, entre autres, à des compétences telles que la planification de l'aménagement du territoire au niveau régional²⁸⁸, la gestion des espaces naturels sensibles par les départements²⁸⁹ ou encore la gestion des déchets ou de l'urbanisme dans le cadre communal ou intercommunal²⁹⁰, et aux enchevêtrements qu'elles impliquent. Au niveau international aussi bien qu'europpéen, de l'administration centrale étatique jusqu'à l'administration locale, les services ayant en totalité

²⁸⁵ Décret n°91-1139 du 4 nov. 1991 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'environnement, *JORF*, 5 nov. 1991, n°258. Pour appréhender les évolutions de l'administration de l'environnement à cette époque, v. F. BILLAUDOT, « Les mutations administratives de l'environnement (Aspects de l'application du plan national pour l'environnement) », *RJE* 1991/3, pp. 333-353.

²⁸⁶ Décret n°2009-235 du 27 févr. 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement, *JORF*, 28 févr. 2009, n°50, texte 1.

²⁸⁷ Loi n°90-1130 du 19 déc. 1990 portant création de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, *JORF*, 22 déc. 1990, n°297, aujourd'hui devenue Agence de la Transition écologique.

²⁸⁸ Par exemple, à travers l'élaboration du Schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET), art. L.4251-1 et s. CGCT.

²⁸⁹ Art. L.113-8 C. urb : « Le département est compétent pour élaborer et mettre en œuvre une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles, boisés ou non, destinée à préserver la qualité des sites, des paysages, des milieux naturels et des champs naturels d'expansion des crues et d'assurer la sauvegarde des habitats naturels [...] ».

²⁹⁰ Art. L.2224-13 et s. CGCT concernant la collecte et le traitement des déchets des ménages, compétence partagée avec les départements et les régions par ailleurs. La compétence urbanistique, quant à elle, se décline à travers différents outils de planification dont l'outil majeur à cette échelle est le Plan local d'urbanisme (art. L.123-1 à L.123-20, C. urb.) mais aussi le Schéma de cohérence territoriale (SCoT, art. L.122-1 à L.122-19, C. urb.), tous deux présentant des enjeux décisifs en matière d'environnement (préservation des espaces naturels, lutte contre l'étalement urbain, mais aussi problématiques concernant la mobilité, l'habitat et la construction, etc.). Ces diverses planifications doivent également s'articuler avec les compétences des autres collectivités territoriales.

ou partiellement des compétences relatives à l'environnement se sont inéluctablement multipliés. Cette intégration au sein de chaque segment d'activité concerne également les opérateurs privés, et selon des modalités proches des institutions publiques, allant de « créer un poste spécifique pour une fonction nouvelle ou [...] étendre les responsabilités d'une fonction existante (services techniques, services de sécurité, services juridiques) » à « la création de véritables structures » spécifiques²⁹¹.

Ainsi, le déploiement vertical – à tous les échelons – des préoccupations environnementales illustre immédiatement la complexité des superpositions des compétences institutionnelles et administratives relatives à l'environnement, que l'application d'une subsidiarité en ce domaine peine à masquer. Au regard des nombreuses préoccupations environnementales et de leur complexité, cette multiplication des niveaux de prises en charge apparaît inéluctable²⁹². Cependant, en étudier *l'ampleur* n'est pas aisé tant la fragmentation des niveaux et la segmentation des différents problèmes de l'environnement sont patentes : la profondeur de cette intégration ne pourrait être évaluée que par une analyse monumentale agrégeant tous ces niveaux, leurs compétences et les modalités d'exercice concrètes – ce qui dépasse le champ de cette étude. Il reste que la prise en charge des questions environnementales dans des domaines toujours plus nombreux a, de manière quasi mécanique, conduit à l'apparition ou à la réorganisation d'institutions, d'organes ou de services, aussi bien publics que privés, et ce de manière variable selon les compétences et les secteurs d'activités.

2) L'intégration normative

Dans son versant normatif, forcément lié aux différentes échelles territoriales et institutionnelles à travers la question des compétences et de leur répartition, l'intégration verticale s'entend de la déclinaison des objectifs environnementaux dans les normes juridiques, envisagées largement. Elle représente ainsi la « faculté de pénétration de la protection de l'environnement dans notre droit »²⁹³.

²⁹¹ D. BOULLET, « La gestion de l'environnement dans les entreprises industrielles en France : une mise en perspective historique (1950-1990) », *Entreprises et histoire*, 2006/4, n°45, p. 59. Pour l'auteur, « l'apparition explicite de l'environnement dans un organigramme constitue un signe manifestement stratégique ». Plus largement sur ce thème, v. du même auteur, *Entreprises et environnement en France de 1960 à 1990. Les chemins d'une prise de conscience*, Genève, Droz, 2006, coll. « Travaux de sciences sociales », 696 p.

²⁹² Cette question sera également analysée à travers la complexité même des problématiques environnementales dans la Section 2 de ce chapitre, les considérant comme « invariantes d'échelle ».

²⁹³ L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., p. 117.

Sous cette approche, il est évident que la protection de l'environnement a intégré le droit dans un mouvement toujours plus profond, occupant différents niveaux, concomitamment avec les réagencements institutionnels et les répartitions de compétences – et sous l'effet de l'expansion matérielle des enjeux environnementaux, à savoir l'intégration horizontale. D'un point de vue général, l'environnement apparaît aujourd'hui décliné jusqu'aux plus hauts niveaux des ordres juridiques – le niveau constitutionnel ou quasi constitutionnel concernant le droit européen. Il faut d'ailleurs remarquer que, contrairement au sens classique du respect de la hiérarchie normative – les normes inférieures découlant du respect des normes supérieures –, les préoccupations environnementales les ont atteints le plus souvent de manière ascendante, en partant des niveaux inférieurs, comme par capillarité. Ainsi en est-il de l'ordre juridique européen, où l'environnement a d'abord été pris en charge dès les années 1970 dans les actes dits « hors nomenclature », non prévus par les traités et non contraignants, que sont les programmes d'action pour l'environnement, pour ensuite donner lieu à l'adoption de réglementations variées (suivant les mouvements de l'expansion matérielle)²⁹⁴, et enfin être intégré en droit originaire à partir de l'Acte Unique européen, rentré en vigueur le 1^{er} juillet 1987²⁹⁵. Si ce dernier fonde la compétence environnementale de l'Union européenne – auparavant absente du Traité de Rome de 1957 – ainsi que certains principes du droit de l'environnement importés du droit international (notamment action préventive et correction par priorité à la source, pollueur-payeur), le Traité de Maastricht de 1992 consacre l'action de l'Union en faveur de l'environnement comme une politique européenne à part entière et sa protection comme objectif, ayant également une influence sur les autres politiques, et complète les principes environnementaux avec celui de précaution²⁹⁶. Dès lors, cette cristallisation normative progressive a permis de consolider une « colonne vertébrale » juridique au milieu du foisonnement matériel et organique. Dans l'ordre juridique interne, le mouvement montre une similitude : la protection de l'environnement est déclarée « d'intérêt général » par la loi de protection de la nature de 1976 alors que d'autres outils réglementaires, plus sectoriels, avaient été préalablement développés²⁹⁷ ; la loi n°95-

²⁹⁴ Par exemple en matière de nuisances sonores (directive 70/157/CEE relative au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur) ou de déchets (directive 75/442/CEE du 15 juil. 1975 relative aux déchets), en plus des mesures propres à la politique environnementale (directive 79/409/CE relative à la conservation des oiseaux sauvages, dite directive Oiseaux), la plupart des mesures étant fondées sur la compétence d'harmonisation de l'Union européenne.

²⁹⁵ Avant cette inscription en droit originaire, la protection de l'environnement est reconnu par la Cour de Justice des Communautés européennes comme « un des objectifs essentiels de la Communauté » constituant même un « objectif d'intérêt général », CJCE, 7 févr. 1985, *Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, aff. 240/83, §13 et §15.

²⁹⁶ Pour un aperçu général de cette évolution, v. par ex. F. SIMONETTI, « Le droit européen de l'environnement », *Pouvoirs*, 2008/4, pp. 67-85.

²⁹⁷ Particulièrement en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire, au travers des outils de planification

101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement – dite loi Barnier, du nom du ministre d'alors – affirmera l'ossature législative notamment en incorporant les principes généraux du droit de l'environnement dans l'ordre interne (précaution, action préventive et correction par priorité à la source, pollueur-payeur et participation, à l'article L.200-1 du Code rural) avant la création à partir de 2000 d'un Code de l'environnement à part entière²⁹⁸. Ce n'est qu'à partir de 2005 que le droit de l'environnement et ses différents principes seront consacrés au niveau constitutionnel par la Charte de l'environnement « adossée » à la Constitution française – sa référence étant introduite dans le préambule de la Constitution²⁹⁹. Quant au droit international, il apparaît empreint d'une certaine ambiguïté. D'un côté, il a contribué à la formalisation juridique des différents principes qui donnent corps et lisibilité à la matière, repris dans les ordres européen et national, à travers les grandes conférences internationales et les déclarations qui en sont issues – principalement celle de Stockholm de 1972 et celle de Rio en 1992. D'un autre côté, il manque encore d'un instrument à plus forte valeur juridique pour asseoir le droit international de l'environnement et en consolider la portée, les déclarations ayant davantage une valeur politique et symbolique. Il manque également une prise en charge juridictionnelle de l'environnement, à défaut d'organisation spécifique dédiée (telles que l'OMS pour la santé ou l'OMC pour le commerce). À ce titre, le projet de « Pacte mondial pour l'environnement » aurait pu constituer un début de réponse à cette lacune. Dans l'attente de voir cette problématique prise en charge, des centaines de conventions bilatérales ou multilatérales concernent des questions environnementales, matérialisant alors l'existence de normes en la matière à l'échelle internationale.

Cette approche de l'intégration, dite normative, montre que les questions environnementales se sont introduites en droit de manière éparses et non coordonnées, en fonction des différents secteurs ou domaines concernés et sous l'influence d'une intégration externe ou horizontale. Cette multiplication matérielle a ensuite mené à consolider davantage le droit de l'environnement en le doublant d'une formulation plus générale, au niveau législatif puis

ou de zonage, permettant des prescriptions particulières et des périmètres de protection, comme précédemment évoqué.

²⁹⁸ Ordonnance n°2000-914 du 18 sept. 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement, *JORF*, n°219, 21 sept. 2000, p. 14792, puis décret n°2005-935 du 2 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code de l'environnement, *JORF*, 5 août 2005, n°181, p. 38003. À signaler que la création du Code de l'environnement s'est effectuée à droit constant, c'est-à-dire en opérant simplement la réunion des textes existants, sans opérer de changement substantiel dans le droit ainsi regroupé.

²⁹⁹ Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF*, n°51, 2 mars 2005, p. 3697.

constitutionnel. Cette remontée des considérations environnementales dans un mouvement atteignant le sommet de la hiérarchie juridique – comme par capillarité – a ainsi permis de structurer le droit de l’environnement dans son ensemble et de l’inscrire à tous les échelons normatifs, entraînant également en retour – par rétroaction – de multiples reconfigurations dans les compétences et les organigrammes.

3) L’articulation problématique des niveaux

L’intégration verticale, envisagé sous cet abord majoritairement quantitatif (la présence au sein des différents types de normes et d’organisations), ne permet que peu d’entrevoir l’intensité de l’intégration réalisée, la place qui est laissée à l’enjeu environnemental au sein des différents organismes et outils réglementaires.

Laurent Fonbaustier aborde cette question dans son évocation de l’intégration verticale en droit français, notamment par l’exemple des multiples documents de planification dans les domaines de l’urbanisme et de l’aménagement, à travers la gradation entre « prise en compte », « compatibilité » et « conformité », ce qui lui permet d’illustrer ce qu’il nomme une « échelle de normativité »³⁰⁰. Cette dernière traduit la contrainte exercée par la norme et porte un degré d’appréciation plus profond qu’une simple description de la présence de l’environnement au sein des structures institutionnelles et normatives. Cette gradation par les instruments de planification illustre la multiplication à tous les niveaux des exigences environnementales et le besoin d’articulation qui en découle, par l’exemple des imbrications des échelles communales, régionales et nationales. Mais elle permet aussi de constater les différentes – et surtout inégales – qualités relevant de ces exigences. Ainsi, selon l’auteur, si « l’exigence de conformité est rare en droit de l’environnement »³⁰¹, « les dispositions prévoyant [la simple] *prise en compte* se sont multipliées, au rythme où croissaient les exigences environnementales »³⁰². Cette observation lexicale, où la « prise en compte », plus fréquente, traduit une obligation moins forte que la « conformité », lui permet d’exprimer la

³⁰⁰ L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l’environnement, op. cit.*, p. 118-120 ; « Principe d’intégration et échelle de normativité. Libres propos sur la délicate notion de "prise en compte" en droit de l’environnement » in *Florilèges du droit public. Mélanges J.-P. Boivin*, Paris, La Mémoire du droit, 2012, pp. 531-558. Sur ce sujet également, v. J.-Cl. BONICHOT, « Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeu de rôle ? » in *Mélanges en l’honneur de Henri Jacquot*, PU Orléans, 2006, pp. 49-60.

³⁰¹ L. FONBAUSTIER, *ibid.*, p. 120.

³⁰² *Ibid.*, p. 118, nous soulignons. Dans ce sens également, G. AUDRAIN-DEMEY, « L’intégration des trames vertes et bleues dans les documents d’urbanisme : l’omniprésence du rapport de "prise en compte" », *Dr. env.*, juil. 2013, n°214, pp. 277-279 ; pour un aperçu plus large en cette matière, Ph. JUE, « La prévention par l’intégration des préoccupations environnementales en droit de l’urbanisme » in E. JUE, A. TOMADINI (dir.), *Le droit de l’environnement : 30 ans d’intégration. Bilan et perspectives, op. cit.*, pp. 107-128.

critique d'un « échec global »³⁰³ d'une intégration verticale. En effet, le déploiement des exigences environnementales au sein d'une diversité de structures, d'actes et de normes en général ne coïncide pas nécessairement avec une intégration *en profondeur*, dans le sens qualitatif de l'intensité, qui s'avère alors extrêmement variable voire aléatoire pour diverses raisons : imprécisions des normes en questions, marge d'appréciation laissée aux institutions concernées, dilution de la mise en œuvre au sein des organisations hiérarchiques, concurrences avec d'autres préoccupations, etc³⁰⁴. Mais ces considérations dépassent de loin la seule esquisse, ici, du mouvement d'intégration verticale perceptible dans le développement du droit de l'environnement. De plus, elles empiètent déjà, bien que partiellement, sur les considérations liées à l'intégration dite « interne » et les tentatives d'articuler la fragmentation apparente du processus.

C'est donc un jeu perpétuel d'influences et d'allers-retours des aspects normatifs et institutionnels qui permet le déploiement des questions environnementales à tous les niveaux hiérarchiques, en plus de les voir intégrer davantage de domaines sous un mouvement d'intégration dit horizontal. Cette intégration verticale montre ainsi une inscription des préoccupations environnementales à tous les niveaux, jusqu'à brouiller le paysage juridique et institutionnel : de multiples autorités à de multiples échelles ont en charge de multiples problématiques liées à l'environnement – celui-ci pouvant ainsi apparaître comme éclaté, démembré. Ces actions s'influencent, se superposent, rentrent parfois en concurrence, et rendent difficile l'appréhension d'un agencement précis et rationnel du droit de l'environnement, même si celui-ci a été consacré aux plus hauts niveaux – surtout juridiques. Ce foisonnement nécessite toujours plus d'efforts de coordination des compétences, des dispositifs, des normes pour gagner, de manière ponctuelle le plus souvent, une lisibilité qui paraît néanmoins difficile à atteindre.

³⁰³ L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., p. 117. En contraste, certaines occurrences montrent un visage plus optimiste des rapports lâches entre les différents types de documents, laissant une marge pour que le rapport de « compatibilité » apparaisse – ponctuellement – plus favorable aux préoccupations environnementales, v. G. AUDRAIN-DEMEY, « Le rapport de compatibilité entre documents d'urbanisme : les limites de la souplesse », *Dr. env.*, févr. 2018, n°264, pp. 60-65.

³⁰⁴ Ces divers obstacles, relevant autant de la formalisation de la norme elle-même que de la structure du système juridique et des différents acteurs, font l'objet d'appréciations qui apparaîtront réparties dans l'étude au cours de l'analyse des diverses normativités du principe d'intégration – *a fortiori* dans cette première partie pointant les (nombreuses) limites du principe.

C. L'intégration « interne » : une rationalisation illusoire

Selon Michael Faure, l'intégration interne est une forme poussée d'harmonisation qui permet de remédier à la désagrégation du droit de l'environnement ; un raffinement procédural et institutionnel capable de rationaliser les divers moyens de prendre en compte l'environnement³⁰⁵. À ce titre, cette troisième forme d'intégration se situe de manière transversale au regard des deux autres formes, horizontale – l'extension du champ d'application du droit de l'environnement – et verticale – l'incorporation à l'ordre juridique –, bien qu'elle y soit intrinsèquement liée. Elle opère un décentrement invitant à envisager non plus l'exportation des exigences environnementales au sein des secteurs (matériels et institutionnels) considérés mais les modalités de leur réception de manière coordonnée. L'intégration interne correspond alors au niveau de coordination des différents éléments de l'environnement pris en compte au sein des procédures et des structures de décision et de leur ajustement avec les autres objectifs et intérêts visés par ces décisions. De son intensité dépend la cohérence, la lisibilité et l'effectivité de certains dispositifs du droit de l'environnement. Dans une perspective plus qualitative, elle ajoute ainsi une dimension complémentaire à l'intégration horizontale et verticale et offre davantage d'articulation pour lier les diverses approches de la discipline par des procédures et des institutions communes, favorisant une prise de décision transverse – une intégration « oblique » en quelque sorte. Pour illustrer, de manière idéale quoiqu'un peu simplifiée, selon Michael Faure, « une intégration optimale peut ainsi être atteinte lorsqu'une seule autorité délivre une seule autorisation englobant toutes les externalités émanant d'une seule entité polluante »³⁰⁶.

Ce type d'intégration est par exemple pratiquée dans le régime juridique des installations classées pour la protection de l'environnement tel qu'il existe depuis 1976 en droit interne, où une autorité unique – l'État, au travers de ses services déconcentrés chargés de l'inspection des installations classées – délivre une autorisation pour une unité industrielle à l'opérateur qui en a fait la demande au titre des diverses réglementations environnementales : eau, air,

³⁰⁵ M. FAURE, « The Harmonization, Codification and Integration of Environmental Law : A Search for Definitions », art. préc.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 177, [notre traduction] : « *Optimal integration can of course be reached when one authority issues one general licence embracing all externalities emanating from one polluting entity* », même si l'on peut critiquer cette conception quelque peu « simpliste » au regard de la vision du pouvoir, centralisatrice et verticale, qui l'habite.

sol, nuisances sonores, rejets et déchets, gestion des risques, etc³⁰⁷. À l'échelon européen, la directive 96/61/CE du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (dite IPPC, selon le sigle anglais) organise une procédure analogue, moyennant quelques différences par rapport au droit français dont elle s'inspire³⁰⁸. Le niveau d'intégration interne s'apprécie alors par la capacité à embrasser le plus de réglementations possibles pour les coordonner et les articuler dans une procédure unique. Ce raffinement demeure toujours en chantier comme en attestent les récentes dispositions de droit interne concernant la généralisation de l'autorisation environnementale unique³⁰⁹ pour certaines installations : les installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) relatives à la réglementation sur l'eau et les milieux aquatiques, et les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). L'autorisation délivrée en vertu de ces deux réglementations intègre dès lors des autorisations requises par différentes dispositions du Code de l'environnement, celles relatives à la législation des réserves naturelles nationales ou des réserves naturelles de Corse, à la législation sur les sites classés, à la dérogation à l'interdiction d'atteinte aux espèces et aux habitats protégés, à l'émission de gaz à effet de serre, à l'agrément pour l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés, à l'agrément pour le traitement des déchets, mais également relatives à d'autres Codes : l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité en application du Code de l'énergie, l'autorisation de défrichement requise par le Code forestier, ou encore, pour les éoliennes, diverses autorisations relevant du Code des transports, du Code de la défense et du Code du patrimoine. La formulation d'une telle procédure unifiée – dite « par projet » – est ainsi présentée par le gouvernement comme « une unique autorisation environnementale incluant l'ensemble des prescriptions des législations intégrées » permettant « une meilleure vision globale de tous les enjeux environnementaux d'un projet »³¹⁰.

Ces combinaisons procédurales variables trouvent leur pendant dans l'organisation

³⁰⁷ Cf. livre V du Code de l'environnement, principalement titre I^{er}, art. L.511-1 et s.

³⁰⁸ Notamment le réexamen périodique de l'autorisation délivrée permettant d'avoir un suivi sur l'évolution de l'unité industrielle considérée, les obligations de remise en état du site, les dispositions relatives à la participation du public ou encore les considérations sur les meilleures techniques disponibles (MTD). Le régime IPPC est aujourd'hui régi par la directive 2010/75/UE du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (dite IED pour *Industrial Emissions Directive*).

³⁰⁹ Art. L.181-1 à L.181-31 C. env., introduits par l'ordonnance n°2017-80 du 26 janv. 2017 relative à l'autorisation environnementale, et entrant en vigueur à partir du 1^{er} mars 2017. L'instauration de cette procédure prend la suite d'une période d'expérimentation prévue par l'ordonnance n°2014-355 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement et par l'ordonnance n°2014-619 du 12 juin 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique pour les installations, ouvrages, travaux et activités soumis à autorisation au titre de l'article L.214-3 du Code de l'environnement (dites IOTA), faisant suite au processus issu des « États généraux de la modernisation du droit de l'environnement » menés en 2013.

³¹⁰ COMMISSARIAT GÉNÉRAL AU DÉVELOPPEMENT DURABLE, *Théma : La modernisation du droit de l'environnement*, mars 2017, p. 3.

institutionnelle interne. L'administration déconcentrée reflète cette approche transversale avec la création en 2009 et 2010 des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) issues de la fusion des anciennes directions régionales de l'équipement (DRE), directions régionales de l'environnement (DIREN) et directions régionales de l'industrie, de la recherche et de l'environnement (DRIRE) afin d'optimiser l'articulation des services et des intérêts dont ils ont la charge³¹¹. Plus largement, la configuration de l'administration centrale illustre également cette dynamique tendant à coordonner les domaines d'intervention mais les tâtonnements apparents en prouvent aussi les difficultés. En effet, après plus de vingt-cinq années de collaboration imparfaite, voire de concurrence, la fusion entre le portefeuille de l'Environnement et celui de l'Aménagement du territoire s'est opérée entre 1997 et 2002, mais connaît ensuite un reflux (excepté entre 2007 et 2009, période notamment marquée par le Grenelle de l'environnement). Le portefeuille de l'Environnement, associé au Développement durable depuis 2002, fluctue ainsi avec ceux de la Mer, des Technologies vertes, des Transports, du Logement, ou plus récemment avec celui de l'Énergie³¹².

Quoi qu'il en soit, le volet interne de l'intégration ne peut indéniablement pas être ignoré : il contribue à donner une certaine cohésion au droit de l'environnement en contrebalançant son expansion continue – donc son morcellement – par la création d'outils, de procédures ou de structures permettant de réunir et lier plusieurs approches de l'environnement à la fois et de les coordonner avec d'autres objectifs. À ce titre, l'intégration interne apparaît comme une tentative de transversalité sans laquelle la globalité matérielle et la généralisation organisationnelle et normative ne seraient que dilution pure et simple.

Toutefois, malgré ses vertus, cette voie n'apparaît pas comme une solution définitive propre à rationaliser le droit de l'environnement. Si elle le préserve en partie de l'effritement induit par la propagation vers des domaines toujours plus nombreux, le mouvement d'intégration interne peine à établir des solutions précises et à être généralisé. La variabilité du processus, dépendant des choix de rationalisation des procédures et des réglementations ainsi que des institutions et autorités compétentes³¹³, remet toujours en question sa perfectibilité. Quand

³¹¹ Décret n°2009-235 du 27 février 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement. Sur ces nouvelles administrations, leur configuration et sa portée, l'étude de P. LASCOUMES, L. BONNAUD, J.-B. LE BOURHIS, E. MARTINAIS, *Le développement durable : une nouvelle affaire d'État*, Paris, PUF, 2014, coll. « L'écologie en question », 200 p.

³¹² Pour une synthèse de l'évolution de l'administration centrale de l'environnement ainsi que le foisonnement de structures satellites (organes interministériels, consultatifs, etc.), v. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., pp. 271-348.

³¹³ Le choix de la forme des institutions centrales relatives à l'environnement peut ainsi différer d'un pays à

est-il possible d'affirmer que les problématiques environnementales sont toutes considérées ? L'exemple précité de l'autorisation environnementale est parlant tant il démontre l'ampleur des réglementations sectorielles à intégrer. Quelle formule institutionnelle est la plus apte à coordonner les multiples approches de l'environnement ? Une autorité centrale aux compétences élargies – par exemple, un « super » ministère de l'Environnement – fait face au risque de devoir englober d'innombrables secteurs et d'empiéter par trop sur les compétences d'autres institutions et services. À l'inverse, la situation où « la plupart des départements ministériels posséderaient une direction "environnement" »³¹⁴ nécessite une coordination interministérielle³¹⁵ sans laquelle la protection globale de l'environnement ne pourrait être assurée avec uniformité. L'équation s'avère délicate et elle n'accepte aucune solution unique et définitive. En outre, l'approche interne de l'intégration n'informe que partiellement sur l'intensité de la prise en considération des enjeux environnementaux ; ainsi, elle ne garantit aucunement l'effectivité réelle de la protection de l'environnement. L'équilibre entre les différents objectifs à ajuster au sein d'une décision unique est en effet plus difficile à opérer à mesure que ceux-ci s'additionnent ; rien ne garantit non plus que toutes les considérations environnementales, au regard de leur diversité croissante, soient prises en compte de manière homogène, ou ne soient pas étouffées par d'autres objectifs socio-économiques – surtout lorsque les procédures restent marquées par un large pouvoir d'appréciation des autorités. Il en va de l'intégration interne comme de l'approche verticale : elle ne présuppose pas de prévalence des exigences environnementales sur d'autres objectifs³¹⁶ ; elle illustre seulement les évolutions procédurales et institutionnelles que l'intégration environnementale, par sa propagation, peut entraîner. Dès lors si l'intégration, dans son versant interne, peut contrebalancer certains des effets résultant des intégrations horizontale et verticale, elle ne constitue qu'une dimension supplémentaire permettant d'appréhender la consolidation du mouvement général de pénétration de l'environnement dans tous les secteurs, à tous les niveaux, et

l'autre, d'un « ministère spécialisé à compétence sectorielle plus ou moins transversale avec une organisation de type pyramidal classique » (type français) à une « agence avec des garanties d'indépendance du pouvoir exécutif » (comme l'*Environmental Protection Agency* aux États-Unis) ou encore une « organisation fortement décentralisée » dans les États fédérés, selon L. BONNAUD, P. LASCOUTES, « Quelle administration pour le développement durable ? », *RJE* 2015/1, pp. 9-12.

³¹⁴ L'auteur prenant le contre-pied d'un renforcement des compétences de l'autorité centrale en matière d'environnement, P. LASCOUTES, *L'éco-pouvoir*, *op. cit.*, pp. 280-281.

³¹⁵ À l'image d'un « vice-premier ministre » chargé du développement durable, tel que proposé dans le « Pacte écologique » porté par la Fondation Nicolas-Hulot pour la Nature et l'Homme lors de l'élection présidentielle de 2007.

³¹⁶ V. les considérations déjà évoquées à propos de l'intégration verticale, à partir des exemples de Laurent Fonbaustier sur la « prise en compte », la « compatibilité » et la « conformité », *Manuel de droit de l'environnement*, *op. cit.*, pp. 118-120 et « Principe d'intégration et échelle de normativité. Libres propos sur la délicate notion de "prise en compte" en droit de l'environnement » in *Florilèges du droit public. Mélanges J.-P. Boivin*, *op. cit.*

transformant progressivement les modalités de décisions et d'actions. Elle offre une lecture plus cohérente du droit de l'environnement sans toutefois empêcher sa dissémination : elle tente d'en lier les différentes boutures pendant qu'il prolifère.

Dès lors, l'analyse du développement du droit de l'environnement en termes d'intégration dévoile un mouvement qui opère dans toutes les directions, et de manière croissante depuis les années 1970. Entre globalité et transversalité, propagation et rationalisation, le droit de l'environnement déploie son envergure sous l'effet d'un phénomène d'intégration horizontal et vertical en même temps qu'il tente de se consolider par l'épaisseur d'une intégration interne, ces différents mouvements étant intriqués et confondus. Les lignes se multiplient, se ramifient et se brouillent, illustrant à ce titre l'artificialité des distinctions opérées par l'analyse, utiles surtout pour entrevoir les multiples sens que prend la prolifération des préoccupations environnementales et les réagencements qu'elle provoque. Il en résulte que le droit de l'environnement est partout et, à mesure que le processus se révèle foisonnant, voire buissonnant, il devient nécessaire de réévaluer la matière à l'aune de son omniprésence.

III. L'ubiquité du droit de l'environnement

Par sa fragmentation originelle, le droit de l'environnement ne pouvait être que multipolaire. Puis par son développement exubérant et dispersé, de proche en proche, il s'est révélé viral. Désormais, et ce depuis le courant des années 1990, le droit de l'environnement est omniprésent³¹⁷. En effet, « en raison de l'exigence ubiquiste dont il est porteur, le principe bouscule certaines données du droit de l'environnement et des systèmes juridiques »³¹⁸. L'intégration apparaît ainsi comme un véritable mode d'existence de la matière, étroitement liée à sa complexité, jouant à la fois sur sa constitution et son évolution. Cela contribue à ériger l'intégration en un nouveau modèle, une nouvelle manière de concevoir le droit de

³¹⁷ Par *omniprésence*, il ne faut pas entendre *hégémonie*. L'omniprésence ne suppose en aucun cas, en effet, que le droit de l'environnement pèse davantage, s'impose sur les autres considérations et soit prépondérant. L'omniprésence ici s'entend davantage de la morphologie du droit de l'environnement, dans l'intérêt, en quelque sorte, d'en dresser une carte, que de son poids ; il peut être omniprésent et rester tout aussi « léger » ou volatil – ce qui fera l'objet de développements ultérieurs, cf. *infra*, spéc. Seconde partie, Titre I.

³¹⁸ L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 121.

l'environnement, d'en faire l'analyse (A), au point d'en devenir le paradigme dominant³¹⁹, capable de mettre en valeur une représentation renouvelée de la matière (B).

A. L'intégration comme observation du droit de l'environnement

La prolifération des considérations environnementales au sein de domaines toujours plus nombreux a engendré la multiplication des outils destinés à prendre en compte la protection de l'environnement. Si les efforts de rationalisation et de coordination évoqués précédemment ont indubitablement débouché sur des procédures originales et transversales, à l'instar de l'étude d'impact environnemental ou de l'autorisation environnementale, chaque secteur n'en conserve pas moins ses spécificités et les moyens qui lui sont propres, développés en fonction des objectifs et des intérêts qu'il véhicule. Le droit de l'environnement s'est donc développé, au gré des processus pluriels d'intégration, davantage en adaptant les outils existants qu'en imposant des formes nouvelles. Majoritairement droit « d'emprunts »³²⁰ – polices administratives, instruments de planification, dispositifs contractuels –, sa créativité se fait souvent mimétisme³²¹. En résulte alors une accumulation disparate de dispositions et d'outils juridiques variés, selon le secteur ou l'approche envisagée, qui donne au droit de l'environnement dans sa globalité l'apparence de cet « édifice baroque »³²² dont la lecture est malaisée. Au regard de cette diversité inévitable, une analyse en profondeur de l'ensemble du droit de l'environnement se révèle dorénavant être une entreprise trop démesurée pour être menée unilatéralement ou de manière solitaire.

Ces évolutions ont mené à revoir les possibilités d'aborder la matière. Il a fallu dès lors

³¹⁹ Au sens où Thomas S. Kuhn utilise le terme de « paradigme » dans son ouvrage paru en 1962, *La structure des révolutions scientifiques* (Paris, Flammarion, éd. or. 1972 pour la France), à savoir un ensemble pratique et théorique servant de cadre de référence pour construire les problèmes et formuler les solutions d'un domaine particulier, et faisant l'objet d'un consensus à un moment donné parmi les membres de la communauté scientifique. Cependant, et pour se prémunir de galvauder le terme, le cadre d'analyse fourni ici par l'intégration se limite au seul droit de l'environnement et la notion de paradigme voit donc son application localement restreinte : elle est utile pour prendre conscience de la place de l'intégration dans l'étude de cette branche du droit en question mais ne saurait aucunement constituer une « révolution scientifique » concernant l'ensemble de la science du droit. Tout au plus s'inscrit-elle dans une évolution globale reconnaissant une complexité accrue des systèmes juridiques, sur la base du pluralisme juridique et des concurrences de normativités, et du besoin de reconsidérer le droit à l'aune d'une vue plus dynamique et fluide.

³²⁰ N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 310.

³²¹ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 36 et s.

³²² J. UNTERMAIER, « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », art. préc., p. 15.

renoncer à une vision totale qui embrasserait tout l'éventail des domaines concernés, sous peine de ne pouvoir saisir les logiques et les dynamiques sous-jacentes propres à chacun de ces domaines et n'obtenir finalement qu'un traitement incomplet et superficiel – surtout au regard de secteurs toujours plus nombreux sous l'effet de l'intégration horizontale. Par conséquent les angles d'approche ont dû être matériellement réduits d'une part, se limitant généralement à un secteur circonscrit (ou une activité, ou une zone géographique), mais approfondis d'autre part, dans le but d'y révéler les modalités particulières – moyens et outils, enjeux et conséquences, résistances et arbitrages – qui caractérisent l'intégration des exigences environnementales (ce qui relève davantage des dimensions verticales et internes de l'intégration). La réduction matérielle des champs d'investigation s'est nécessairement accompagnée d'une multiplication de ces approches qui, agrégées, représentent un effort collectif indispensable pour couvrir les domaines du droit de l'environnement dans toute leur complexité³²³. L'environnement devenu une donnée de tout domaine, la recherche de l'exhaustivité ne se montre possible qu'à travers le croisement de l'ensemble de ces approches sectorielles dites de « protection intégrée », c'est-à-dire une démarche « qui ne vise plus seulement à la protection des principaux secteurs de l'environnement – milieu marin, eaux continentales, air, diversité biologique – ni à combattre les effets potentiellement nocifs de substances déterminées » mais « vise toutes les activités humaines qui peuvent exercer un impact défavorable sur l'environnement dans son ensemble »³²⁴. L'abord par la « protection intégrée » se fait donc à travers l'analyse de ces diverses activités où la protection de l'environnement « constitue un objectif, parmi d'autres, d'un texte (législatif, réglementaire), d'une institution, d'un acte juridique »³²⁵.

Approfondissant les réflexions déjà évoquées de Jean Untermaier³²⁶, l'étude sur les outils du

³²³ Il est ainsi révélateur que le manuel de référence de Michel Prieur s'écrit désormais à plusieurs mains, cf. *Droit de l'environnement*, notamment à partir de sa 7^e édition de 2016 (avec les collaborations de Julien Bétaille, Marie-Anne Cohendet, Hubert Delzangles, Jessica Makowiak, Pascale Steichen). De même, d'un autre côté, sont publiés des ouvrages plus généraux, traitant principalement du « cœur » du droit de l'environnement et non de ses multiples ramifications et déclinaisons sectorielles ou disciplinaires, v. not. É. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., ou encore M. GROS (dir.), *Leçons de droit de l'environnement*, Paris, Ellipses, 2013, coll. « Leçons de droit », 275 p.

³²⁴ A. KISS, « Cinq années de droit international de l'environnement (1996-2000) », *RJE* 2001/4, p. 586, précisant, dans une vision évolutionniste du droit international de l'environnement, que « la protection intégrée de l'environnement est l'étape la plus récente dans le développement du droit international de l'environnement » ; également, du même auteur, « De la protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement. Chronique internationale 2001-2004 », *RJE* 2005/3, pp. 261-288.

³²⁵ S. CAUDAL, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, thèse préc., p. 50. À rapprocher des analyses de P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir*, op. cit., pp. 15-16, pour qui les politiques d'environnement – qui n'existent qu'au pluriel – consistent en « l'intégration d'objectifs qualitatifs nouveaux dans des politiques pré-existantes sans que soit remise en cause leur cohérence initiale ».

³²⁶ J. UNTERMAIER, « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », art. préc.

droit public français par Sylvie Caudal en 1993³²⁷ marque le coup d'envoi au sein de la doctrine juridique d'un mouvement opérant l'inventaire des approches intégrées de la protection de l'environnement. De nombreux travaux suivront, soit au travers d'une perspective transversale portant sur le système juridique interne ou européen³²⁸, soit – et c'est le plus courant – par une focalisation sur des secteurs d'activités définis comme l'agriculture³²⁹, le tourisme³³⁰, l'urbanisme³³¹, la sécurité³³², la production des biens³³³ ou la gestion des déchets³³⁴, sur des espaces géographiques³³⁵, des éléments écologiques³³⁶ ou des entités socio-économiques³³⁷ délimités, ou encore selon des approches juridiques sectorielles comme la protection internationale de la biodiversité³³⁸, la libre circulation des

³²⁷ S. CAUDAL, *ibid.*, 735 p. Les évocations des démarches intégrées restaient, avant cette date, ponctuelles et dispersées, v. les notes fournies de l'auteure concernant surtout les travaux de Cyrille de Klemm pour l'OCDE, pp. 38-39, ou encore les références aux travaux d'Olivier Godard et de Catherine de Vilmorin, p. 48.

³²⁸ S. WALLAERT, *L'intégration des exigences environnementales en droit positif français*, Université du Littoral-Côte d'Opale, Boulogne, 2007, thèse, 612 p. ; C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, Université Montesquieu, Bordeaux, 2002, thèse, 903 p. ; J. GUYOMARD, *L'intégration de l'environnement dans les politiques intra-communautaires*, Rennes, éd. Apogée, Publications du Centre de Recherches européennes, 1995, 128 p.

³²⁹ I. DOUSSAN, *Activité agricole et droit de l'environnement : l'impossible conciliation ?*, Université de Nice, 1997, thèse, 410 p. ; C. HERNANDEZ-ZAKINE, *Influence du droit de l'environnement sur le droit rural : conservation de la faune sauvage. Droit communautaire, droit national*, Université Paris 1, 1997, thèse, 635 p. ; pour des développements plus récents, I. DOUSSAN, C. HERMON, *Production agricole et droit de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 2012, coll. « Droit & Professionnels », 476 p. ; G. THEVENOT, *De la prévention des risques au changement des pratiques agricoles : les limites du droit de la protection phytosanitaire*, Université Nice Sophia Antipolis, 2014, thèse, 536 p.

³³⁰ F. BOUIN, *Tourisme et droit de l'environnement*, Université de Limoges, 2000, thèse, 501 p.

³³¹ P.-Y. CADIOU, *Le droit de l'urbanisme et les zonages écologiques – Contributions à l'étude de l'intégration de la protection des espaces naturels*, Université de Bretagne Occidentale, 2008, thèse, 545 p.

³³² Ch. TOUZOT, *Activités militaires et protection de l'environnement*, Univ. Limoges, 2018, thèse ; M.-A. SCHELLEKENS-GAUFFE, *La sécurité environnementale dans les relations extérieures de l'Union européenne : vers une approche intégrée de la prévention des conflits et crises externes*, Université La Rochelle, 2017, thèse, 563 p.

³³³ G. PAULIC, *Entre production et consommation durables, quelle politique écologique des produits pour l'Union Européenne ? Réflexions sur le concept de politique intégrée des produits*, Université de Nantes, 2009, thèse, 723 p.

³³⁴ Chr. VERDURE, *La conciliation des enjeux économiques et environnementaux en droit de l'Union européenne : analyse appliquée au secteur des déchets*, Paris, LGDJ, 2014, thèse remaniée, 515 p.

³³⁵ O. LOZACHMEUR, *La consécration du concept de « gestion intégrée des zones côtières » en droit international, communautaire et national*, Université de Nantes, 2004, thèse, 767 p. ; H. BRANCO, *Les relations entre le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement sur le littoral méditerranéen*, Université de Toulon, 2013, thèse, 610 p.

³³⁶ A. BODART, *La protection intégrée des eaux souterraines en droit de l'Union européenne*, Université de Rennes 1, 2016, thèse, 829 p. ; M. BERTRAND, *La protection des sols dans le cadre de l'Union européenne*, Université Jean Moulin, Lyon 3, 2018, thèse, 670 p. ; A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Paris, éd. Johanet, 2012, thèse remaniée, 1128 p.

³³⁷ N. HERVÉ-FOURNERAU, *L'entreprise et le droit communautaire de l'environnement*, Rennes, éd. Apogée, 1999, thèse remaniée, 524 p. Sur ce thème v. aussi C. LONDON, *L'entreprise et l'intégration de l'environnement*, Bordeaux, éd. Préventique, 1996, 167 p.

³³⁸ B. QUEFFELEC, *La diversité biologique : outil d'une recomposition du droit international de la nature : l'exemple marin*, Université de Bretagne Occidentale, 2006, thèse, 510 p. ; A. R. TEIXEIRA CAVALCANTE, *Éléments pour une ontologie juridique de la protection intégrée de la biodiversité*, Université de Limoges, 2010, thèse, 563 p.

marchandises³³⁹, la liberté d'entreprendre³⁴⁰, le droit des aides d'État³⁴¹ ou le droit de la concurrence³⁴². Ces quelques exemples ne font qu'illustrer l'immense pluralité des démarches et des domaines qu'il faut englober pour espérer obtenir la vision la plus complète – si tant est que cela soit possible – de l'ensemble du droit relatif aux questions environnementales. Ou, pour reprendre Marie-Angèle Hermitte à propos du droit en général : « autant de points de vue, de postes d'observation qui montrent l'objet sous des angles si différents que l'on doute parfois qu'il s'agisse du même objet »³⁴³ menant à la conclusion que, « pour retrouver la totalité de l'objet, il n'est pas d'autre solution que de multiplier les points de vue »³⁴⁴.

Ce faisant, l'intégration est devenue un prisme fécond pour l'analyse du droit de l'environnement, un modèle partagé par de nombreuses entreprises doctrinales. Elle permet de dépasser les disparités et les variabilités inhérentes à la matière en proposant une approche visant à la cohérence et au réalisme – au moins en amont – en faveur d'une construction complexe et agrégative du droit de l'environnement. Aussi, ayant transformé les méthodes d'observation et d'interprétation, ce modèle descriptif induit par l'intégration influence nécessairement les représentations globales de la discipline.

B. L'intégration comme représentation du droit de l'environnement

C'est à Michel Prieur qu'il revient d'avoir tracé, le premier, une représentation inspirée de la géométrie pour caractériser le droit de l'environnement et son évolution. Prenant pour parti

³³⁹ C. VIAL, *Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises*, Bruxelles, Bruylant, 2008, thèse, 620 p.

³⁴⁰ A. TOMADINI, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement – Contribution à l'étude des mécanismes de conciliation*, Paris, LGDJ, 2016, thèse remaniée, 691 p.

³⁴¹ O. PEIFFERT, *L'application du droit des aides d'État aux mesures de protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, thèse remaniée, 596 p.

³⁴² J. MALET-VIGNEAUX, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, Université de Nice Sophia Antipolis, 2014, thèse, 702 p.

³⁴³ M.-A. HERMITTE, « Le droit est un autre monde », *Enquête*, 1999/7, [en ligne] URL : <http://journals.openedition.org/enquete/1553>. L'auteur fait d'ailleurs référence aux réflexions de Jean Carbonnier sur « l'hétérogénéité » des catégories et des branches du droit : « Sa suggestion a peu de chances d'être suivie dans le cadre des ouvrages classiques ; mais elle est réalisée à petits pas dans les thèses et des ouvrages marginaux qui abandonnent la logique verticale des branches du droit déniaient la présence au monde des objets pour mieux recouvrir leur multiplicité, et se consacrent à l'étude d'un objet particulier, envisagé sous tous ses angles, le droit public et le droit privé étant sollicités dans toutes leurs dimensions, et toutes les sous-branches qui paraissent nécessaires à la spécificité de l'objet ».

³⁴⁴ *Ibid.*

de simplifier sa tendance à l'expansion, sa conception est celle d'un développement en « cercles concentriques », comme la propagation d'ondes sur la surface de l'eau, du cœur vers la périphérie :

Il convient de ne pas figer les évolutions et on préférera pour cela considérer que le droit l'environnement actuel se délimite par une série de cercles concentriques qui traduisent le caractère totalement ou partiellement environnemental de la règle juridique édictée. Le noyau central du droit de l'environnement est constitué du droit de la nature, le droit des pollutions et des risques, le droit des monuments naturels, des sites et des paysages. Certains droits, en deuxième ligne, sont concernés par le droit de l'environnement de façon privilégiée dans la mesure où les règles, qui s'appliquent à l'objet qu'ils couvrent, sont ou devraient être pour l'essentiel (mais non en totalité) inspirées par l'environnement. Il s'agit du droit de l'urbanisme, du droit rural, du droit forestier, du droit des monuments historiques, du droit minier, du droit de l'aménagement du territoire, du droit applicable aux espaces fragiles (littoral, montagne, zones humides) et du droit de la santé. Enfin d'autres droits peuvent à l'occasion être affectés par le droit de l'environnement (droit du travail, droit de la consommation, droit civil avec le préjudice écologique depuis 2016, droit des sociétés, droit de l'énergie, droit économique, droit des sports et loisirs, droit du tourisme...).³⁴⁵

Cette figure circulaire possède une vertu didactique indéniable qui permet de saisir immédiatement le processus de développement du droit de l'environnement, sa capacité à rayonner au travers de différents domaines et à se disperser³⁴⁶. Cependant elle ne rend plus tout à fait compte de la complexité de la matière et laisse de côté des éléments pourtant essentiels à sa compréhension³⁴⁷. Qu'en est-il, ainsi, des résistances et de l'effectivité variable que rencontre le droit de l'environnement au sein de certains secteurs ? Ces difficultés disparaissent sous les contours lisses et harmonieux des cercles, effaçant rugosités, aspérités ou disproportions, par l'image d'une progression régulière et constante. En outre, ce tracé schématique induit un classement entre les branches du droit selon leur « inspiration » environnementale, hiérarchie aujourd'hui difficile à maintenir compte tenu de l'omniprésence grandissante des considérations environnementales et des reconfigurations qu'elle entraîne. Pour se limiter à quelques exemples, l'appréhension actuelle de la problématique environnementale se fait à titre principal par des branches du droit considérées comme « occasionnelles » par Michel Prieur, à savoir le droit de la consommation, le droit économique ou encore le droit de l'énergie³⁴⁸. À ce titre, si elle représente bien la manière

³⁴⁵ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, op. cit., pp. 7-8.

³⁴⁶ Tel que nous l'avons mis en évidence dans le premier paragraphe de cette section, selon de multiples dimensions.

³⁴⁷ Sur ces points également, v. N. DE SADELEER, *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*, op. cit., pp. 301-302 : « Si la majorité des auteurs s'accordent à dire que ce droit s'organise autour d'un noyau central comprenant la lutte contre les nuisances et les pollutions, les positions des uns et des autres divergent, par contre, considérablement dès qu'il est question de définir les matières périphériques qui tomberaient dans son giron »

³⁴⁸ Cela s'illustre au niveau interne avec l'adoption de la loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition

dont ont été agrégées historiquement les multiplicités participant à la mise en valeur du droit de l'environnement, la représentation en termes de cercles concentriques peine dorénavant à correspondre à l'intégration poussée de la matière et à son évolution³⁴⁹. À partir de cette conception, l'image du droit de l'environnement peut être complexifiée.

Dans ce sens, Agathe Van Lang affine ce modèle pour l'actualiser et rendre compte des nuances plus adéquatement. Avec la volonté de traduire le caractère variable de la prolifération du droit de l'environnement selon les domaines, elle abandonne la continuité rassurante du cercle pour la forme irrégulière de l'« étoile »³⁵⁰. Il ne faut toutefois pas imaginer ses branches proportionnées mais, au contraire, fluctuantes, certaines plus longues que d'autres, dont l'espacement diffère, à l'image de la figure « en doigt de gant » familière aux urbanistes³⁵¹ ou de la « tâche d'huile », pour en rester à la métaphore liquide. Si cette représentation fait davantage honneur à la réalité des perturbations que rencontre le droit de l'environnement dans sa propagation tout en ménageant l'intelligibilité, elle conserve quelques ambiguïtés telles que l'existence d'un centre et de sa périphérie (et donc la question de leur contenu respectif et de leur liaison) ou une certaine uniformité de la surface ainsi couverte et apparaissant en deux dimensions. Or, au regard des multiples observations dont fait l'objet le droit de l'environnement, des branches du droit autrefois périphériques devenues centrales, et de la diversification des dispositifs et des textures normatives en résultant, il apparaît utile de faire un pas supplémentaire.

Dans la perspective d'approfondir la représentation du droit de l'environnement, tenant compte du processus d'intégration et de la complexité induite, il est nécessaire de dessiner un modèle restituant davantage le caractère disparate et désordonné mais aussi dynamique de ce

énergétique pour une croissance verte. Aux niveaux européen et international, l'attention portée depuis plusieurs années à la problématique du réchauffement climatique – notamment dans le cadre des négociations relatives à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques – met également en exergue l'importance de premier ordre de la problématique énergétique à laquelle elle est inexorablement liée.

³⁴⁹ Ce qui est bien une des principales problématiques qu'induit le principe d'intégration, et qui se répercute même sur l'existence du droit de l'environnement, comme aperçu en introduction. V. par exemple, N. DE SADELEER, *ibid.*, p. 302 : « Qui plus est, les problèmes de délimitation se posent de manière encore plus aiguë dans les ordres juridiques qui prévoient l'intégration des exigences en matière d'environnement dans les autres politiques publiques dans la mesure où cette exigence revient à nier l'existence même d'un corps autonome de règles juridiques ».

³⁵⁰ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2011, 3^e éd., p. 7.

³⁵¹ La forme « en doigt de gant » est utilisée pour caractériser un type de développement urbain suivant principalement les axes importants de circulation, les espaces intermédiaires restant alors peu urbanisés. Cette figure illustre aussi la forme des « périmètres de protection adaptés » autour d'un site ou monument historique classé, périmètre variable en raison des éléments visuels et paysagers à prendre en compte, notamment selon les zones de covisibilité ou les cônes de vue établis par l'architecte des bâtiments de France, conformément à la procédure du cinquième alinéa de l'article L.621-30 du Code du patrimoine.

développement. Plus abstraite et peut-être moins accessible, la figure du *rhizome* – mise en valeur dans la philosophie française, plus précisément celle de Gilles Deleuze et Felix Guattari³⁵² – paraît pourtant prompte à remplir ce rôle. Prenant dès lors ses distances avec la métaphore traditionnelle des « branches » du droit, le droit de l'environnement, par son agencement, se révèle beaucoup plus ductile et polymorphe, tortueux et évolutif³⁵³. En effet, eu égard à son origine fragmentaire et composite, la discipline ne peut être que polycentrique, voire acentrique – où est le centre, où est la périphérie ? –, fragilisant alors toute tentative d'établir une hiérarchie entre ses différentes ramifications. La prolifération dont elle a fait l'objet a renforcé ce caractère ubiquitaire, par son émergence dans divers secteurs à la fois tout en laissant subsister des lacunes et en s'adaptant à des formes variées. À coup sûr, le « méridien »³⁵⁴ du droit de l'environnement se complexifie : devenant rhizome, il se fait « tentaculaire »³⁵⁵, il voit ses lignes se développer en de multiples directions, ouvrir des horizons et se connecter avec d'autres lignes, envahir le droit et lier des domaines hétérogènes, serpenter et se nouer par endroits, se tordre et se rompre à d'autres, pour révéler un enchevêtrement à l'épaisseur et à la profondeur variables³⁵⁶. Cette représentation plus propice à traduire le phénomène d'intégration se garde bien entendu de tracer des frontières

³⁵² Et plus précisément au concept forgé dans G. DELEUZE, F. GUATTARI, *Mille plateaux*, Paris, Éd. de Minuit, 1980, coll. « Critique », spéc. pp. 9-37 : « Introduction : Rhizome ». L'emprunt semble exotique mais le droit et la philosophie opèrent de manière similaire : par la création de concepts ou de catégories propres à appréhender le réel, c'est-à-dire à le rendre intelligible ou du moins signifiant. L'emploi du concept de rhizome se montre ici pertinent en tant que métaphore renouvelée et plus adaptée aux spécificités du droit de l'environnement. Sur la place des métaphores en droit, v. G. TIMSIT, « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, 2001, n°33, pp. 3-18 ; « La métaphore dans le discours juridique », *Rev. eur. des sciences sociales*, 2000, n°117, pp. 83-94. La figure du rhizome a déjà été convoquée en droit, pour illustrer sa complexification, v. not. J. CLAM, G. J. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, coll. « Droit et société », 454 p., spéc. J. CHEVALLIER, p. 24 et M. DELMAS-MARTY, p. 212.

³⁵³ « à la différence des arbres ou de leurs racines, le rhizome connecte un point quelconque avec un autre point quelconque, et chacun de ses traits ne renvoie pas nécessairement à des traits de même nature [...] Il n'est pas fait d'unités, mais de dimensions, ou plutôt de directions mouvantes. Il n'a pas de commencement ni de fin, mais toujours un milieu, par lequel il pousse et déborde. », G. DELEUZE, F. GUATTARI, *Mille plateaux*, op. cit., p. 31.

³⁵⁴ É. NAIM-GESBERT, « Préface : sur le principe d'intégration en droit de l'environnement » in O. DUPÉRÉ, L. PEYEN (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, Aix-Marseille, PUAM, 2017, coll. « Droit[s] de l'environnement », p. 7.

³⁵⁵ L. PEYEN, « Propos introductifs. Considérations générales sur l'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit » in O. DUPÉRÉ, L. PEYEN (dir.), *ibid.*, p. 14. Cette vision s'accorde d'ailleurs avec la métaphore animale du droit de l'environnement comme « poulpe » : « S'il a saisi d'abord un objet qui prend la couleur du lieu où il est – l'environnement, "notion caméléon" –, il se donne aujourd'hui sa propre couleur, comme fait le poulpe : "Au caméléon, c'est changement de passion, mais au poulpe c'est changement d'action" (Montaigne, *Les Essais*, 1595, Livre II, chap. XII) », É. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement. Introduction au droit de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 2019, 3^e éd., p. 22. Cette figure du poulpe se rapproche indéniablement de celle du rhizome au regard des divers lignes fluctuantes tracées et révèle tout autant la complexification du droit de l'environnement.

³⁵⁶ C'est que « le rhizome n'est fait que de lignes : lignes de segmentarité, de stratification, comme dimensions, mais aussi ligne de fuite ou de déterritorialisation comme dimension maximale d'après laquelle, en la suivant, la multiplicité se métamorphose en changeant de nature. [...] Le rhizome procède par variation, expansion, conquête, capture, piqure. [...] Le rhizome se rapporte à une carte qui doit être produite, construite, toujours démontable, connectable, renversable, modifiable, à entrées et sorties multiples, avec ses lignes de fuite », G. DELEUZE, F. GUATTARI, *ibid.*, p. 32.

nettes et définitives mais, bien qu'elle soit d'un abord plus rude, elle permet de sauvegarder ce qui est « peut-être un des caractères les plus importants du rhizome, d'être toujours à entrées multiples »³⁵⁷ – c'est-à-dire ici la diversité des angles d'analyse possibles du droit de l'environnement comme celle de ses perspectives d'évolution. Si l'abandon de la pureté des formes de la géométrie euclidienne brouille avec évidence le paysage et sa lisibilité, le maillage obtenu s'accorde néanmoins avec l'image du droit contemporain, ce droit « en réseau »³⁵⁸ issu de l'émergence de nouvelles formes de régulation qui tempère le postulat hiérarchique hérité de la théorie du droit du xx^e siècle, et même plus encore ce droit « fluide »³⁵⁹, insaisissable, qui se répand en flux continus dans tous les domaines de la vie, s'immisce partout et se coule en des formes multiples. À défaut de contours clairs et figés, cette nouvelle représentation permet de tracer de nouvelles dynamiques.

*

L'intégration mène donc à revoir l'étude et la représentation du droit de l'environnement, dans un cadre plus global, bien que plus complexe. Si la démarche peut sembler déroutante, s'éloignant en partie des figures traditionnelles du droit – la hiérarchie, l'unité, l'arborescence –, ce n'est que pour mieux mettre en valeur les spécificités de la matière et de son évolution. Il en résulte une observation incontournable : le phénomène d'intégration apparaît consubstantiel à l'existence et au développement même du droit de l'environnement. Ainsi, se révélant dès les origines par la greffe progressive de considérations environnementales au sein de réglementations diverses, se manifestant de part en part dans le déploiement toujours plus large et profond de la matière, l'intégration émerge de manière évidente de la morphologie particulière et complexe du droit de l'environnement. Partant, il n'est pas étonnant de voir les cadres d'analyse, d'interprétation et de conception s'adapter à ce processus essentiel dans le but de mettre en valeur l'omniprésence des exigences environnementales dans le système juridique.

Cependant – pour s'inspirer de René Thom³⁶⁰ – décrire n'est pas expliquer, et si le modèle du

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 20.

³⁵⁸ Pour une vue d'ensemble, désormais répandue, sur les divers éléments complexifiant globalement la conception du droit, v. Fr. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, FUSL, 2002, 596 p.

³⁵⁹ É. NICOLAS, *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, Paris, Mare & Martin, 2018, 364 p.

³⁶⁰ R. THOM, *Prédire n'est pas expliquer : entretiens avec Émile Noël*, Paris, Flammarion, 1993, coll. « Champs », 175 p.

rhizome corrobore l'intégration comme propriété inhérente au droit de l'environnement et à son développement, il n'en fournit nullement la cause motrice. Au regard de la complexité du phénomène, il reste même présomptueux, voire fallacieux, de prétendre expliquer l'intégration dans un rapport de cause à conséquence, en termes linéaires. C'est davantage en termes d'interdépendance et de réciprocité qu'il est possible, non pas de découvrir l'origine du processus d'intégration, mais plutôt d'identifier un des facteurs principaux liant étroitement intégration et droit de l'environnement, à savoir sa relation avec la notion fluctuante d'environnement.

SECTION 2 – L'intégration, tributaire de la notion d'environnement

L'intégration telle que mise en évidence précédemment apparaît comme un phénomène multifactoriel, dont la source ne peut être identifiée aisément et définitivement. Cependant, sa relation étroite avec la notion d'environnement se révèle prépondérante pour saisir le mouvement dans son ensemble. En effet, les difficultés – définitionnelles mais également conceptuelles – dont souffre le terme *environnement*, malgré son omniprésence au sein de tous les types de discours (juridique, politique, médiatique, commercial, etc.), sont réelles et se répercutent sur l'objet même du processus d'intégration. En définitive, il s'agit de poser la question : *qu'est-ce qui est intégré ?*

À défaut de certitudes, ce processus s'est élargi aux « exigences » de la protection de l'environnement³⁶¹ ou, couramment, aux « considérations », aux « préoccupations », voire plus largement aux « questions » environnementales. Le phénomène d'intégration reste ainsi soumis à cette pluralité qui renvoie à l'impossibilité d'une délimitation stricte et stable de l'environnement. En d'autres termes, le caractère pluriel et protéiforme de l'intégration répond en partie à la pluralité des considérations environnementales et de l'appréhension de l'environnement – « tout n'est pas poisson, mais il y a des poissons partout... Il n'y a pas universalité, mais ubiquité du vivant »³⁶². Dès lors, loin de proposer une ultime définition de l'environnement, il est davantage question d'en entrevoir les caractéristiques rendant possible l'exubérance de l'intégration et l'aspect qui en découle pour le droit de l'environnement.

L'emploi généralisé – et parfois excessif même – du terme environnement a presque réussi à faire oublier le caractère artificiel de la notion, source d'une fragilité exploitée de manière opportune pour l'adapter à différents types de discours (I). La malléabilité qui résulte de cette surcharge de sens, de constructions et de problématiques ne permet plus à la notion d'être opérationnelle et, à embrasser trop largement, elle gagne en abstraction pour apparaître

³⁶¹ Conformément à la terminologie employée pour la formulation du principe à partir du Traité sur l'Union Européenne de Maastricht, signé le 7 février 1992, article 6 CE.

³⁶² G. DELEUZE, *Le pli. Leibniz et le baroque*, Paris, Minuit, 1994, p. 14, cité par V. LABROT, « Droit et complexité. Regard sur le droit de l'environnement », in M. DOAT, J. LE GOFF, P. PÉDROT (dir.), *Droit et complexité : pour une intelligence du droit vivant*, Rennes, PUR, 2007, p. 21.

davantage comme un concept³⁶³ labile³⁶⁴ et englobant (II), dont les caractéristiques gagnent le processus d'intégration.

I. D'une notion fragile...

L'identification de la notion d'environnement est une figure imposée de toute étude relevant du droit de l'environnement, établie de manière générale dans les propos introductifs comme pour évacuer, non sans raison, un problème épineux et vertigineux. Son intrication au processus d'intégration empêche de procéder de la sorte dans cette étude, et nécessite un questionnement plus nuancé.

D'emblée, l'accord est unanime parmi les spécialistes pour qualifier l'environnement de « notion caméléon »³⁶⁵, renvoyant à son caractère pluriel et à sa polysémie. Moins fréquents se font les travaux soulignant que la notion n'a pas véritablement de consistance (A) et qu'elle est dès lors soumise à une démarche de construction perpétuelle (B), conditionnée par un cadre politique, social et scientifique évolutif, la rendant donc toujours susceptible de se dérober à elle-même.

A. L'inconsistance de la notion d'environnement

³⁶³ La réflexion développée dans ce paragraphe ne s'inscrit pas dans le débat sur la distinction proprement juridique entre « notions fonctionnelles » et « notions conceptuelles » élaborée par Georges VEDEL : « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », *JCP* 1948, p. 682 ; « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* 1950, p. 851. Pour une critique, v. G. TUSSEAU, « Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », *RFDA* 2009, p. 641. La distinction utilisée ici entre notion et concept s'inscrit dans un cadre plus ouvert, s'inspirant plus largement de la philosophie ou des sciences sociales, mais que n'ignore pourtant par le droit, v. à ce sujet, X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... » in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, pp. 21-53. Ainsi, pour dresser une distinction à grands traits : « En somme, la notion part du réel et le synthétise en quelque sorte par induction ; elle est descriptive de l'objet. Le concept, lui, est d'abord une création de l'esprit, à laquelle, ensuite on peut fournir une extension dans le réel. », p. 37, ou encore : « Aussi peut-on, à la suite de nombreux auteurs, attribuer le qualificatif de "notion" à un terme de droit positif à propos duquel une systématisation doctrinale a pu établir l'implication d'un certain nombre d'effets de droit réguliers et celui de "concept" à un terme de science du droit issu d'une construction qui décrit le fonctionnement des "notions" et par là même peut être amené à en guider le fonctionnement effectif. », p. 39.

³⁶⁴ « Caractère de quelque chose qui est sujet à changer, à disparaître », *TLFi*, CNRTL, [en ligne] URL : <http://www.cnrtl.fr/definition/labilité>.

³⁶⁵ Expression que l'on doit à Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 1.

Affirmer l'inconsistance de la notion d'environnement ne relève pas d'une posture de défiance ou d'une volonté de discréditer les problématiques écologiques telles que l'érosion de la biodiversité, le changement climatique ou la pollution généralisée des milieux. Il s'agit plutôt de souligner que l'environnement est davantage le fruit d'une construction de la pensée et d'une demande sociale particulière qu'une donnée objective, constante et constatable qui se présenterait à la conscience sensible sans équivoque. La Cour internationale de justice a pu affirmer 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 les générations à venir »³⁶⁶. Certes, l'environnement n'est effectivement pas du seul monde des idées, déraciné de toute prise sur le réel, mais il ne constitue toutefois qu'une représentation toujours variable de ce dernier, permettant de l'appréhender et de le catégoriser, sous l'empire du droit entre autres. À ce titre, si le pragmatisme de la Cour invite à ne pas céder au relativisme permanent et excessif, il ne doit pas pour autant conduire à la confusion entre la notion et ce qu'elle peut désigner concrètement, sous peine de figer une vision unilatérale du monde³⁶⁷ tout autant que d'éluder le travail intellectuel de qualification juridique et de se soustraire à toute interrogation sur le bien-fondé des catégories qui contribuent à organiser le monde et lui donner un sens. *In fine*, il ne faut pas oublier que « l'environnement tel que nous le vivons, le concevons et le revendiquons est d'abord une construction sociale »³⁶⁸.

C'est en ce sens que l'environnement voit son existence relativisée. Le mot en lui-même provient d'une racine latine exprimant la circularité³⁶⁹ et la définition la plus générale – mais

³⁶⁶ CIJ, 8 juil. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *Rec.* 1996, p. 241-242, §29.

³⁶⁷ Qui pourrait résulter de surcroît en une vision par trop occidentale du monde, de l'environnement ou de la nature, à partir de laquelle pourraient être menées des politiques ethnocentrées, prêtant le flanc à la critique du « néocolonialisme » pesant parfois sur les actions d'organisations non-gouvernementales à travers le monde ; en ce sens, v. la charge de G. BLANC, *L'invention du colonialisme vert. Pour en finir avec le mythe de l'Éden africain*, Paris, Flammarion, 2020, 352 p.

³⁶⁸ P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir*, *op. cit.*, pp.8-15, dans un paragraphe intitulé explicitement : « L'environnement, ça n'existe pas ». V. *contra*, Br. LATOUR, *Politiques de la nature : comment faire entrer les sciences en démocratie*, Paris, La Découverte, 1999, pp. 50-62, « L'écueil des "représentations sociales" de la nature » où l'auteur entend mettre en garde contre le « relativisme culturel et épistémologique » qui découle de cette position sans abolir cependant la distinction entre nature et société. Ce qui va donc à rebours du projet premier de l'auteur de reconstruire en politique un « collectif » capable d'accueillir la multitude des « non-humains » issus conjointement des sciences et de la politique, selon sa terminologie.

³⁶⁹ « Étymologiquement, le mot « environnement » est construit autour du radical « vir » qui renvoie à la forme du tour, de l'arrondi. Cette idée « d'autour » se retrouve encore aujourd'hui, le terme d'environnement, dans son sens le plus large, renvoyant à tout ce qui nous entoure », L. BERTRAND in M. GROS (dir.), *Leçons de droit de l'environnement*, Paris, Ellipses, 2013, p. 7. La question du radical -*vir* reste cependant à confirmer et préciser : il est possible de remonter par l'étymologie du verbe *virer* (« aller en tournant ; tourner sur son propre axe »), d'où sont dérivés les termes *environ* et *environner* et qui provient du bas-latin *virare* signifiant « tourner, faire tourner ». Au-delà, les traces se perdent en conjecture : « [Friedrich] Diez pense que le radical de ce mot est

la moins expressive – pourrait en être l'« ensemble des choses qui se trouvent autour de quelque chose »³⁷⁰. En dépit de ces occurrences anciennes, le mot est peu usité au-delà du xvi^e siècle en langue française et ne ressurgit qu'au xx^e siècle, dans une signification se rapprochant de l'usage qu'on en fait aujourd'hui. C'est qu'entre-temps il a été appréhendé par la langue anglaise lui redonnant une « seconde jeunesse »³⁷¹ notamment par son emploi dans des domaines scientifiques, en premier lieu la géographie et les sciences écologiques naissantes de la fin du xix^e siècle³⁷². En ce sens, dans un ouvrage paru en 1922, le géographe Paul Vidal de La Blache interroge :

Mais, si l'on réfléchit à tout ce qu'implique ce mot de milieu ou d'*environnement* suivant l'expression anglaise, à tous les fils insoupçonnés dont est tissée la trame qui nous enlace, quel organisme vivant pourrait s'y soustraire ?³⁷³

Témoignant de l'évolution de ce que recouvre le terme environnement, cette métaphore relative aux trames et aux fils constituant l'existence se retrouve sous la plume d'anthropologues contemporains de la nature, tel l'écossais Tim Ingold :

Littéralement, l'environnement est ce qui entoure. Mais pour les habitants, l'environnement ne se définit pas par les environs d'un espace délimité ; il est une zone où les différents chemins qu'ils empruntent sont complètement enchevêtrés. Dans cette zone d'enchevêtrement – maillage de lignes entrelacées –, il n'y a ni intérieur ni extérieur, seulement des ouvertures et des passages. En bref, l'écologie de la vie doit être une

dans le latin *viria*, bracelet, *viriola*, d'où virole », É. LITRÉ, *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Hachette, 1873-1874, t. 4, p. 2502 [en ligne], URL : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54066991/f1113>. Quoiqu'il en soit, la circularité reste une notion centrale du terme environnement et de son origine, comme en atteste encore son emploi ponctuel en ancien français, au xiii^e siècle, au sens de « circuit, contour ». V. aussi J. PICOCHÉ, « Champ actanciel du mot *environnement* et discours sur l'environnement » in S. RÉMI-GIRAUD, L. PANIER (dir.), *La polysémie ou l'empire des sens : lexique, discours, représentations*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 2003, spéc. pp. 255-258.

³⁷⁰ Première définition donnée par le *Trésor de la Langue Française informatisé* (TFLi) via le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL) [en ligne], URL : <http://www.cnrtl.fr/definition/environnement>.

³⁷¹ R. POUJADE, *Le ministère de l'impossible*, Paris, Calmann-Lévy, 1975, p. 25.

³⁷² « Or, voilà qu'en 1921, *environnement* apparaît comme dans le vocabulaire de la géographie humaine, signifiant l'"ensemble des éléments et phénomènes physiques qui *environnent* un organisme vivant". C'est un emprunt à l'anglais *environment* (attesté en ce sens depuis 1827) et il connaît un développement foudroyant à partir de 1960 », J. PICOCHÉ, « Champ actanciel du mot *environnement* et discours sur l'environnement » in S. RÉMI-GIRAUD, L. PANIER (dir.), *La polysémie ou l'empire des sens*, op. cit., p. 257.

³⁷³ P. VIDAL DE LA BLACHE, *Principes de géographie humaine*, Paris, A. Colin, 1922, p. 7 (nouvelle édition [en ligne], Lyon, ENS, 2015, consulté le 26/10/2015. URL : <http://books.openedition.org/enseditions/328>). Un autre de ses contemporains, le géographe Élisée Reclus, n'envisageait pas la discipline géographique sans aborder l'activité de l'Homme entrelacée dans celle de la Terre. Il a élaboré et exposé dans son œuvre encyclopédique ces multiples relations entre l'Homme et son milieu – sans toutefois utiliser le terme même d'environnement – notamment dans *Nouvelle géographie universelle, la terre et les hommes*, paru en dix-neuf tomes entre 1876 et 1894 et *L'Homme et la Terre*, paru en six volumes entre 1905 et 1908. On retrouve cette idée d'un entrelacs des destins humains et naturels dans le préambule de la Charte de l'environnement de 2004, respectivement aux premier, deuxième et quatrième alinéas : « Considérant : 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 ; [...] Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ».

écologie de fils et de traces, et non de points nodaux et de connecteurs. Son sujet d'étude doit porter non pas sur les relations entre des organismes et leur environnement extérieur, mais sur les relations qui accompagnent l'entrelacs de leurs lignes de vie. En un mot, l'écologie est l'étude de la vie des lignes.³⁷⁴

Ainsi, d'un sens originaire purement spatial, le terme reparaît porteur d'une signification plus spécifique, plus profonde, quoique diffuse et complexe, orientée par les sciences, où le milieu est synonyme de liens, de *maillage*³⁷⁵.

Tombée ensuite en désuétude dans les cercles scientifiques – notamment au profit de termes plus spécifiques et différenciés tels que biotope, biocénose ou écosystème –, la notion d'environnement va être investie à partir des années 1960 par les champs politiques et sociaux : s'y incarnent indifféremment la prise de conscience des diverses pollutions et catastrophes écologiques et la critique des modes de vie des pays dits développés qui en sont à l'origine. Les détours du langage témoignent dès lors de l'évolution des idées, et en l'espèce de la jeunesse de la notion contemporaine d'environnement : elle ne fera son entrée dans les dictionnaires français qu'à partir de 1972 – en tant qu'« ensemble des éléments naturels ou artificiels qui conditionnent la vie de l'homme » ou de manière plus détaillée comme « ensemble des agents physiques, chimiques et biologiques et des facteurs sociaux susceptibles d'avoir un effet direct ou indirect, immédiat ou à terme sur les êtres vivants et les activités humaines »³⁷⁶ – parallèlement à sa prise en charge et son institutionnalisation par les politiques publiques³⁷⁷. S'il est difficile, voire impossible, d'opérer la synthèse des différents sens qu'elle porte – spatial, écologique, politique et social –, la notion d'environnement peut s'entendre de manière très large comme « ce qui entoure un organisme vivant, et plus généralement, l'ensemble des éléments naturels et artificiels interagissant et susceptibles d'agir sur lui »³⁷⁸. La notion demeure donc large, fuyante et évolutive, au regard des

³⁷⁴ T. INGOLD, *Une brève histoire des lignes*, Bruxelles, Zones sensibles, 2013, p. 136 ; également, *Life of lines*, Abingdon, Routledge, 2015, 172 p.

³⁷⁵ Tim Ingold évoque également, en invoquant Henri Bergson, et à propos des études de lignées effectuées par les anthropologues, une « tresse de la vie », *Une brève histoire des lignes*, *op. cit.*, p. 152 et s. On trouve ici des proximités avec certaines formulations en droit, notamment dans le deuxième alinéa du préambule de la Charte de l'environnement : « Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ».

³⁷⁶ Selon la définition homologuée par le Conseil international de la langue française, *Vocabulaire de l'environnement*, Paris, Hachette, 1972, 95 p.

³⁷⁷ Dans son étude sur l'influence du développement de l'industrie pétrolière sur les formes politiques, Timothy Mitchell souligne notamment l'émergence plus forte du terme en parallèle de la crise pétrolière de 1973-1974 : « Le débat public contribua à faire naître un sentiment de menace, liant l'embargo sur le pétrole à une "crise énergétique" plus large, au problème des "limites de la croissance" et à la vulnérabilité de l'"environnement". Ce mot, qui était auparavant synonyme de "milieu" ou de "milieu naturel", était depuis peu utilisé avec l'article défini, comme le mot "économie", deux décennies plus tôt, pour désigner un objet d'intérêt politique général. », MITCHELL, *Carbon Democracy. Le pouvoir politique à l'ère du pétrole*, Paris, La Découverte, 2013, coll. « Cahiers libres », p. 243.

³⁷⁸ M. BLAY (dir.), *Dictionnaire des concepts philosophiques*, Paris, Larousse/CNRS éd., 2006, p. 258.

possibilités illimitées qu'elle semble pouvoir recouvrir³⁷⁹.

L'indétermination sémantique se répercute inéluctablement sur le droit, qui ne contient aucune définition propre de l'environnement. À la place est généralement dressée une liste des divers éléments concernés par les différentes législations et politiques publiques, liste variable car soumise à l'évolution des problématiques écologiques. En France, l'actuel article L.110-1 du Code de l'environnement énumère ainsi « 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 » en les intégrant au « patrimoine commun de la nation », de même que « les processus biologiques, les sols et la géodiversité » qui y « concourent ». Le procédé est identique en droit international où, par exemple, selon la convention de Lugano de 1993, 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 ces mêmes facteurs ; les biens qui composent l'héritage culturel ; et les aspects caractéristiques du paysage »³⁸⁰. Ces énumérations peuvent être multipliées au gré des textes de référence ou des ordres juridiques considérés : elles illustrent la difficulté voire l'impossibilité d'expliciter l'essence de la notion d'environnement, de saisir un noyau commun au-delà de la diversité de ses éléments ou compartiments envisagés. L'environnement ne serait alors qu'un absolu confiné au domaine de l'intuition, se dissolvant à la première analyse³⁸¹. Cette problématique illustre une fois encore les limites que peut rencontrer l'élan nominaliste du droit, cette adéquation supposée – mais qui reste néanmoins toujours fictive, et en ce sens, toujours à travailler, à affiner – entre le fait et la catégorie juridique, entre le réel et la notion qui cherche à lui donner sens³⁸².

³⁷⁹ Jacqueline Picoche effectue une distinction susceptible d'intéresser les développements présents : « La grande différence entre un *terme* et un *mot* ordinaire est qu'un *mot* ordinaire est un objet naturel dont on observe le comportement et dont on analyse le sens (*que veut dire le mot X ?*), tandis que le terme est une étiquette collée arbitrairement sur un objet ou un concept construit par une science ou une technique (*comment vais-je décider d'appeler l'objet X ?*) », « Champ actanciel du mot *environnement* et discours sur l'environnement », *loc. cit.*

³⁸⁰ Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement du 21 juin 1993, Conseil de l'Europe, art. 2 §10. Nous soulignons pour mettre en évidence le procédé de définition par énumération. Quant à la convention, elle n'a pour l'instant été signée que par neuf États membres mais n'a fait l'objet d'aucune ratification, rendant dès lors impossible son entrée en vigueur.

³⁸¹ Pour reprendre la terminologie d'Henri Bergson pour évoquer la relativité de la connaissance scientifique : « un absolu ne saurait être donné que dans une *intuition*, tandis que tout le reste relève de l'*analyse*. Nous appelons ici intuition la *sympathie* par laquelle on se transporte à l'intérieur d'un objet pour coïncider avec ce qu'il a d'unique et par conséquent d'inexprimable. Au contraire, l'analyse est l'opération qui ramène l'objet à des éléments déjà connus, c'est-à-dire communs à cet objet et à d'autres. Analyser consiste donc à exprimer une chose en fonction de ce qui n'est pas elle. Toute analyse est ainsi une traduction, un *développement en symboles*, une représentation prise de points de vue successifs », *La pensée et le mouvant*, Paris, Flammarion, chap. VI : « Introduction à la métaphysique », pp. 212-213.

³⁸² Sur cette question de l'inéluctable – voire souhaitable selon les auteurs – distorsion entre le droit et le fait, v. C. ATIAS, D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, chron. XXXIV, pp. 251-258. Pour une approche nominaliste du droit de l'environnement, v. les appels répétés d'É. NAIM-GESBERT, « La définition nominaliste du droit de l'environnement » in « *Des petits oiseaux aux grands principes* », *Mélanges en*

L'entreprise visant à préciser le terme risque donc toujours l'échec : car si définir c'est limiter, aucune définition de l'environnement n'est apte à en tracer clairement les limites et les implications. Elles ne font que rendre compte des multiples influences – scientifiques, sociales, politiques – qui ont forgé la notion et laissent ouvert le champ des possibles, à rebours de ce que devrait être le rôle d'une définition. L'environnement demeure donc cette notion « indéfinissable »³⁸³, qui est constamment à construire.

B. La fabrication constante de la notion d'environnement

Si la notion d'environnement apparaît à l'origine informe, comment expliquer son succès et son omniprésence actuelle ? Justement en grande partie par son caractère composite et versatile qui la rend facilement appropriable³⁸⁴. Il faut dès lors mettre en évidence certains des grands mouvements qui ont contribué à construire sa signification et qui continuent à l'alimenter, en l'absence même de toute définition particulière et stabilisée possible.

L'un de ces mouvements est celui de l'institutionnalisation officielle de l'environnement, qui a permis d'agréger des problèmes disparates pour donner un contenu opérationnel à la notion. Pierre Lascoumes définit ce processus par le terme « transcodage », qui consiste pour les

hommage au Professeur Jean Untermaier, Paris, Mare & Martin, 2018, pp. 283-289 ; « Que le droit de l'environnement soit une langue vivante ! Du nominalisme et de ses effets sur le statut de la nature : définition de l'équité environnementale », *RJE* 2018/3, pp. 449-453 ; « L'accord du nom et de la chose, initium du droit de l'environnement », *RJE* 2016/NS, pp. 15-19, où l'on rencontre cette belle formule : « Sans enracinement dans le réel écologique le droit de l'environnement n'est que mots dans le vent. » ; et, par conséquent, également « Un droit ouvert sur le donné », *RJE* 2013/2, pp. 197-198.

³⁸³ R. POUJADE, *Le ministère de l'impossible*, *op. cit.*, p. 35.

³⁸⁴ L'historien Timothy Mitchell illustre cette capacité d'appropriation de l'enjeu environnemental par l'industrie pétrolière : « Les préoccupations en matière d'épuisement des réserves de pétrole coïncidèrent avec l'apparition d'une politique des "limites de la croissance" et de la protection de l'"environnement" qui devait servir d'alternative à celle de l'"économie". Curieusement, les compagnies pétrolières contribuèrent elles-mêmes à favoriser la fabrication de l'"environnement" comme objet politique rival. Elles le firent en partie fortuitement, en adoptant de nouveaux modes de forage et de transport qui provoquèrent d'énormes marées noires, autour desquelles les écologistes purent s'organiser. Mais elles contribuèrent également à produire l'environnement comme objet de débat et d'action politique en modifiant leurs méthodes de calcul des réserves mondiales de pétrole. », T. MITCHELL, *Carbon Democracy. Le pouvoir politique à l'ère du pétrole*, *op. cit.*, pp. 261-262. Également, dans une section intitulée explicitement « Les compagnies pétrolières construisent l'environnement » (pp. 262-267) : « Pour promouvoir ce type de calcul, les compagnies pétrolières se joignirent à l'effort entrepris pour construire l'environnement comme nouvel objet politique, et pour le définir et le calibrer de façon particulière. Comme l'économie, l'environnement n'était pas seulement un aspect de la réalité extérieure contre lequel l'industrie pétrolière devait lutter. C'était un ensemble de forces et de calculs que des groupes rivaux essayèrent de mobiliser », p. 266.

différents acteurs des politiques de l'environnement – en l'espèce les médias, les opérateurs privés, l'administration et les organismes non gouvernementaux – à sélectionner des problèmes existants au sein de politiques publiques existantes pour les reconfigurer, les « recycler », et finalement construire de nouvelles approches donnant corps aux problématiques environnementales³⁸⁵. Les travaux de Florian Charvolin attestent en profondeur de ces méthodes d'agrégation utilisée pour la création du domaine de l'environnement en France³⁸⁶. La genèse de cette « invention », notamment par le biais du programme des « 100 mesures pour l'environnement » de 1970³⁸⁷ qui servira de base pour définir les attributions du futur ministère de l'Environnement, démontre l'influence majeure des pratiques de certaines administrations dans la délimitation des contours de la notion. Parmi elles, le poids de la Délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale (DATAR), en charge de l'identification et de la sélection des mesures, fut ainsi décisif dans l'intégration déjà évoquée de l'environnement comme « équipement » parmi d'autres de l'aménagement du territoire français. Suivant une logique de vases communicants, mais non sans résistances ou concurrences, il s'agissait de regrouper certaines missions dévolues à d'autres administrations et de les rassembler sous un « label »³⁸⁸ environnement, avec de nouvelles structures administratives appropriées. À titre d'exemples, les politiques de protection de la nature étaient auparavant sous la responsabilité du ministère de l'Agriculture, la réglementation des installations classées sous le contrôle du ministère de l'Industrie ou encore la gestion de l'eau placée entre les mains du ministère de l'Intérieur. Ces méthodes de prise en charge officielle de la question environnementale devenue prégnante ont donc largement déterminé son contenu même, ainsi que les modalités d'intégration en résultant : « "l'environnement" en tant que tel et lesdits "problèmes" y afférant [*sic*] n'existeraient pas sans l'œuvre du droit et des institutions qui les ont construits comme devant

³⁸⁵ P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir, op. cit.*, spéc. pp. 23-24 : « Tous les discours portant sur la "nouveau" des problèmes et des politiques sont d'abord là pour occulter l'essentiel, à savoir qu'il s'agit d'abord d'entreprises de recyclage. C'est-à-dire de conversion-adaptation du "déjà là" de l'action publique, ses données préexistantes, ses catégories d'analyse, ses découpages institutionnels, ses pratiques routinisées. [...] Les opérations de transcodage des politiques publiques s'attachent à l'intégration de points de vue divergents, au recyclage d'idées et de pratiques antérieures en des formes neuves qui constituent des contenants pour la réception, l'expression d'enjeux et la recherche de réponses sociales organisées ». V. également sa conclusion, spéc. pp. 265-274.

³⁸⁶ FL. CHARVOLIN, *L'invention de l'environnement : chroniques anthropologiques d'une institutionnalisation*, Paris, La Découverte, 2003, 133 p. Pour le niveau international, les influences sont ailleurs mais tout aussi multiples et diverses, v. Y. MAHRANE, M. FENZI, C. PESSIS, Chr. BONNEUIL, « De la nature à la biosphère. L'invention politique de l'environnement global, 1945-1972 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2012/1, pp. 127-141.

³⁸⁷ Rapport diligenté par le Premier ministre J. Chaband-Delmas dès 1969, et présenté en Conseil des ministres le 10 juin 1970.

³⁸⁸ L'expression est de FL. CHARVOLIN, « L'invention du domaine de l'environnement », *Strates*, 1997/9, [en ligne] URL : <http://strates.revues.org/636>.

être pris en compte »³⁸⁹.

Abordée de cette manière, la notion d'environnement apparaît donc comme le fruit de sélections et de reconfigurations opérées au sein des politiques publiques. Il n'y a dès lors aucune surprise que son contenu soit en constante évolution, soumis à « leur caractère perpétuellement mouvant en raison d'ajustements permanents »³⁹⁰. L'illustration est aisée au regard des fluctuations incessantes des domaines de compétence des ministères ou des réorganisations de l'administration déconcentrée, se répercutant sur les conceptions tantôt restrictives, tantôt extensives de la notion. Ce qu'on entend par environnement se renouvelle donc en permanence, de manière « incrémentale »³⁹¹, poussé par ces logiques socio-politiques. Mais ce processus est également imbriqué avec l'évolution des connaissances scientifiques et la « découverte » perpétuelle de nouveaux problèmes écologiques.

L'histoire du terme environnement a fait ressortir les multiples influences qui l'ont forgé, au titre desquelles figurent bien évidemment les sciences écologiques. Si ces dernières l'ont rapidement délaissé au bénéfice d'une spécialisation de leur langage (écosystème, biome, biote, biocénose...), elles restent néanmoins fécondes pour alimenter le contenu des problématiques environnementales susceptibles d'être prises en charge par les politiques publiques et font même l'objet d'une demande sociale et politique grandissante : la science, alors considérée comme seule garante de l'objectivité, est ainsi appelée à soutenir la réalité des menaces environnementales³⁹². Cette situation apparaît paradoxale au regard des motivations des premiers mouvements écologistes qui ont mené au développement du droit de l'environnement, et qui se fondaient sur la critique des sciences et techniques accusées d'avoir conduit, bien au-delà de la maîtrise de la nature, à son saccage³⁹³. Or, le droit et la

³⁸⁹ A. MICOUD, « Du "patrimoine naturel de l'humanité" considéré comme un symptôme », *Dr. et société* 1995, n°30-31, pp. 265-279. Également, P. LASCOUMES, « Les arbitrages publics des intérêts légitimes en matière d'environnement », art. préc., p. 417 : « Le caractère composite des intérêts protégés par les politiques d'environnement demeure toujours présent quel qu'en soit l'habillage. Celles-ci tendent à introduire dans le maximum de politiques publiques (industrielle, agricole, d'aménagement, de construction, de santé publique, etc.) la prise en compte d'objectifs environnementaux. Les politiques d'environnement ne sont donc pas, à proprement parler, des politiques sectorielles, elles visent plutôt à introduire dans les politiques sectorielles des dimensions environnementales ».

³⁹⁰ P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir*, op. cit., p. 268.

³⁹¹ « C'est-à-dire qu'elle se crée et se transforme par une succession de changements de faible amplitude, d'avancées par essai-erreur, qui renouvellent les catégories de pensée, les formes de construction des problèmes, les modes de réponse sociale et les types de mobilisation », *ibid.*, p. 272 et s.

³⁹² Cette influence scientifique sur la prise en charge juridique et politique des problèmes environnementaux fait l'objet d'une bibliographie foisonnante. On se dirigera, pour le seul domaine du droit de l'environnement, à l'étude de référence d'ÉRIC NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op. cit., notamment en sa première partie, pour la constitution même de la discipline : « L'émergence d'une consubstantialité scientifique en droit de l'environnement », pp. 59-413.

³⁹³ C'est ce paradoxe qui constitue la thèse de Pierre Lascoumes dans l'avènement d'un « éco-pouvoir ». Aux mouvements écologistes basés sur la critique de la technique et de la science – dont les représentants sont, entre

politique s'abreuve aujourd'hui de science, parfois jusqu'à la lie : le droit de l'environnement est l'exemple le plus représentatif d'un droit d'« ingénieurs »³⁹⁴, où le juriste se voit plus fréquemment remplacé par l'expert, poussant le droit à s'adapter pour ménager ce « rapport de pouvoirs entre vérité scientifique et vérité juridique »³⁹⁵. Selon les termes de Raphaël Romi : « Le droit limite la science. La science culbute le droit »³⁹⁶.

Au-delà de toutes les implications que soulève ce rapprochement, cette collaboration apparaît inévitable. De ce dialogue résulte la construction des problèmes environnementaux que le droit va ensuite appréhender. À titre d'exemple, l'étude scientifique des mécanismes de la couche d'ozone et la mesure de son appauvrissement a permis de découvrir l'impact délétère de certains composés chimiques dus à l'activité humaine, qui ont dès lors pu faire l'objet d'une réglementation au niveau international par le protocole de Montréal en 1987³⁹⁷. Plus proche, la médiation scientifique a ainsi rendu possible l'institution de nouvelles problématiques environnementales, telles que l'érosion généralisée de la biodiversité ou le changement climatique global. Pour ce dernier, par exemple, le rôle du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) est primordial dans la définition des objectifs et des divers cadres d'action ; de manière symétrique, c'est par le biais de la controverse scientifique – notamment par la remise en cause des analyses condensées par le GIEC – que s'affirment les opposants à toute régulation juridique et à tout engagement politique³⁹⁸. L'enjeu scientifique a donc une place prépondérante dans la définition et l'évolution du contenu de l'environnement : les découvertes, les affinements et les

autres, Jacques Ellul et Bernard Charbonneau – s'est substituée une institutionnalisation officielle de l'environnement dans laquelle le savant et le technicien occupent une place prépondérante pour l'identification des problèmes et des solutions à y apporter, v. *L'éco-pouvoir*, op. cit., spéc. pp. 298-318. Plus largement sur cette question, v. les débats approfondis dans J. THEYS, B. KALAORA (dir.), *La terre outragée : les experts sont formels !*, Paris, Autrement, 1992, 270 p.

³⁹⁴ V. par exemple, Y. JÉGOUZO, « Les principes généraux du droit de l'environnement », *RFDA* 1996, p. 215 ; J. UNTERMAIER, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 506 ; M. PRIEUR, « Le droit français de l'environnement au XX^e siècle », in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 382 ; J. MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2010, coll. « Que sais-je ? », 10^e éd., p. 121.

³⁹⁵ É. NAIM-GESBERT, « Droit, expertise et société du risque », *RDP* 2007, pp. 33-50. Cf. les développements *infra*, Seconde Partie, Titre II, Chap. 2, Section 1.

³⁹⁶ R. ROMI, « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », *AJDA* 1991, p. 452.

³⁹⁷ Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, adopté le 16 septembre 1987 dans le cadre de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone du 22 mars 1985. Le protocole est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989 avec comme objectif la quasi-disparition de l'utilisation de certains gaz néfastes pour l'ozone atmosphérique, à l'instar des chlorofluorocarbures (CFC). Dans le même ordre d'idée, le problème des pluies acides a conduit à une évolution des normes d'émissions et d'équipements concernant les gaz d'échappement liés au transport routiers et maritimes et les rejets liés à l'activité industrielle.

³⁹⁸ V. ainsi E. ZACCAI, Fr. GEMENNE, J.-M. DECROLY (dir.), *Controverses climatiques, sciences et politique*, Paris, Presses de Sciences Po, 2012, 254 p., ou plus largement N. ORESKES, Erik M. CONWAY, *Les marchands de doute*, Paris, Le Pommier, 2012, coll. « Essai & Documents », 526 p.

reconfigurations des problèmes écologiques et de leurs causes pèsent nécessairement sur la manière dont le système juridique les intègre et y répond. Certaines problématiques non stabilisées, c'est-à-dire fortement marquées par l'incertitude, où le consensus scientifique n'est pas établi – comme par exemple le cas des OGM ou l'exposition aux ondes électromagnétiques – font l'objet d'un traitement prudent et gradué par le droit, qui varie entre instauration d'organes de concertation et de procédures d'information en amont et mesures de police administrative (fixation de seuils ou procédures d'autorisation)³⁹⁹. D'autres problèmes émergents, en l'état de la science, ne sont pas encore pris en compte par le droit, ou seulement de manière partielle et émergente. Ainsi en est-il de l'acidification des océans, liée pour partie au changement climatique global mais qui pourrait faire l'objet d'une considération particulière⁴⁰⁰, ou du cycle de l'azote impliqué dans divers problèmes environnementaux tels que la diminution de la couche d'ozone, les pluies acides, le réchauffement climatique ou encore la dégradation des sols⁴⁰¹.

De presque rien, l'environnement est devenu tout ; « tout mais pas n'importe quoi »⁴⁰². Opérant un calibrage permanent de la notion d'environnement, ces mouvements principaux sont évidemment imbriqués avec d'autres interférences émanant de la société civile : le relais des médias et leurs déformations, les associations de protection de l'environnement et leurs diagnostics, les citoyens et leurs revendications locales, etc. Au terme de ce rapide balayage, il semble que la distinction entre « l'environnement-problème de société » et « l'environnement-objet »⁴⁰³ s'efface au profit d'un mélange inextricable et foisonnant. Dès

³⁹⁹ La loi n°2015-136 du 9 février 2015 relative à la sobriété, à la transparence, à l'information et à la concertation en matière d'exposition aux ondes électromagnétiques constitue un exemple parlant : interdiction de l'utilisation d'équipement à accès sans fil à internet dans les espaces accueillant des enfants de moins de trois ans, obligation d'information de la part des fabricants d'appareils émetteurs, réglementation de la publicité pour les appareils de téléphonie mobile, politique de sensibilisation et d'information soutenue par l'Agence nationale des fréquences, etc., tout en prolongeant les études scientifiques portant sur l'électro-hypersensibilité, notamment par remise d'un rapport au Parlement par le gouvernement.

⁴⁰⁰ V. le rapport du secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *An Updated Synthesis of the Impacts of Ocean Acidification on Marine Biodiversity*, Montréal, 2014, série technique, n°75, 99 p. L'actualité de cette problématique s'illustre dans un programme de recherche sélectionné par le ministère de la Transition écologique et solidaire, v. le contenu du programme [en ligne], URL : <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/lacidification-des-océans>.

⁴⁰¹ Le cycle de l'azote a été sélectionné comme une des « limites planétaires » par l'étude de Johan ROCKSTRÖM *et al.*, « Planetary Boundaries : Exploring the Safe Operating Space for Humanity », *Ecol. Soc.*, 2009/2, vol. 14, art. 32. Pour davantage d'informations, v. le dossier du Stockholm Resilience Center sur cette recherche [en ligne], URL : <https://www.stockholmresilience.org/planetary-boundaries>. Le cycle de l'azote est également lié, par exemple, au problème des algues vertes, causé notamment par l'abondance de nitrates dans les eaux qui ruissellent jusqu'à la mer. Cette abondance est elle-même majoritairement due à la diffusion dans les compartiments environnementaux (eau, air, sol) d'engrais azotés utilisés par l'agriculture pour compenser – de manière paradoxale – l'appauvrissement du sol en azote.

⁴⁰² Fl. CHARVOLIN, *L'invention de l'environnement*, *op. cit.*, p. 20, se référant aux réflexions de Pierre GEORGE, *L'environnement*, Paris, PUF, 1971, coll. « Que sais-je ? », 127 p.

⁴⁰³ O. GODARD, « L'environnement, une polysémie sous-exploitée » in M. JOLLIVET (dir.), *Science de la nature*,

lors, la notion, incertaine et composite, mouvante et complexe, soumise à la multiplication des approches, ressemble davantage à ces « hybrides » que Bruno Latour identifie dans sa critique originale de la modernité : à la fois nature et culture, à la fois « faits, pouvoir, discours », « ils ne sont ni objectifs, ni sociaux, ni effets de discours tout en étant et réels, et collectifs, et discursifs »⁴⁰⁴. Sous ces multiples influences, la notion perd progressivement son caractère fonctionnel pour s'élever dans l'abstraction d'un concept représentant le mouvement général du monde.

II. ...À un concept labile

L'incertitude originelle de la notion d'environnement mène à un processus actif d'inflation et de redéfinition perpétuelle. Ainsi appréhendée et poussant cette logique plus loin, l'environnement n'apparaît plus comme une *notion* utile pour le droit, permettant une appréhension opérationnelle du réel et de ses faits⁴⁰⁵. Il devient plutôt un *concept*, s'élevant davantage vers l'abstraction, utile pour subsumer différents objets et différentes pratiques scientifiques, politiques, juridiques, mais dont il est plus difficile de faire l'expérience en tant que telle : « Dégagé de tout réalisme essentialiste, le concept représente un niveau d'abstraction utile à une théorie scientifique qui n'entend pas rester au niveau de la notion adhérent parfois trop à un droit positif difficile à appréhender comme un tout cohérent »⁴⁰⁶. À mesure qu'il regroupe une diversité toujours accrue d'éléments et de problématiques – et de régimes juridiques associés –, l'environnement gagne en effet en généralité ce qu'il perd en sensibilité⁴⁰⁷.

sciences de la société : les passeurs de frontières, Paris, CNRS éd., 1992, pp. 337-345.

⁴⁰⁴ Br. LATOUR, *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, Paris, La Découverte, 1991, spéc. p. 14 et s. Dans le même sens, Fr. OST, *La nature hors la loi*, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁰⁵ « Le droit, comme discours normatif, utilise des notions pour qualifier des faits, eux-mêmes construits en droit grâce aux notions. Le droit crée un double du réel et importe ses finalités par le véhicule de notions toujours fonctionnelles. », X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », art. préc., p. 40.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 47. Encore : « Voilà pourquoi le concept permet de dépasser un certain "localisme" des notions qui, sous couvert d'un terme commun à plusieurs champs fournissant un pavillon commun, cachent en définitive des marchandises tout à fait différentes dans leurs effets juridiques ». Cette remarque s'applique bien à l'environnement, dont il est impossible de dresser un régime juridique unique au regard du foisonnement des régimes juridiques particuliers des éléments qui le constituent.

⁴⁰⁷ « Le concept obéit à un double mouvement : d'une part il représente une activité pratique, sensible, le contact avec le monde sous la forme des êtres singuliers [...] et de proche en proche il s'élève en écartant les aspects particuliers, contingents, de ce contenu, pour atteindre par abstraction l'universel [...] Le concept est plus ou moins étendu, plus ou moins compréhensif. [...] D'après la logique formelle, compréhension et extension

Mais le concept d'environnement ne perd pas tout contact avec la réalité juridique. Bien que plus englobant et plus général, il s'en dégage en même temps certaines de ses propriétés communes qui le caractérisent. En effet, « le concept permet de détecter, de révéler, les parentés entre les différents objets, non pas qu'elles existent objectivement mais parce qu'il est utile à une théorie compréhensive du droit que de telles parentés soient établies »⁴⁰⁸. Il s'illustre ainsi par sa *labilité*, à savoir sa capacité à se dérober à une méthode particulière ou un cadre déterminé d'appréhension, à s'insinuer en tout domaine, ce qui le rend particulièrement mouvant voire glissant. Dans ce mouvement, le droit est alors amené à *glisser* sur tout l'éventail des échelles habituelles (A) et au-delà des catégories traditionnelles correspondant aux différents éléments de l'environnement, jusqu'à réhabiliter une certaine idée de nature, que sa processualité en même temps que son indétermination connectent au phénomène d'intégration (B).

A. Local et global : l'invariance d'échelle

« De même que l'étude de l'anatomie et de la physiologie se fait à des niveaux d'intégration allant de la cellule à la population, l'objet de l'écologie peut aller de l'individu à la biosphère »⁴⁰⁹. L'environnement, dont les problématiques sont constamment multipliées et redéfinies, imbrique en effet les échelles : de l'infiniment petit à l'infiniment grand, jusqu'à l'imperceptible, il devient délicat de dénouer l'écheveau des niveaux pertinents pour l'analyse et l'action, et donc pour la confection et l'application de la norme. Le changement climatique ou l'érosion de la biodiversité, questions globales par excellence, côtoient des problèmes issus de l'échelle microscopique voire nanoscopique, tels les OGM ou les avancées récentes des différentes nanotechnologies. Loin d'être limitées à un ordre unique de grandeur, ces problématiques se développent au contraire sur plusieurs échelles à la fois, qui sont diffuses mais enchevêtrées : s'interroger sur la dissémination d'OGM ou de nanomatériaux va déployer la question de leur impact environnemental et sanitaire d'une

varient en raison inverse l'une de l'autre. [...] En augmentant le nombre d'objets, on réduit à l'essentiel ce qui les unit. », M. GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 2001, p. 18, n°19 à 22 ; v. aussi pp. 384-388, n°307 à 309.

⁴⁰⁸ X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », *loc. cit.*

⁴⁰⁹ J.-P. DELÉAGE, *Histoire de l'écologie : une science de l'homme et de la nature*, Paris, La Découverte, 1992, pp. 11-12.

échelle extrêmement réduite (les processus génétiques ou physico-chimiques impliquant les particules ou organismes en présence) à une échelle macroscopique (observations des effets éventuels d'une diffusion sur les territoires et populations concernées) jusqu'à l'inscrire dans les cadres globaux que sont l'état de la biodiversité (homogénéisation des populations, parasitisme, etc.) et la diffusion des pollutions à l'échelle planétaire. De même, le changement climatique global résulte d'une myriade de phénomènes plus localisés, cumulés et conjugués (émissions industrielles, agriculture et élevages, déforestations, pollutions chimiques) pouvant être réduits jusqu'à l'individu (émissions domestiques, moyens de transport, qualité d'habitation, modes de chauffage, modes de consommation, etc.). « Cette pluralité des ordres de justification a pour conséquence qu'une même situation peut être rapportée à plusieurs cadres de représentation, d'interprétation et d'action, sans qu'aucun de ces cadres ne puisse prétendre fournir une matrice unique de représentation des problèmes »⁴¹⁰.

Pour rendre compte de cette imbrication et de ses conséquences, la notion d'*invariance d'échelle* – issue des mathématiques⁴¹¹ – peut offrir une analogie opportune pour la représentation et la compréhension. Il s'agit d'une « symétrie qui se retrouve à toutes les échelles. Elle implique la récurrence, un motif à l'intérieur d'un motif »⁴¹², à la manière de poupées gigognes. L'invariance d'échelle vise donc des caractéristiques ou propriétés qui se répètent à toutes les échelles considérées, de la plus fine à la plus globale. À ce titre, les problèmes d'environnement peuvent se représenter⁴¹³, en grande partie, comme invariants d'échelle : l'érosion généralisée de la biodiversité ou le changement climatique s'observent et s'appréhendent à toutes les échelles ; les phénomènes globaux relatifs à l'environnement

⁴¹⁰ O. GODARD, « Le concept d'environnement, une hiérarchie enchevêtrée » in C. LARRÈRE, R. LARRÈRE (dir.), *La crise environnementale*, Paris, INRA, 1997, p. 109. Ces développements relatifs à la complexité des objets à appréhender peuvent également s'inscrire dans le cadre d'étude des « hyperobjets » plus récemment impulsé par le philosophe Timothy Morton, qui caractérise lui-même des phénomènes comme le changement climatique, l'érosion de la biodiversité ou des idées comme la biosphère, en tant que « hyperobjets », v. T. MORTON, *Hyperobjets. Philosophie et ontologie après la fin du monde*, Saint-Étienne, Cité du design, 2018, 228 p. T. Morton explique : « j'ai inventé le mot "hyperobjet" pour désigner des choses massivement réparties dans le temps et l'espace par rapport aux humains. [...] Ils sont visqueux, ce qui signifie qu'ils "collent" aux êtres auxquels ils sont associés. Ils sont non-locaux ; autrement dit, toute "manifestation locale" d'un hyperobjet n'est pas directement l'hyperobjet. Ils impliquent des temporalités profondément autres que celles à échelle humaine auxquelles nous sommes habitués. [...] Les hyperobjets occupent un espace de phase à dimension élevée, qui les rend par moments invisibles aux humains... », T. MORTON, « Hyperobjets », *Multitudes*, 2018/3, p. 109 et s.

⁴¹¹ Développée notamment par Benoît Mandelbrot (1928-2010) pour l'élaboration, à partir de 1974, des « fractales » ou « objets fractals » ; v. J. GLEICK, *La théorie du chaos : vers une nouvelle science*, Paris, Flammarion, 2008, coll. « Champs », notamment pp. 123-175, « Une géométrie de la nature ».

⁴¹² *Ibid.*, p. 151.

⁴¹³ Il s'agit en effet ici d'une appréhension conceptuelle de l'environnement, utile à saisir le contenu du processus d'intégration et à cerner – ou peut-être, à l'inverse, à dissoudre – la catégorie et la signification du terme « environnement » en droit. Il n'est pas question ici d'établir une loi physique d'invariance d'échelle valant pour toutes les questions environnementales envisagées d'un point de vue scientifique et opératoire : au contraire, la variété joue en la matière, à travers les notions d'effets de seuil, d'effets d'échelle, d'effets stochastiques ou d'effets chaotiques, etc. - en tous les cas, loin de toute régularité géométrique universelle.

coïncident à des phénomènes similaires à l'échelle nationale, régionale ou locale ; en d'autres termes, l'environnement glisse sur tous les niveaux, élargissant d'autant plus le concept qui ressurgit et se répète quelle que soit l'échelle⁴¹⁴.

Cette caractéristique du concept d'environnement est manifeste en droit. Le partage des compétences relatives à ce domaine permet d'observer la répétition de ces préoccupations à chaque niveau d'exercice possible du pouvoir. La sauvegarde de la biodiversité, par exemple, se définit à l'échelon international par de multiples instruments tels que la Convention sur la diversité biologique⁴¹⁵, le programme de l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN) ou encore le « Programme sur l'homme et la biosphère » mené par l'UNESCO instituant des « réserves de biosphère ». À l'échelon européen, les directives « Oiseaux » de 1979 et « Habitats » de 1992 organisent à titre principal la protection de la biodiversité et constituent ainsi la majeure partie du réseau « Natura 2000 », représentant les différents sites protégés au sein de l'Union européenne⁴¹⁶. D'un point de vue national, divers outils juridiques assurent la protection des espaces naturels, tels que les parcs nationaux créés par l'État⁴¹⁷, les réserves naturelles dont l'initiative est partagée entre l'État et les régions⁴¹⁸, les parcs naturels régionaux associant l'État et diverses collectivités territoriales dans la gestion durable et la mise en valeur du patrimoine naturel et culturel d'une zone géographique définie⁴¹⁹, ou encore les « Trames vertes et bleues » fondées sur l'agrégation de corridors et de réservoirs de biodiversité⁴²⁰. Cette présentation succincte fait l'économie de diverses stratégies et

⁴¹⁴ Rappelant les propos de Gilles Deleuze distinguant les machines humaines et les « machines de la nature » : « La nature est toute entière machine, simplement c'est un type de machine dont nous n'avons aucune idée, nous hommes, qui ne faisons que des machines artificielles. La vraie machine c'est la nature, la vraie machine, c'est celle dont toutes les parties sont des machines et les parties de parties encore des machines, à l'infini. Nous, dans nos machines, nous butons sur ceci : c'est un bout de fer ! Nos machines ont des parties qui ne sont pas des machines à l'infini. Les machines de la nature, elles, sont à l'infini », cité par V. LABROT, « De la complexité de la notion de modernisation du droit de l'environnement... Quelques réflexions juridiques perplexes » in I. DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », p. 51.

⁴¹⁵ Convention adoptée le 22 mai 1992 à la Conférence de Nairobi, sous l'égide du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), puis ouverte à la signature le 5 juin 1992 lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Sommet de la Terre de Rio) et entrée en vigueur le 29 décembre 1993.

⁴¹⁶ Le réseau Natura 2000 regroupe notamment les Zones de protection spéciale (ZPS) issues de la directive 79/409/CEE du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages (remplacée par la directive 2009/147/CE du 30 novembre 2009 du même nom) et les Zones spéciales de conservation (ZSC) issues de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

⁴¹⁷ Art. L.331-1 à L.331-29 du Code de l'environnement.

⁴¹⁸ Art. L.332-1 et L.332-2 du Code de l'environnement pour la compétence nationale ; art. L.332-2-1 du même Code pour la compétence régionale.

⁴¹⁹ Art. L.333-1 à L.333-4 du Code de l'environnement.

⁴²⁰ Art. L.371-1 à L.371-6 du Titre VII : Trame verte et trame bleue, du livre III : Espaces naturels, du Code de l'environnement.

programmes en faveur de la biodiversité conduits parallèlement parmi ces différentes échelles, mais elle permet d'illustrer l'emboîtement des niveaux d'intervention et les superpositions de régimes juridiques qui en résultent, nécessitant une articulation et des ajustements constants⁴²¹. De même, pour un autre exemple, que vaudraient les engagements pris au niveau international, dans le cadre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, sans l'impulsion nationale qui les portent⁴²² mais surtout qui les déclinent localement dans un mouvement de décentralisation, permettant aux collectivités territoriales de maîtriser la nécessaire transition énergétique⁴²³ ? Aucun niveau particulier ne peut ainsi prétendre prendre en compte de manière isolée les questions environnementales, ou pour reprendre Sylvie Caudal : « tous les niveaux de territoire sont pertinents, du plus petit – l'échelon communal ou même infra-communal – jusqu'à l'échelon international »⁴²⁴. Les mesures globales et les déclinaisons locales sont interdépendantes et se répondent en permanence pour tisser un cadre qui se doit de garder une cohérence sous peine de nuire à l'effectivité des réglementations éparses. Si l'injonction de Jacques Ellul, « penser globalement et agir localement »⁴²⁵, est apparue prémonitoire au point de devenir un slogan, les enjeux locaux et globaux sont néanmoins en tension, en « friction » même, donnant lieu à d'autres configurations où penser le local configure tout autant le global⁴²⁶. Dans ces

⁴²¹ Pour une autre illustration, plus technique et détaillée, de cette problématique dans le droit de la protection de la nature, v. Ch. CANS, « La superposition des statuts protecteurs : un atout pour la diversité biologique ! », *RJE* 2008/NS, pp. 149-166.

⁴²² Cf. les contributions nationales (dites INDC pour « *Intended nationally determined contributions* ») que les États produisent volontairement dans le cadre de la CCNUCC pour présenter leurs engagements dans ce domaine. En France, la loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte a inscrit ces objectifs à l'article L.100-4 du Code de l'énergie, parmi lesquels la réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40% entre 1990 et 2030 et leur division par quatre entre 1990 et 2050, la réduction de la consommation énergétique finale de 50% d'ici 2050, l'augmentation de la part des énergies renouvelables jusqu'à 23% en 2020 et 32% en 2030 ou encore la réduction de la part du nucléaire dans la production d'électricité à 50% à l'horizon 2025.

⁴²³ La loi relative à la transition énergétique énonce certains outils à disposition des collectivités territoriales, comme les « agences locales de l'énergie et du climat » (art. L.211-5-1 du Code de l'énergie), l'obligation d'adopter un « plan climat-air-énergie territorial » pour les établissements publics de coopération intercommunale (art. L.229-26 du Code de l'environnement) ou l'affirmation des collectivités territoriales comme « autorités organisatrices » pour la distribution publique d'électricité et de gaz (art. L.2224-31 à L.2224-37-1 du Code Général des Collectivités Territoriales). V. plus largement, J.-M. PONTIER, « Les collectivités territoriales et la transition énergétique », *JCPA* 2015, p. 2162.

⁴²⁴ S. CAUDAL, « Les principes juridiques qui participent à la définition du territoire pertinent » in K. FOUCHER, R. ROMI (dir.), *La décentralisation de l'environnement : territoire et gouvernance*, Aix-en-Provence, PUAM, 2006, p. 17. Aussi, du même ouvrage, la contribution de Chantal CANS, « Les territoires pertinents de l'administration de l'environnement : critères et variables », pp. 33-47, dont la conclusion, d'apparence contradictoire, converge pourtant : « Il n'existe pas de territoire pertinent pour la gouvernance de l'environnement », p. 45.

⁴²⁵ Affirmée dans les années 1930, v. J. ELLUL, P. CHASTENET, *À contre-courant : entretiens*, Paris, La Table ronde, 2014, 267 p.

⁴²⁶ Sur ces échanges entre les appropriations du global par le local, et l'insertion du local dans les transformations du global, v. A. LOWENHAUPT TSING, *Friction. Délires et faux-semblants de la globalité*, Paris, La Découverte, 2020 (éd. or. 2004), coll. « Les empêcheurs de penser en rond », 420 p., à partir de l'exemple de l'exploitation des forêts indonésiennes et de l'appropriation à un niveau régional des conceptions globales (majoritairement occidentales) de protection de la nature.

intrications mouvantes d'échelles, le droit tente de trouver des solutions opérationnelles qui permettent parfois de dépasser les découpages administratifs et les répartitions de compétences traditionnelles pour appréhender cette propriété particulière du concept d'environnement à traverser, enjamber ou connecter de multiples territoires. L'affinement du principe de subsidiarité dans le domaine environnementale⁴²⁷, l'instauration de « chefs de file » coordonnant des actions concertées entre différentes collectivités⁴²⁸ ou l'affirmation de la notion de « coadministration »⁴²⁹ sont autant d'efforts – certes ponctuels et limités – ou de réflexions pour tenter de rationaliser l'éparpillement des compétences et des niveaux d'action découlant de l'invariance d'échelle qui caractérise le concept d'environnement.

Ainsi, les échelles sont inéluctablement imbriquées, provoquant l'extension et la pénétration des préoccupations environnementales à tous les niveaux. « Les tailles, les enjeux, les durées, les acteurs ne sont pas comparables et pourtant les voilà engagés dans la même histoire »⁴³⁰. À la fois globalisés et localisés, l'environnement et ses exigences se répètent invariablement au sein des différents ordres juridiques, glissent sur toutes les échelles de compétence, traversant les frontières administratives, conditionnant dès lors une intégration multi-scalaire complexifiant d'autant plus la lisibilité du droit de l'environnement. Mais, au-delà de cette invariance d'échelle, l'environnement en vient à désigner une totalité mouvante, dont le caractère processuel renoue, par certains aspects, avec des conceptions anciennes de la nature.

B. La processualité : Le retour d'une idée de « nature »

L'aphorisme « la nature aime à se cacher »⁴³¹ ne doit pas être compris comme sa disparition

⁴²⁷ Ph. BILLET, M. DUROUSSEAU, « Principes constitutionnels et principes généraux d'attribution des compétences entre l'État et les collectivités territoriales dans le domaine de l'environnement », *RJE* 2013/NS, pp. 17-24, et plus globalement ce numéro spécial consacré à « la clarification des compétences des collectivités territoriales en matière d'environnement » ; pour le niveau européen, R. ZACCARIA, « Principe de subsidiarité et environnement », *REDE*, 2000/3, pp. 255-280 ; N. DE SADELEER, « Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement », *Dr. & Société*, 2012/1, pp. 73-90.

⁴²⁸ Ainsi, par exemple, depuis la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, la région est « chef de file » pour organiser « les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics » en matière de protection de la biodiversité ou de climat et de qualité de l'air (art. L.1111-9 du Code Général des Collectivités Territoriales).

⁴²⁹ V. DE BRIANT, « La coadministration dans le domaine de l'environnement. Un levier inattendu pour la clarification des compétences », *RJE* 2013/NS, pp. 27-40.

⁴³⁰ Br. LATOUR, *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, op. cit., p. 8.

⁴³¹ Traduction habituelle du fragment 123 d'HÉRACLITE d'Éphèse : « φύσις κρύπτεσθαι φιλεῖ [*phusis kryptesthai philei*] ». Ce fragment constitue le point de départ des réflexions développées dans l'ouvrage passionnant de

pure et simple. Au contraire faudrait-il ajouter qu'il s'agit d'une évanescence par omniprésence, et compléter ainsi : « la nature aime à se cacher en toute chose ». C'est en effet le paradoxe de son omniprésence et de son invisibilité simultanée qui caractérise la conception actuelle de l'environnement. Son extension perpétuelle l'a fait déborder des éléments « purement » naturels pour englober les éléments artificiels – issus d'activités telles que l'agriculture, incluant le patrimoine culturel comme le cadre bâti, l'architecture, jusqu'à certains processus pourtant impulsés et maîtrisés par l'activité humaine. Alors qu'il était auparavant dans un rapport d'exclusion, l'environnement va à présent jusqu'à incorporer l'individu, l'humain lui-même dans ses conditions d'existence, notamment par le volet sanitaire des problèmes environnementaux et les rétroactions qui en résultent⁴³². Que reste-t-il, dès lors, de l'environnement s'il inclut désormais le sujet, alors qu'il se définit à l'origine par différenciation et extériorité à celui-ci ?

Outre son extension continue, la conception de l'environnement se distingue toujours plus par sa « processualité »⁴³³, à savoir sa tendance à se présenter en termes de processus, de mouvement perpétuel, de reconfigurations incessantes, plutôt que de considérer des compartiments statiques ou des espaces figés une fois pour toute⁴³⁴. À ce titre, le concept contemporain d'environnement s'est détaché de l'idée de nature telle qu'elle prévalait au XIX^e

Pierre HADOT, *Le voile d'Isis : essai sur l'histoire de l'idée de nature*, Paris, Gallimard, 2008, 515 p.

⁴³² Dans le domaine scientifique, les progrès de l'épigénétique – science qui étudie les modulations dans l'expression des gènes en fonction des fluctuations de l'environnement (entendu au sens large : de l'alimentation ingérée à la composition chimique ou la température du milieu, jusqu'à l'habitat ou le mode de vie) – ont contribué, ces dernières années, à rendre davantage poreuse la frontière généralement établie entre le sujet et son environnement. Le milieu participe activement, bien que de manière complexe et diffuse, mais néanmoins déterminante, à la constitution et au développement des individus qui y vivent. V. par exemple, M. FAGNY *et al.*, « The epigenomic landscape of African rainforest hunter-gatherers and farmers », *Nature Communication*, 30 nov. 2015, [en ligne] URL : <http://www.nature.com/ncomms/2015/151130/ncomms10047/full/ncomms10047.html>. De même, les études toujours plus nombreuses mettant en valeur le rôle du microbiote interne à l'individu, lui permettant de digérer les aliments et de se nourrir, influençant sur son développement jusqu'à son humeur, font progressivement ressembler celui-ci à un « collectif », une sorte de super-organisme hébergeant une myriade de micro-organismes (plus nombreux que les cellules composant l'individu lui-même). En forçant le trait, il pourrait y avoir matière à remettre en perspective les conceptions philosophiques et voire psychologiques attribuées à la notion même d'« individu ». Pour un état des lieux des avancées des sciences biologiques dans le domaine des symbioses entre organismes, processus vitaux, constitutifs et transmissibles par hérédité, v. S. F. GILBERT, J. SAPP, A. I. TAUBER, « A symbiotic view of life : we have never been individuals », *The Quarterly Review of Biology*, déc. 2012, vol. 87, n°4, pp. 325-341. La continuité entre la santé de l'humain, jusqu'en son for intérieur, et la santé des écosystèmes fait l'objet de nouvelles approches intégrées, en particulier l'initiative multisectorielle « One Health » dite « Une seule santé » ou « Un monde, une santé », impulsée au début des années 2000, et fédérant diverses spécialités de la médecine humaine à l'écologie, en passant par la médecine animale. La pandémie liée à la COVID-19 dans l'année 2020 a remis cette approche au centre des intérêts scientifiques, puisqu'elle a rendu largement palpable les interactions – les intrications – entre les animaux, les humains et les écosystèmes.

⁴³³ Le terme est emprunté à François OST, *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 1995, p. 99.

⁴³⁴ V. à ce sujet les contributions au dossier « Droit mouvement et environnement » (colloque en hommage au professeur Jean Untermaier), *RJE* 2016/3, spéc. A. MEYNIER, « La notion de mouvement en droit de l'environnement », pp. 425-438 et J.-P. PIERRON, « La pensée et le mouvant. Le droit à l'épreuve de l'environnement », pp. 439-450.

siècle, imprégnée de romantisme et dont la défense pouvait se fonder sur des motivations prioritairement culturelles et esthétiques⁴³⁵. La mise en évidence par les sciences écologiques de flux multiples de matières et d'énergie, de cycles intégrés les uns aux autres de manière complexe, met l'accent non plus sur des espaces à préserver – par une « mise sous cloche » – mais davantage sur les processus (chimiques, biologiques, écologiques) indispensables au développement et au maintien des conditions de vie terrestre ; non plus sur un équilibre statique, figé, mais sur un équilibre dynamique soumis à des variations et des perturbations⁴³⁶. Les trames vertes et bleues (TVB) en sont des illustrations en droit⁴³⁷, permettant une connectivité de réservoirs de biodiversité, pour restaurer les continuités écologiques et maintenir le maillage dynamique tissé par le vivant. « C'est clair : les écosystèmes, constitués de processus écologiques variés et dynamiques, vivent et meurent. Au-delà de leur réalité physique, le mouvement implique une adaptation du droit. Une intelligibilité du droit même »⁴³⁸.

Le concept d'environnement, par la totalité qu'il recouvre, par les échelles incommensurables qu'il atteint, par son mouvement incessant, a dès lors gagné en abstraction. Si les prémices du droit de l'environnement étaient centrées sur des événements en grande partie constatables à échelle humaine (conflits de voisinage, marées noires, pollutions diverses localisées, catastrophes industrielles telles qu'à Bhopal ou Seveso), les problèmes environnementaux contemporains sont en outre marqués par leur caractère imperceptible et inobservable, en tant qu'ils ne sont pas toujours directement accessibles aux sens humains – si ce n'est par des symptômes diffus et aléatoires, se présentant parfois comme catastrophe ou par agrégation de données multiples. Qu'il s'agisse du climat, de la biodiversité, de la qualité des sols, du patrimoine génétique, et des différents impacts qu'ils subissent, les enjeux que recouvre l'environnement sont subordonnés en permanence à des efforts de représentation et de modélisation sans lesquels ils ne pourraient être appréhendés, matérialisés et compréhensibles⁴³⁹. Cette approche toujours plus fine de l'environnement et de la myriade de

⁴³⁵ Sur cette influence historique déjà évoquée, v. É. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op. cit., pp. 154-171 ; J. UNTERMAIER, « La protection de l'espace naturel. Généalogie d'un système », art. préc., pp. 118-123.

⁴³⁶ Rachel Carson tentait déjà de diffuser cette vision, en y incluant l'humain : « L'équilibre de la nature n'est pas statique, mais fluide, changeant, toujours en cours d'adaptation. L'homme appartient à la nature ; parfois cet équilibre le favorise ; parfois aussi – et trop souvent par sa propre faute –, l'évolution se fait contre ses intérêts », *Printemps silencieux*, Marseille, Wildproject, 2019, coll. « Domaine sauvage », p. 276.

⁴³⁷ Art. L.371-1 à L.371-6 et art. R.371-16 à R.371-35 C. env.

⁴³⁸ É. NAIM-GESBERT, « L'écosystème saisi par le droit », *RJE* 2015/1, p. 5.

⁴³⁹ « La nature n'est pas douée de parole. [...] Les faits de la nature ne parlent qu'avec l'aide d'instruments de mesure et d'outils de calcul. Météorologues, géologues, ingénieurs pétroliers, investisseurs et économistes assemblent les outils et les méthodes utilisés pour mesurer le passé, enregistrer le présent et prévoir le futur. [...] La capacité d'organiser une réponse politique aux difficultés du jour dépend du contrôle de l'équipement – et des forces de la nature au nom desquelles on peut alors prendre la parole. », T. MITCHELL, *Carbon Democracy*.

processus y participant appelle, paradoxalement, à faire évoluer la notion d'environnement vers une idée plus abstraite, faisant davantage appel à l'imagination, à l'analogie voire à la métaphore, demandant à tout le moins à un effort accru de conceptualisation.

Par cette évolution et ces caractéristiques, une certaine idée de « nature » semble resurgir. La relation entre les termes « environnement » et « nature » – que la dénomination du premier ministère en 1971 n'a pas tranchée – est restée floue en droit⁴⁴⁰, même si elle a progressivement évolué au profit de l'environnement, accepté comme plus large, englobant le domaine juridique de la protection de la nature parmi d'autres, et ce malgré son imprécision sémantique persistante. En interaction constante avec les sciences écologiques, l'environnement s'est en effet affranchi des appréhensions subjectives qui avaient cours dans l'idée de nature, pour prétendre à une objectivité et une rigueur issues de la démarche scientifique et analytique. Mais au regard des transformations et des incertitudes actuelles provoquées par la science elle-même, le droit de l'environnement ne peut plus – si tant est qu'il pût un jour – « correspondre à une définition précise et rigoureuse », comme y appelait Roland Drago⁴⁴¹. Une telle rigueur apparaît en effet trop restrictive et réductrice pour saisir l'objet qui se révèle inéluctablement « fluide, évolutif, aux contours flous, doublement réel et fictif »⁴⁴². Dès lors, si retour de la « nature » il y a, ce n'est pas celle des romantiques du XIX^e siècle, idéalisée, transcendante, immuable, parfois divinisée, et totalement extérieure à la société humaine, à l'image de la « *wilderness* » américaine⁴⁴³. Au contraire, l'environnement tel qu'il est pensé et conçu aujourd'hui lie de manière intime des processus écologiques et biologiques à des processus économiques et sociaux, s'insinuant partout, dans une évolution conjointe et complexe⁴⁴⁴. Ce mouvement d'intégration mutuelle entre l'humain et son milieu,

Le pouvoir politique à l'ère du pétrole, Paris, La Découverte, 2013, coll. « Cahiers libres », p. 322.

⁴⁴⁰ Pour Michel Despax, l'environnement est plus large et englobe de ce fait la nature ; Jean Lamarque conserve une certaine ambiguïté même si l'environnement dépasse la nature ; quant à Jean Untermaier, il est le seul à proposer à la fois des domaines d'inclusion et des domaines d'exclusion. Pour un aperçu plus détaillé de ces comparaisons, v. A. TERZAKIS, *Contribution à l'étude de la complexité du droit de l'environnement*, thèse, Université Paris 1, 1985, pp. 146-156.

⁴⁴¹ Qui le cantonnait alors au « droit de la lutte contre les nuisances et de la protection de l'environnement naturel », « Rapport de synthèse » in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La protection du voisinage et de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1979, t. XXVII, p. 457. Mais il a déjà été observé que le droit de l'environnement a vite et largement débordé ces domaines pour se mêler inévitablement à des champs multiples de la vie économique et sociale – et donc du droit.

⁴⁴² É. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op. cit., p. 52.

⁴⁴³ V. sur cette notion, de manière générale, C. LARRÈRE, *Les philosophies de l'environnement*, Paris, PUF, 1997, 128 p.

⁴⁴⁴ Cette prise de conscience relativement récente offre des perspectives fécondes de rencontres entre les sciences naturelles et les sciences humaines, v. par exemple J. LIU *et al.*, « Complexity of coupled human and natural systems », *Science*, 14 sept. 2007, n°317, pp. 1513-1516, et déboucher sur de nouvelles approches de l'écologie, dite de « réconciliation », selon le terme de M. L. ROSENZWEIG, *Win-Win Ecology : How the Earth's Species Can Survive in the Midst of Human Enterprise*, Oxford, OUP, 2003, 211 p. ; v. également D. COUVET, Fr. DUCARME,

sous l'impulsion des données scientifiques, peut dès lors donner lieu à une relecture éthique, morale, voire juridique, du concept de nature, notamment sous sa qualification « ordinaire »⁴⁴⁵. Cette nouvelle approche invite à s'intéresser à la nature sous toutes ses formes : banale, abondante, anodine, interstitielle, et non plus seulement pour ses caractéristiques exceptionnelles, sa rareté ou selon les menaces qui pèsent sur elle. Il s'agit dès lors de porter l'attention sur les espèces communes, les espaces souvent déconsidérés comme les friches ou les jardins, et d'appréhender une nature finalement toujours proche, omniprésente et plurielle, pour valoriser les innombrables interrelations que l'humain tisse quotidiennement avec son environnement⁴⁴⁶. D'autres conceptions présentent certaines accointances avec cette nouvelle lecture – bien qu'il existe aussi certaines divergences – comme l'idée d'une « troisième nature »⁴⁴⁷ marquée par son caractère « féral »⁴⁴⁸. Bien

« Reconciliation ecology, from biological to social challenges », *Rev. d'ethnoécologie*, 2014/6, [en ligne] URL : <http://journals.openedition.org/ethnoecologie/1979>. Ces potentialités font écho à la « nouvelle alliance » entre les sciences qu'appelaient à nouer Ilya PRIGOGINE et Isabelle STENGERS, *La nouvelle alliance : métamorphose de la science*, Paris, Gallimard, 1986, 435 p.

⁴⁴⁵ Sur la « nature ordinaire », v. principalement R. BEAU, *Éthique de la nature ordinaire. Recherches philosophiques dans les champs, les friches et les jardins*, Paris, Sorbonne, 2017, 342 p. ; V. DEVICTOR, *La nature ordinaire face aux pressions anthropiques : impact de la dynamique temporelle et de la fragmentation spatiale des paysages sur les communautés*, Paris VI, 2006, thèse en écologie, 242 p. ; L. GODET, « La "nature ordinaire" dans le monde occidental », *L'Espace géographique*, 2010/4, pp. 295-308. Concernant le volet juridique, v. la thèse d'Aline Treillard, sous la direction du Pr. J. Makowiak, *L'appréhension juridique de la nature ordinaire*, thèse, Univ. Limoges, nov. 2019, 589 p. Pour une introduction générale et pluridisciplinaire, v. *Le Courrier de la Nature*, 2019, NS : « La nature ordinaire. L'identifier, la rencontrer, la protéger », 74 p.

⁴⁴⁶ R. BEAU, entrée « nature ordinaire » in D. BOURG, A. PAPAUX (dir.), *Dictionnaire de la pensée écologique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », p. 687 : « La nature ordinaire est précisément une nature sortie de la modernité en ce sens qu'elle refuse le grand dualisme du sujet et de l'objet, le grand partage entre la nature et la culture. [...] Le concept renvoie à la pluralité des façons de se rapporter à la nature, pluralité des façons de faire avec des êtres ou des acteurs naturels. La nature ordinaire n'est pas une collection d'objets inertes, elle se donne comme une multiplicité de partenaires potentiels. Suivant cette nouvelle conception, les hommes ne se situent plus face à la nature, ils sont, au contraire, engagés dans des associations multiples avec des partenaires naturels ». Les convergences avec le principe d'intégration apparaissent ainsi dans ce rapprochement, cette intrication même, de l'humain à son environnement.

⁴⁴⁷ La première nature est une nature extérieure à l'homme, celle qui apparaît dans les images romantisées du « jardin d'Eden » ; la deuxième nature est une nature maîtrisée par l'humain, mise en ordre sous son effort ; la troisième nature est celle qui ressurgit parmi les humains ou après leur passage et leurs conséquences, la part de la nature qui est imprévisible et que l'humain ne peut maîtriser ni ignorer, avec laquelle il doit apprendre à vivre (les nouveaux régimes climatiques sont un exemple d'une troisième nature inévitable qui s'invite dans les activités humaines ; de même, pour les espaces altérés du fait de leur exploitation ou de pollutions). V. en ce sens, A. LOWENHAUPT TSING, *Le champignon de la fin du monde. Sur les possibilités de vivre dans les ruines du capitalisme*, Paris, La Découverte, 2017, coll. « Les empêcheurs de penser en rond », 416 p.

⁴⁴⁸ Expriment le retour à un état sauvage, de manière spontanée ou après domestication préalable – ce qui convient par exemple aux espaces abandonnées ou aux ruines dans lesquelles la « nature reprend ses droits » (nous soulignons) selon l'expression commune éloquente. V. à ce propos, J.-C. GÉNOT, A. SCHNITZLER, *La France des friches. De la ruralité à la féralité*, Versailles, Quæ, 2012, 208 p. Cette idée de « nature férale » pourrait aujourd'hui constituer un dépassement de l'ancienne *wilderness*, dans sa version idéalisée et romantique, censément « vierge », pour appréhender un « monde sauvage » dont l'altérité et l'extériorité, mêlées à sa spontanéité, est à préserver et valoriser ; à ce titre, un groupe de travail « *Wilderness* et nature férale » a été institué au sein du Comité français de l'UICN à partir de 2012. Sur cette réactualisation de la « nature sauvage », v. aussi les travaux de la philosophe de l'environnement Virginie Maris pour qui les intrications aujourd'hui globales de l'humain et de son environnement ne doivent pas être un prétexte pour occuper toute la surface du globe et à intervenir systématiquement, spéc. *La part sauvage du monde. Penser la nature dans l'Anthropocène*, Paris, Seuil, 2018, coll. « Anthropocène », 272 p.

qu'encore en construction, ce concept de « nature ordinaire » et, plus globalement, ces relectures de l'idée de nature offrent de la sorte une perspective pour sortir de l'appréhension d'une nature envisagée de manière idéalisée, extériorisée et figée, et peut potentiellement renouveler le droit de la protection de la nature – une des matrices originelles du droit de l'environnement moderne – en étendant sa logique et ses préoccupations plus largement vers les milieux anthropisés, brouillant davantage les limites et frontières établies entre sauvage et domestique, nature et culture, monde naturel et monde social⁴⁴⁹.

Au regard de ces développements récents, le concept générique d'environnement paraît se rapprocher alors davantage de la nature des Présocratiques, la *phusis* grecque, cette nature qui s'apparente à un processus perpétuel, changeant, omniprésent, agissant telle une force de croissance, sans distinction ni exclusion entre éléments naturels ou éléments humains⁴⁵⁰. Au-delà de son caractère central pour l'histoire de la philosophie et des conceptions de la

⁴⁴⁹ Sur certaines des accointances entre « nature ordinaire » et principe d'intégration, v. A. TREILLARD, *L'appréhension juridique de la nature ordinaire*, Univ. Limoges, 2019, thèse, pp. 103-105.

⁴⁵⁰ Sur ce concept : P. HADOT, *Le voile d'Isis : essai sur l'histoire de l'idée de nature*, op. cit., pp. 39-52 : « De la *phusis* à la nature », spéc. pp. 40-41 : « *phusis* désigne soit l'action exprimée par le verbe *phuesthai* : naître, croître, pousser, soit son résultat. L'image primitive évoquée par ce mot me semble être celle de la croissance végétale : c'est à la fois la *pousse* qui *pousse* et la *pousse* qui a fini de *pousser*. [...] [*Phusis*] désignera alors le processus de formation ou son résultat, pris en général et abstraitement » ; G. NADDAF, *Le concept de nature chez les Présocratiques*, Paris, Klincksieck, 2008, p. 12 : « Son sens fondamental et étymologique est la "croissance" ; en tant que nom d'action se terminant en *-sis*, *phûsis* signifie l'ensemble du processus de "croissance" d'une chose, depuis son apparition jusqu'à son plein développement [...] Il n'est jamais employé pour signifier quelque chose de statique » ; C. LARRÈRE, R. LARRÈRE, *Du bon usage de la nature : pour une philosophie de l'environnement*, Paris, Flammarion, 2009, coll. « Champs », p. 27 : « la *phusis* désigne alors l'ensemble du processus qui, du début à la fin, explique la constitution d'une chose particulière, ou celle de la nature dans sa totalité, celle du monde. Cela comprend à la fois le principe, ou la substance primordiale, d'où toutes les choses sont issues, le processus (croissance ou différenciation) qui les fait advenir, et le résultat de ce processus, l'ensemble de ce qui est produit, et ses propriétés caractéristiques ». Dans le même sens, J. BRUN, *Les Présocratiques*, Paris, PUF, 1998, coll. « Que sais-je ? », p. 3 : « La Nature est pour eux une force en croissance et non ce réservoir de matériaux ou d'énergie que l'homme tend à se soumettre pour en devenir le maître et le possesseur » ; également, C. CASTORIADIS, *Fait et à faire. Les carrefours du labyrinthe V*, Paris, Seuil, 1997, pp. 197-203 : « Est *phusis*, est nature, ce qui s'*auto-meut*. [...] ce qui a en lui-même le principe ou l'origine de son *changement* – de son altération », dans une « *auto-constitution* du vivant », souligné par l'auteur, cité dans M. BARILLON, « Procès en réhabilitation de l'idée de nature. Ébauche. I. Pour en finir avec Gaïa », *Écologie & Politique*, 2018/2, pp. 168-169 ; ou encore par le regard du physicien et de la philosophe, I. PRIGOGINE, I. STENGERS, *La nouvelle alliance*, op. cit., p. 360 : « Nous sommes plus proches désormais de cette nature à propos de laquelle, selon les rares échos qui nous en sont parvenus, s'interrogeaient les présocratiques, et aussi de cette nature sublunaire dont Aristote décrivait les puissances de croissance et de corruption dont il disait l'intelligibilité et l'incertitude inséparables ». Dans le même sens, et sans le nommer directement mais faisant référence aux conceptions antiques, le philosophe Emanuele Coccia entend le concept de *nature* de la sorte : « C'est face au monde et à la nature que l'homme peut vraiment penser. Cette identité entre monde et nature est loin d'être banale. Car nature désignait non pas ce qui précède l'activité de l'esprit humain, ni l'opposé de la culture, mais ce qui permet à tout de naître et de devenir, le principe et la force responsables de la genèse et de la transformation de n'importe quel objet, chose, entité ou idée qui existe ou existera. Identifier nature et cosmos signifie tout d'abord faire de la nature, non pas un principe séparé mais ce qui s'exprime dans tout ce qui est. Inversement, le monde n'est pas l'ensemble logique de tous les objets, ni une totalité métaphysique des êtres, mais la force physique qui traverse tout ce qui s'engendre et se transforme », E. COCCIA, *La vie des plantes. Une métaphysique du mélange*, Paris, Payot et Rivages, 2016, p. 31.

nature⁴⁵¹, ce concept de *phusis* présente une valeur heuristique pour identifier ce qu'est devenu l'environnement : extensif, mouvant, processuel, dépassant les distinctions traditionnelles entre naturel ou artificiel, entre l'individu et son milieu, entre le sujet et l'objet⁴⁵². S'il ne se réfère ainsi pas à une « Nature » transcendante et immuable, idéalisée ou divinisée, l'environnement, travaillé de manière contemporaine par les multiples conceptions scientifiques et culturelles, se rapproche de la vision spinoziste esquissée par Gilles Deleuze : « La Nature, le plan d'immanence ou de consistance, toujours variable, et qui ne cesse pas d'être remanié, composé, recomposé, par les individus et les communautés »⁴⁵³.

Cette mise en parallèle va à l'encontre du projet de circonscrire rigoureusement et objectivement le terme environnement à l'aide, notamment, de l'analyse scientifique. Mais elle permet de rendre compte de la complexité des problèmes d'environnement et de leur intrication à toutes les échelles et à tous les domaines, autant que de la mise en échec paradoxale de ce projet de définition par les sciences elles-mêmes. Ainsi, la notion d'environnement avait pour prétention de se détacher d'une certaine conception du naturel, mais au regard de ces évolutions, il faut constater qu'« on n'en a jamais fini avec la nature »⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ V. sur ces différentes conceptions, Fr. DUCARME, D. COUVET, « What does "nature" mean ? », *Palgrave communications*, 2020, vol. 6, [en ligne] URL : <https://www.nature.com/articles/s41599-020-0390-y>. L'idée de nature que l'on expose ici se rapprochant en partie de la troisième idée exposée dans l'article, comme une « force spécifique au cœur de la vie et du changement » (notre traduction). V. également, Fr. DUCARME, D. COUVET, « Devenirs de la nature : divers scénarios face à la crise écologique », *Le Courrier de la Nature*, juil./août 2020, n°323, pp. 40-45 : « Une troisième définition voit la nature comme une "force", définition présente chez les penseurs post-romantiques comme Hegel, Darwin et Nietzsche, et qu'on peut rapprocher des processus naturels, autant l'évolution que les changements environnementaux actuels, qu'ils soient profitables ou hostiles aux humains, qui sont eux-mêmes pris dans ce flux. Elle s'oppose donc à une vision statique et matérielle... voire à la notion d'équilibre de la nature. »

⁴⁵² Appréhendée de cette manière, la « nature » pourrait peut-être se réconcilier avec la vision de Bruno Latour qui récuse l'emploi du terme reconduisant les divisions modernes (et factices) qui séparent l'humain du monde, v. Br. LATOUR, *Politiques de la nature*, op. cit., pp. 21-85, « Pourquoi l'écologie politique ne saurait conserver l'idée de nature ? », spéc. p. 61 : « en abandonnant la notion de nature, nous laissons intacts les deux éléments qui nous importent le plus : la multiplicité des non-humains et l'énigme de leur association ». Cette révision de l'idée de nature pourrait dès lors trouver des points d'accord avec le concept de « Gaïa » que Latour réhabilite (l'hypothèse Gaïa a été préalablement élaborée par James Lovelock, dans les années 60) pour exprimer l'agir de la Terre et l'incroyable intrication des êtres vivants dans cette fine pellicule de vie en perpétuelle ébullition, cette « zone critique » plus mince et fragile que l'on se figure avec les représentations globales de la planète, v. Br. LATOUR, *Face à Gaïa. Huit conférences sur le Nouveau Régime Climatique*, Paris, La Découverte, 2015, coll. « Empêcheurs de penser en rond », 398 p. V. contra, la discussion de M. BARILLON, « Procès en réhabilitation de l'idée de nature. Ébauche. I. Pour en finir avec Gaïa », art. préc.

⁴⁵³ G. DELEUZE, *Spinoza : philosophie pratique*, Paris, Minuit, 1999, p. 171, toutefois dénuée de panthéisme. Cette formule résonne aujourd'hui avec les études se rattachant à l'anthropologie de la nature, étudiant les diverses relations des peuples avec leur environnement, comme celles de Tim Ingold, Philippe Descola ou Eduardo Viveiros de Castro.

⁴⁵⁴ C. LARRÈRE, R. LARRÈRE, *Du bon usage de la nature*, op. cit., pp. 102-103. Ou, d'une autre manière, « chassez le naturel... ».

À l'issue de ces développements, il faut constater que l'interrogation sur le terme *environnement* peut nous emmener loin, hors des sentiers du droit. Cependant, cette excursion permet d'entrevoir les flous, les incertitudes, mais aussi les dynamiques que porte la notion – ou le concept tel que reconstruit à travers la fragmentation, la multitude et la processualité.

Quel intérêt pour une approche juridique ? Envisagées de cette manière, les questions environnementales – marquées par leur multiplicité, leurs réajustements permanents, leur échelle invariante, leur caractère mouvant et insaisissable – dévoilent une proximité avec la forme qu'a prise progressivement le droit chargé de leur appréhension, le droit de l'environnement. Les termes de Laurent Fonbaustier résument cette approche : « tout prosélytisme tu, les particularités de l'environnement [...] imposent qu'il soit pris en compte toujours, partout et par tous »⁴⁵⁵. Ainsi est mis en exergue le parallèle entre le phénomène d'intégration multidirectionnelle, tel qu'observé depuis la formalisation du droit de l'environnement, et l'insaisissabilité du concept d'environnement potentiellement omniprésent, en toute chose.

⁴⁵⁵ L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., p. 113.

Conclusion du Chapitre 1

Saisir le mouvement d'intégration de l'environnement en droit aboutit à une lecture plus complexe du droit de l'environnement. En tracer les contours reste un exercice difficile et le modèle du rhizome rend compte des subtilités naissant à l'interface de l'environnement et du droit, ainsi que dans leur compénétration. Au travers de ces représentations, la dynamique de l'ensemble se révèle et l'intégration apparaît comme constitutive du développement du droit de l'environnement : une clé permettant à la fois d'en renouveler la compréhension et d'appréhender ses faiblesses ou ses défauts – notamment les risques de fragmentation, d'éparpillement, de dilution.

Cette morphologie revisitée du droit de l'environnement requiert toutefois, dans un second temps, d'établir un lien avec l'objet même de la discipline. Il devient ainsi évident que le concept d'environnement et son intégration dans le système juridique s'alimentent de manière mutuelle, dans le double mouvement suivant : au regard de l'élargissement et de la reconfiguration des problématiques environnementales, le processus d'intégration ne peut qu'être expansif et pluriel ; réciproquement, à mesure que le droit de l'environnement intègre davantage de problématiques et de secteurs, le contenu de ce qu'on entend par environnement tend à embrasser des enjeux de plus en plus divers et, par conséquent, se dilate.

Tirant partie de ces observations, il faut en conclure provisoirement que le phénomène d'intégration observé n'est pas dissociable de l'évolution de son objet, ni de l'évolution conjointe du droit de l'environnement : il est au contraire le lien entre la discipline et son objet, révélant sa forme, sa dynamique, ses propriétés. L'intégration apparaît ainsi comme un modèle permettant de mettre en exergue la complexité du droit de l'environnement et de son évolution – même si cette première analyse trouve ses limites en ce qu'elle semble susciter plus de questions que de réponses. Reste alors l'exaltation devant l'étendue des problèmes ouverts à la réflexion : « au moment où nous découvrons la nature au sens de *physis*, nous pouvons également commencer à comprendre la complexité des questions auxquelles se

confrontent les sciences de la société »⁴⁵⁶. Parmi ces dernières, il est certain que le droit doit s'efforcer de tracer une voie possible, à travers ces propositions idéelles⁴⁵⁷ que sont les normes juridiques.

⁴⁵⁶ I. PRIGOGINE, I. STENGERS, *La nouvelle alliance*, *op. cit.*, pp. 390-391.

⁴⁵⁷ Pour reprendre une expression relative aux théories de la norme issues d'Antoine Jeammaud ou de Paul Amselek, reprise également par Catherine Thibierge.

CHAPITRE 2.

Un modèle prescriptif incomplet du droit de l'environnement

« Pris à leur source, les plus grands fleuves
ne sont que de minces ruisseaux »⁴⁵⁸

Après avoir mis en valeur le mouvement d'intégration dans la constitution et le développement du droit de l'environnement – la « prétention descriptive »⁴⁵⁹ de la norme –, il est maintenant incontournable de saisir le versant de la norme qui formule la prescription juridique. Pour établir une connexion entre ces deux significations du terme de norme, il est possible d'affirmer, à travers la situation du droit européen, que « le principe d'intégration de la dimension environnementale a chronologiquement suivi le développement progressif de l'ensemble de la politique communautaire de l'environnement »⁴⁶⁰. Autrement dit, la norme juridique aurait émergé consécutivement au processus de développement des politiques et du droit relatifs à l'environnement, tel que l'illustrent les différentes étapes exposées précédemment – ou encore, d'une norme l'autre : la *normativité* aurait suivi la *normalité*. Non limitée à l'ordre européen, cette cristallisation formelle du principe d'intégration se retrouve aussi dans l'ordre international et l'ordre interne – bien qu'avec certains décalages.

Pour identifier la « visée normative »⁴⁶¹ du principe, l'analyse formelle des matériaux bruts offerts par le droit est inéluctable. Dans des systèmes juridiques qui privilégient l'écrit, les textes juridiques qui donnent naissance à la norme sont les premières évidences de sa matérialisation. Formée avant tout par le langage, l'étude de cette formalisation du principe d'intégration doit donc en premier lieu se réaliser à travers le croisement des dispositifs textuels qui y sont relatifs, en tentant de décomposer autant que faire se peut les éléments de la norme – la lettre, les mots, les phrases, les modes (**Section 1**). Si cette première tentative

⁴⁵⁸ P. TEILHARD DE CHARDIN, *Le phénomène humain*, Paris, Seuil, 1955, p. 210.

⁴⁵⁹ D. LOCHAK, « Droit, normalité et normalisation », in CURAPP, *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, p. 65.

⁴⁶⁰ J. GUYOMARD, *L'intégration de l'environnement dans les politiques intra-communautaires*, Rennes, Éd. Apogée, 1995, p. 12.

⁴⁶¹ D. LOCHAK, *loc. cit.*

amorce l'identification du phénomène normatif affleurant, il est nécessaire, en second lieu, et face aux limites rencontrées, de prolonger la signification de la norme par certaines déductions et inférences logiques pour néanmoins tenter de délimiter un cadre possible d'action (**Section 2**). À l'issue de ces tentatives, le modèle prescriptif se montre insuffisamment délimité pour attribuer un contenu précis, stable et régulier à la norme, qui reste donc inéluctablement ouverte et mouvante.

SECTION 1 – Tentative de décomposition de la norme

Le droit est ancré dans la science du langage. Pas uniquement car le langage ne constitue qu'une partie parmi d'autres de la norme, mais nécessairement : le droit passe principalement par le langage, oral ou écrit – cette dernière forme étant prépondérante dans les systèmes juridiques contemporains. Le choix des mots, leur agencement, leur succession, ont pour but de *signifier*, de donner un sens. Le travail de tout juriste, dès lors qu'il entreprend de dégager l'existence d'une norme juridique, est d'analyser de prime abord ces éléments de langage et leur signification possible⁴⁶².

Identifier le modèle que trace le principe d'intégration mène ainsi à détailler l'évolution des rédactions multiples et successives, en croisant les ordres juridiques, qui donnent formellement corps à la proposition normative (I) avant de caractériser, à partir d'une analyse logique de la modalité, la nature de la prescription que ces mots véhiculent (II).

I. La lettre : le maillage textuel

La lettre est considérée ici au sens large – l'écriture du droit – et comprend donc par extension son support – l'écrit, le type de document juridique. Il est en effet décisif en droit d'observer, outre la reformulation de la norme, sa migration, sa multiplication, sa répétition au sein de dispositifs textuels différents. Ils sont autant d'indices précieux de l'évolution de la formalisation du principe d'intégration dans les multiples ordres juridiques au sein desquels il peut être repéré.

Car il s'agit bien d'une démarche de « repérage », c'est-à-dire d'identification des occurrences : le principe d'intégration ne transparaît que de manière plurielle et itérative,

⁴⁶² « Tout terme n'est évidemment pas un terme juridique, mais tout terme juridique est une expression linguistique. De même toute proposition n'est pas une règle juridique, mais toute règle juridique est une proposition », G. KALINOWSKI, *Introduction à la logique juridique : éléments de sémiotique juridique, logique des normes et logique juridique*, Paris, LGDJ, 1965, pp. 3-4. Également, ses développements sur la sémiotique juridique, pp. 41-69.

ubiquitaire, en croisant les différentes dispositions pertinentes des ordres juridiques international (A), européen (B) et national (C), et sans toujours faire l'objet de dénominations également explicites. C'est donc seulement à la faveur d'un maillage⁴⁶³ des textes, à la régularité incertaine, accompagné d'un champ lexical spécifique, qu'émerge la norme, même si « les trois ordres juridiques contribuent dès lors, à des degrés d'intensité divers, à un brouillage notionnel et fonctionnel qui nuit à la compréhension et à l'appréciation juridique du principe d'intégration »⁴⁶⁴. Mais il ne peut en être qu'ainsi au regard de « *la nature plastique et le caractère parfois non localisable, presque fluide, de la norme*, qui se coule dans toutes ces expressions sans pour autant s'assimiler complètement à aucune »⁴⁶⁵.

A. Les disparités du droit international

Dans l'ordre juridique international, le principe d'intégration apparaît de manière diffuse et ponctuelle au gré des divers actes et des divers espaces normatifs en présence, selon la spécificité du droit international public qui reste en effet fragmenté, soumis à la volonté souveraine des États⁴⁶⁶. Le caractère « intersubjectif » du droit international est d'autant plus patent dans le domaine de l'environnement en l'absence d'institution spécifique (de type « Organisation mondiale de l'environnement », semblable à l'OMC ou l'OMS dans leurs spécialités respectives) ou de tribunal international spécialisé capable de fournir la cohérence et l'effectivité nécessaires – ou du moins une référence – dans le paysage fourmillant des

⁴⁶³ Relever les formulations d'une norme dans tous ses aspects itératifs n'a pas qu'une vocation simplement descriptive, cela contribue surtout à asseoir la vocation normative de l'énoncé considéré et à constituer le cœur de la norme qu'il contient au travers de sa répétabilité, v. plus précisément sur ce sujet É. NICOLAS, « Répétabilité et répétition des énoncés normatifs : la force intercitationnelle dans le langage juridique comme force normative » in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris/Bruxelles, LGDJ/Bruylant, 2009, pp. 69-97.

⁴⁶⁴ N. HERVÉ-FOURNERAU, « Le principe d'intégration » in Y. PETIT (dir.), *Droit et politiques de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 2009, notice 3, p. 32.

⁴⁶⁵ C. THIBIERGE, « Conclusion – Le processus de densification normative en droit et par-delà le droit » in C. THIBIERGE (dir.), *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, p. 1109 et s., souligné par l'auteure, évoquant la plasticité et l'ubiquité de la norme, notamment à travers l'exemple du principe de précaution existant dans tous les ordres juridiques selon des énoncés différents : « la norme semble impossible à localiser, de manière pertinente, dans une seule expression (énoncé, interprétation, application...). Est-ce à dire que, ne se trouvant nulle part en particulier, elle serait dans tout cela à la fois ? », pour répondre que « *la norme ne se réduit pas à la forme, mais elle prend des formes*, se glisse dans des "enveloppes formelles", peut en changer voire en investir plusieurs », souligné par l'auteure.

⁴⁶⁶ Pour un regard critique sur cette spécificité, v. J. COMBACAU, « Le droit international, bric à brac ou système ? », *APD* 1986, t. 31 : « Le système juridique », pp. 85-105 ; plus global, COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Fragmentation du droit international : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Nations unies, A/CN.4/L.682, 2006.

accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs à l'environnement. Cependant, ce morcellement n'empêche pas une certaine porosité entre ces divers espaces⁴⁶⁷ et l'intertextualité précédemment exposée prend tout son sens en droit international.

L'intégration est ainsi formulée dans le droit international déclaratoire (1), *a fortiori* dans les déclarations internationales relatives à l'environnement et sa protection de manière globale (notamment issues des conférences internationales dites « Sommets de la Terre »). Cette présence dans les déclarations à caractère général dénote avec une certaine discrétion du principe dans les conventions multilatérales plus contraignantes, mais plus sectorielles et spécialisées (2). Il reste que le principe d'intégration est un principe majeur du droit international de l'environnement, comme a pu également le réaffirmer le projet de « Pacte mondial pour l'environnement » (3).

1) Le droit déclaratoire de l'environnement, source des principes généraux du droit de l'environnement

Si les actes issus des conférences internationales conduites sous l'égide des Nations unies ne sont pas juridiquement contraignants, ils n'en constituent pas moins, en réalité, des orientations décisives pour les autres ordres juridiques (européen et interne), qui reprennent opérationnellement les principes qui y sont exposés. Ils sont ainsi une grande source d'inspiration pour les politiques d'environnement et représentent généralement les matrices originaires des principes environnementaux qui structurent le droit de l'environnement et des orientations qui président la matière (planification, études d'impact, dispositifs de responsabilité, etc.), notamment en raison du consensus qui y est exprimé par les États participants. L'absence de contrainte n'en fait donc pas des actes dépourvus de toute portée : leur fonction symbolique justifie de nombreuses normes et politiques consacrées à l'environnement.

Parmi ces actes déclaratoires, figure en premier lieu la déclaration de Stockholm adoptée à l'issue de la Conférence des Nations unies sur l'environnement, du 5 au 16 juin 1972 –

⁴⁶⁷ V. par exemple L. GRADONI, « Systèmes juridiques internationaux : une esquisse » in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de Législation Comparée, 2009, pp. 27-51 ; S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, DICE, 2017, coll. « Confluence des droits », 212 p., [en ligne] URL : https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/ouvrage_circulex_2017.pdf.

premier Sommet de la Terre. Il s'y ébauche un principe d'intégration, pas encore formalisé de manière pleine et entière, mais relié à diverses considérations. Ainsi, si son principe 12 évoque les dépenses liées à « l'intégration de mesures de préservation de l'environnement », c'est le principe 13 qui porte le mieux les germes d'un principe d'intégration et de sa philosophie :

Afin de rationaliser la gestion des ressources et ainsi d'améliorer l'environnement, les États devraient 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 dans l'intérêt de leur population.

En parallèle des conférences internationales, l'UICN a formalisé en 1980, en collaboration avec le PNUE et le WWF, la Stratégie mondiale de la conservation⁴⁶⁸ dont l'objectif principal est d'intégrer la conservation des ressources vivantes (maintien des processus écologiques essentiels, préservation de la diversité génétique, utilisation durable des espèces et des écosystèmes) aux processus de développement. Outre qu'y figure la première occurrence de l'expression « développement durable », cette Stratégie met l'accent sur l'intégration, en formulant une de ses premières théorisations. Parmi les quatre « principes stratégiques » qu'elle décline, le premier est d'« adopter une approche intégrée » exigeant « une approche pluridisciplinaire, couvrant plusieurs secteurs »⁴⁶⁹. La section 9 de la Stratégie affirme alors que « l'intégration des considérations écologiques à tous les stades du développement, de l'élaboration initiale des politiques à leur application finale, est le moyen le plus efficace d'éviter ces problèmes [dommages écologiques et troubles économiques et sociaux] »⁴⁷⁰. On peut ainsi constater une approche plus prononcée et plus globale de l'intégration, qui augure des reformulations à venir. Ainsi, l'article 7 de la Charte mondiale de la nature adoptée en 1982⁴⁷¹ contient une disposition évoquant le principe d'intégration : « Dans la planification et l'exécution des activités de développement socio-économique, il sera dûment tenu compte du fait que la conservation de la nature *fait partie intégrante de ces activités* ». On retrouve dès lors une expression rappelant celle à la Déclaration de Stockholm de 1972, liant la planification et le développement, mais reformulée à l'aune des termes de la Stratégie mondiale de la conservation.

⁴⁶⁸ UICN, PNUE, WWF, *Stratégie mondiale de la conservation. La conservation des ressources vivantes au service du développement durable*, Gland, 1980, 55 p.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, section 8, §6.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, section 9, §1.

⁴⁷¹ Résolution 37/7 du 28 octobre 1982 de l'Assemblée générale des Nations unies. Si une conférence internationale a bien eu lieu du 10 au 18 mai 1982 à Nairobi au Kenya, dix ans après Stockholm, le peu d'intérêt exprimé par la communauté internationale – surtout pas les pays occidentaux – et le peu d'avancée en résultant en font un échec qui n'est généralement jamais cité.

Le Sommet de la Terre de Rio, du 3 au 14 juin 1992, sur « l'environnement et le développement » (CNUED), donne lieu à une nouvelle déclaration cherchant à « assurer le prolongement » de la précédente – celle de Stockholm. La forte mobilisation de la communauté internationale, la médiatisation ainsi que le contexte international succédant à l'effondrement du bloc soviétique et à la fin de la Guerre froide, ont eu un impact favorable sur cette conférence qui apparaît comme la plus réussie et la plus fructueuse en termes d'engagements et de formulations des principes et orientations en faveur de l'environnement. Ce point culminant de la mobilisation internationale correspond ainsi à la période où les préoccupations environnementales prolifèrent dans tous les domaines de la société. On y retrouve alors une formulation plus explicite de l'intégration de même qu'une visibilité accrue, inscrite au principe 4 de la Déclaration :

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.

Si la formulation est plus contraignante (« doit »), le lien avec le développement apparaît plus « ambigu »⁴⁷². Dans le prolongement de la Déclaration a été adopté, par les pays présents, un « plan d'action pour le XXI^e siècle » dénommé Agenda 21 (ou Action 21) qui décline sur quarante chapitres les principes que contient la déclaration en établissant de nombreuses recommandations pour leur mise en œuvre⁴⁷³. À ce titre, le chapitre 8 s'intitule « Intégration du processus de prise de décisions sur l'environnement et le développement » et veille notamment à « l'intégration progressive des questions d'environnement et de développement dans les politiques, stratégies et plans économiques, sectoriels et environnementaux établis à l'échelle nationale ». Il porte de ce fait une attention particulière à l'intégration au sein des procédures de décisions et au développement de la participation du public, ainsi qu'à l'élaboration plus fine des moyens juridiques et réglementaires et au renforcement de leur effectivité. Il recommande également, en complément des outils réglementaires, l'utilisation d'instruments économiques, notamment basés sur les incitations de marché, tout en appuyant une meilleure prise en compte des données sociales et écologiques dans les comptabilités

⁴⁷² M. PALLEMAERTS, « La conférence de Rio : grandeur ou décadence du droit international de l'environnement ? », *Rev. Belge de dr. international*, 1995/1, pp. 175-223, spéc. p. 183 : « cette disposition peut être lue tout aussi bien comme imposant la prise en compte des contraintes écologiques dans la politique de développement, que comme condamnant toute politique de l'environnement ne faisant pas "partie intégrante du processus de développement", c'est-à-dire incompatible avec les impératifs du développement économique », ajoutant qu'il s'agit là d'une « tendance à la subordination implicite, voire même explicite de la politique de l'environnement aux politiques économiques et commerciales » ;

⁴⁷³ L'Agenda 21 est entièrement disponible sur le site des Nations Unies [en ligne], consulté le 22/11/2015. URL : <http://www.un.org/french/ga/special/sids/agenda21/action0.htm>

nationales⁴⁷⁴, particulièrement grâce à l'évolution des systèmes d'informations statistiques et géographiques à disposition des États et la mise en place d'indicateurs de développements durables. Il est à noter que le chapitre 10 porte, dans une approche relative à l'organisation spatiale des territoires, sur la « conception intégrée de la planification et de la gestion des terres ». Cette approche multidimensionnelle renvoie aux évolutions du droit de l'environnement intégrant tous les niveaux et toutes les strates de la société et préfigure certains approfondissements (notamment dans les outils économiques et la rénovation démocratique). Il faut dès lors souligner que, de manière paradoxale, le Sommet de la Terre de 1992 reste à ce jour la conférence la plus fructueuse⁴⁷⁵, souvent cité comme point culminant du processus onusien relatif à l'environnement, et dans le même temps le moment d'une réorientation critiquée des enjeux environnementaux dans le giron des considérations propres au développement⁴⁷⁶.

Le Sommet mondial de Johannesburg du 26 août au 4 septembre 2002 n'apporte pas d'avancées significatives concernant le principe d'intégration, et poursuit la réorientation générale vers le développement durable⁴⁷⁷. Son document principal, le Plan d'application du Sommet mondial pour le développement durable, réitère les engagements pris par les conférences précédentes, surtout celle de Rio dix ans plus tôt en se basant sur les « principes fondamentaux » qu'elle a définis et en approfondissant les engagements et les recommandations dans une perspective où la protection de l'environnement ne figure plus tout à fait en objectif prioritaire. Il est toutefois fait référence, dans l'introduction, à « l'intégration des trois éléments de base interdépendants du développement durable – la

⁴⁷⁴ Ce qui était déjà le cas dans la Stratégie mondiale de la conservation de l'UICN en 1982, section 9, §13 et s. : « La conservation peut être intégrée au développement par le biais des instruments d'application des politiques environnementales à caractère anticipatif, par la création de mécanismes de coordination permettant l'application d'une politique de conservation multisectorielle, et par l'adoption d'une comptabilité nationale mesurant également les réalisations de la conservation. L'application de ces politiques environnementales peut se faire par la taxation, l'imposition ou l'octroi d'avantages fiscaux », et par « des indicateurs non monétaires de performance de la conservation ».

⁴⁷⁵ À cette occasion ont pu être adoptées différentes conventions fondatrices du droit international de l'environnement : la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC), la Convention sur la diversité biologique (CDB) et la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification (CLD). Le Sommet est également à l'origine de la Déclaration sur la gestion, la conservation et le développement durable des forêts.

⁴⁷⁶ A. KISS, « De la protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement. Chronique internationale 2001-2004 », *RJE* 2005/3, pp. 261-288, à propos de l'Agenda 21 : « Le volumineux plan d'application met, toutefois, davantage l'accent sur les deux premiers piliers que sur le dernier. En ce qui concerne l'environnement lui-même, immergé dans les préoccupations et les propositions ayant un contenu où les préoccupations économiques et sociales prédominent, les passages qui y ont trait contiennent fort peu d'éléments juridiques ».

⁴⁷⁷ Ce qui conduit à renommer la conférence « Sommet mondial sur le développement durable », appellation qui vaudra également pour la conférence suivante, en 2012 (dite « Rio+20 »).

croissance économique, le développement social et la protection de l'environnement »⁴⁷⁸. C'est en ces mêmes termes que la conférence des Nations unies sur le développement durable (CNUDD) de Rio, du 20 au 22 juin 2012 – dite aussi « Rio+20 » afin de rappeler directement le succès de la conférence de 1992 –, fait référence à l'intégration dans son document final « L'avenir que nous voulons »⁴⁷⁹. Cette formulation constante à l'aune du développement durable témoigne du tournant pris à partir des années 2000, où l'intégration ne connaît alors plus d'évolution spécifique dans son expression mais reste arrimé au concept de développement durable. Cette tendance semble se dégager aussi pour le droit européen et l'ensemble des législations environnementales des différents ordres juridiques.

De ce fait, la formulation la plus aboutie – c'est-à-dire la plus explicite de l'intégration, dans les termes les plus généraux et abstraits – reste donc, malgré son ambiguïté, celle de la Déclaration de Rio de 1992, consacrant dans le même temps les principes généraux à la base des politiques internationales de protection de l'environnement. Le principe d'intégration apparaît ainsi comme une norme centrale du droit international général de l'environnement dont l'expression la plus forte s'est faite dans le sillage de la conférence de Rio de 1992. Mais les références à l'intégration se sont également multipliées au sein des conventions internationales sectorielles.

2) La discrétion relative du droit conventionnel de l'environnement

Quelques dispositions relatives à l'intégration se retrouvent dans les conventions multilatérales adoptées par les États et s'imposant à eux de manière contraignante. Ces accords apparaissent davantage sectoriels, intervenant dans des domaines spécifiques et plus restreints, supposant alors l'intégration d'une problématique environnementale précise – et non plus la protection globale de l'environnement.

⁴⁷⁸ Plan d'application du Sommet mondial pour le développement durable, adopté le 4 septembre 2002, chap. I. « Introduction », §2. Cette référence figure aussi au §139, inscrite dans les objectifs du chapitre XI. « Cadre institutionnel du développement durable » : « b) Assurer l'intégration harmonieuse des aspects économiques, sociaux et environnementaux du développement durable ».

⁴⁷⁹ Résolution 66/288 du 27 juillet 2012 de l'Assemblée générale des Nations unies adoptant le document final de la CNUDD. La première référence apparaît dès le paragraphe 3 : « Nous prenons de ce fait acte de la nécessité d'intégrer davantage les aspects économiques, sociaux et environnementaux du développement durable à tous les niveaux, en tenant compte des liens qui existent entre ces divers aspects, de façon à assurer un développement durable dans toutes ses dimensions », nous soulignons. Les autres évocations de l'intégration au cours du document portent toujours sur les trois dimensions du développement durable.

Parmi ces occurrences, trois ont été impulsées lors du Sommet de la Terre de Rio en 1992. Ainsi la Convention pour la diversité biologique (CDB), adoptée lors de la Conférence, dispose pour chacune des parties contractantes, en son article 6 b), qu'elle « *intègre, dans toute la mesure du possible et comme il convient*, la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique dans ses plans, programmes et politiques sectoriels ou intersectoriels pertinents » et, en son article 10, qu'elle « *intègre* les considérations relatives à la conservation et l'utilisation durables des ressources biologiques dans le processus décisionnel national ». La Convention-cadre des Nations Unies sur le changement climatique (CCNUCC), adopte une démarche similaire, en son article 3, alinéa 4 : « Il convient que les politiques et mesures destinées à protéger le système climatique contre les changements provoqués par l'homme soient adaptées à la situation propre de chaque Partie et *intégrées dans les programmes nationaux de développement* », et en son article 4, alinéa 1 f) : « [Les parties] tiennent compte, dans la mesure du possible, des considérations liées au changements climatiques dans leurs politiques et actions sociales, économiques et écologiques et utilisent des méthodes appropriées... ». Troisième convention élaborée dans le cadre du Sommet de 1992 et adoptée en 1994, la convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification apparaît moins éloquente, évoquant toutefois l'obligation pour les parties d'adopter « une *approche intégrée* visant les aspects physiques, biologique et socio-économiques de la désertification et de la sécheresse » (art. 4 al. 2). Ces déclinaisons du principe d'intégration dans les trois conventions liées à la Conférence de 1992 confirment l'importance de cet événement, et plus largement de cette période – la décennie suivant Rio – pour la formulation et l'expression du principe.

Cette observation se vérifie au regard de l'absence relative du principe d'intégration ou de dispositions s'y apparentant dans d'autres conventions internationales relatives à l'environnement. Il faut toutefois souligner quelques occurrences, à l'instar de l'article 13 du Protocole de Kiev relatif à l'évaluation stratégique environnementale adopté en 2003⁴⁸⁰ :

Chaque partie s'efforce de veiller à ce que les *préoccupations d'environnement, y compris*

⁴⁸⁰ Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement (EIE) dans un contexte transfrontière (Convention d'Espoo adoptée le 25 février 1991), relatif à l'évaluation stratégique environnementale, adopté à Kiev le 21 mai 2003 (nous soulignons). L'article premier du protocole porte également des considérations relatives à l'intégration pour la réalisation de ses objectifs : « a) En veillant à ce que les considérations d'environnement, y compris de santé, soient entièrement prises en compte dans l'élaboration des plans et programmes ; b) En contribuant à la prise en considération des préoccupations d'environnement, y compris de santé, dans l'élaboration des politiques et des textes de loi ; [...] e) En intégrant, par ces moyens, les préoccupations d'environnement, y compris de santé, aux mesures et instruments destinés à promouvoir le développement durable ».

de santé, soient prises en considération et intégrées, selon qu'il convient, dans le processus d'élaboration de ses projets de textes politiques ou législatifs qui sont susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, y compris sur la santé.

Il peut également être relevé que la 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 contient, au sein de son préambule, une formulation se rapportant à l'intégration, mise en lien avec les exigences de la Convention : « Reconnaissant qu'il est important que les gouvernements *tiennent pleinement compte dans leur processus décisionnel des considérations liées à l'environnement* et que les autorités publiques doivent donc disposer d'informations exactes, détaillées et à jour sur l'environnement ». Un de ses protocoles sur les registres des rejets et transferts de polluants fait également référence, dans son secteur, à une « approche intégrée »⁴⁸¹.

À travers ces mentions disparates et diffuses, l'intégration reste relativement discrète – du moins comme principe explicite – des nombreuses conventions sectorielles sur l'environnement. Cela résulte notamment du fait que ces conventions, par leur caractère sectoriel, ont une visée plus restreinte : elles concernent une activité, une substance, une zone géographique ou un élément délimité de l'environnement (faune, flore, milieu géographique particulier, etc.) et n'ont dès lors pas toujours vocation à faire référence à des principes généraux du droit international de l'environnement, mais bien plutôt à les appliquer. En effet, les dispositions ont tendance à établir les modèles de conduite nécessaires à leur secteur et apparaissent de fait plus techniques⁴⁸². Ainsi, à défaut de faire référence directement au principe d'intégration, ces conventions multilatérales peuvent davantage être regardées comme une application sectorielle de l'intégration, prenant en considération certaines problématiques environnementales dans leurs spécificités propres. Le principe n'est alors pas exprimé explicitement mais de nombreuses conventions se réfèrent aux déclarations précédentes (*a fortiori* celles de Rio et de Johannesburg) ou à des chapitres de l'Agenda 21, pour instaurer des dispositifs souvent inspirés d'une approche intégrée⁴⁸³. Dès lors, si

⁴⁸¹ Protocole sur les registres des rejets et transferts de polluants adopté le 21 mai 2003 à Kiev : « Reconnaissant qu'une approche intégrée pour réduire au minimum la pollution et la qualité de déchets résultant du fonctionnement des installations industrielles et provenant d'autres sources a pour but d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement dans son ensemble, de promouvoir un développement durable et respectueux de l'environnement et de protéger la santé des générations actuelles et des générations futures ».

⁴⁸² Il suffit par exemple de consulter le texte du protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone du 16 septembre 1987 ou de la Convention de Minamata sur le mercure du 10 octobre 2013 pour s'en convaincre.

⁴⁸³ Cela est patent dans la Convention-Cadre sur la protection et le développement durable des Carpates adoptée le 22 mai 2003 à Kiev, qui décline plusieurs « approches intégrées » : concernant la gestion des ressources du sol (art. 3), la gestion des eaux et bassins hydrologiques (art. 6) ou encore l'agriculture (art. 7 §2).

l'intégration n'apparaît plus comme une disposition générale des traités, c'est parce qu'elle s'est diluée dans la conception et la mise en œuvre même des diverses conventions. Cette dilution ne saurait cependant atténuer l'importance d'une formulation plus prescriptive du principe, comme le montre le projet de Pacte mondial pour l'environnement.

3) Les perspectives du « Pacte mondial pour l'environnement »

La formulation d'une déclaration universelle relative à l'environnement résulte en partie d'une initiative d'un réseau de juristes français en 2015, à l'occasion de la tenue de la conférence des parties à la CCNUCC (COP21) à Paris en décembre 2015⁴⁸⁴. Cette proposition a, par la suite, cheminé au sein des milieux universitaires et politiques nationaux pour finir par être portée au niveau international sous impulsion française⁴⁸⁵. Elle se présente comme un volet supplémentaire des pactes relatifs aux droits de l'homme adoptés sous l'égide des Nations Unies – le Pacte relatif aux droits civils et politiques et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, tous deux adoptés le 16 décembre 1966 – mais concernant cette fois spécifiquement les droits, devoirs et obligations relatifs à la problématique environnementale globale. L'adoption de ce Pacte permettrait donc d'inscrire de façon contraignante en droit international les droits et principes qui ont pu être exprimés auparavant dans le droit déclaratoire, c'est-à-dire les Déclarations de Stockholm de 1972 et, surtout, de Rio de 1992. Ainsi, le « Pacte mondial pour l'environnement » « serait à la Déclaration de Rio ce que ces deux pactes étaient à la Déclaration universelle de 1948 »⁴⁸⁶. Le projet a ainsi atteint la scène internationale et fait l'objet de négociations dans les arènes onusiennes, sans

⁴⁸⁴ Réunis au sein du *think-tank* le Club des juristes dont la commission environnement est présidée par Yann Aguila. Le projet d'une « Charte universelle de l'environnement » apparaît ainsi dans le rapport de cette commission intitulé *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement – Devoirs des États, droits des individus*, nov. 2015, spéc. pp. 98-108, [en ligne] URL : http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2015/11/CDJ_Rapports_Renforcer-lefficacit%C3%A9_Nov.2015_FR.pdf. Il faut signaler qu'une démarche en ce sens avait également été entreprise à l'université de Limoges, dans le cadre du Centre international de droit comparé de l'environnement (CIDCE) sous la direction de Michel Prieur courant 2015. Sur ces multiples initiatives de pactes internationaux relatifs à l'environnement, v. le dossier « Vers un Pacte mondial sur le droit à l'environnement ? », *RJE* 2020/2, pp. 231-316.

⁴⁸⁵ Pour plus de détails sur ce cheminement, v. Y. KERBRAT, « Le projet de pacte mondial pour l'environnement – histoire, contenu et perspectives », *Énergie Env. Infrastructures*, août 2017, comm. 48 ; Y. AGUILA, M. VERVYNCK, « Le Pacte mondial pour l'environnement : une nouvelle dynamique juridique pour mieux protéger la nature », *Dr. env.*, nov. 2017, n°261, pp. 36-38 ; plus largement v. F. QUILLERÉ-MAJZOUB, « La protection internationale de l'environnement par le droit : en marche vers un pacte mondial ? », *RDIDC* 2018/1, pp. 113-145 ou encore L. LAVRYSEN, « Vers un pacte mondial pour l'environnement ? » in D. MISONNE (dir.), *À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Bruylant, 2019, coll. « Droit(s) et développement durable », pp. 271-285. Pour une analyse plus substantielle sur le Pacte, Y. AGUILA, J. E. VIÑUALES (dir.), *A Global Pact for the Environment : Legal Foundations*, Cambridge, C-EENRG, 2019, 281 p.

⁴⁸⁶ CLUB DES JURISTES, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement – Devoirs des États, droits des individus*, préc., pp. 105-106.

pour l'instant être concrétisé⁴⁸⁷.

En dépit du non aboutissement en l'état de ce processus, il est possible de se pencher sur les dispositions contenues dans le Pacte. Ainsi observe-t-on que le principe d'intégration figure en bonne place du projet, à l'article 3 sous-titré « intégration et développement durable »⁴⁸⁸ :

Les Parties doivent intégrer les exigences de la protection de l'environnement dans la conception et la mise en œuvre de leurs politiques et de leurs activités nationales et internationales, notamment en vue de promouvoir la lutte contre le changement climatique, la protection des océans et le maintien de la biodiversité. Elles s'engagent à rechercher un développement durable. À cette fin, elles doivent veiller à promouvoir des politiques de soutien public, des modes de production et de consommation durables et respectueux de l'environnement.

Plusieurs observations peuvent être formulées. Tout d'abord, il est réjouissant que le principe d'intégration figure parmi les principes généraux du droit de l'environnement méritant une cristallisation dans un texte juridique contraignant, comme le préfiguraient les Déclarations de Stockholm et de Rio précitées. Cette présence confirme son statut et sa place parmi les autres principes. Aussi, il faut relever que la formulation apparaît exigeante et volontariste, ressemblant sur ce point à l'expression du principe dans le droit originaire de l'Union européenne⁴⁸⁹. La formalisation du principe d'intégration en l'état est dès lors plus affirmée et ambitieuse qu'elle n'a pu sembler dans les déclarations précédentes. Enfin, si le principe d'intégration reste rattaché à l'objectif de développement durable, on remarque toutefois que la liaison entre intégration et développement durable n'est pas aussi directe que dans la Déclaration de Rio de 1992 ou dans le droit européen. En effet, le développement durable y est exprimé comme objectif privilégié de l'intégration, celle-ci devant « parvenir » ou « promouvoir » celui-là. Or, dans la rédaction du projet de Pacte, l'intégration doit promouvoir « notamment » des considérations environnementales : la protection du climat, de l'océan et de la biodiversité. Ainsi la recherche d'un développement durable n'apparaît plus directement corrélée à l'intégration – du moins formellement. En recentrant l'intégration vers

⁴⁸⁷ V. la résolution n°72/277 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 mai 2018, « Vers un pacte mondial pour l'environnement », A/RES/72/277, ainsi que le rapport du Secrétaire général, *Lacunes du droit international de l'environnement et des textes relatifs à l'environnement : vers un pacte mondial pour l'environnement*, A/73/419, déc. 2018, 51 p. Il faut préciser qu'en dressant la liste des principes du droit international de l'environnement, le rapport ne relève pas le principe d'intégration. Les premières sessions de négociations au sein du groupe de travail sur le Pacte ont eu lieu début 2019. Cependant, l'adoption d'un tel acte contraignant est pour l'instant mis en échec en raison de l'opposition de certains États.

⁴⁸⁸ Consultable en ligne, URL : <https://globalpactenvironment.org/uploads/FR.pdf>.

⁴⁸⁹ V. *infra*, dans le sous-paragraphe suivant. En ce sens également, P. THIEFFRY, « Chronique de droit européen de l'environnement – Vers l'ouverture de négociations sur un Pacte mondial pour l'environnement », *RTD Eur.*, 2018, p. 421.

les considérations écologiques, le projet de Pacte déconnecte quelque peu le lien de causalité pouvant apparaître entre intégration et développement durable, à rebours des évolutions du droit international constatées depuis le Sommet de Rio en 1992 puis celui de Johannesburg de 2002. Cette évolution discrète résulte peut-être des ambiguïtés et des difficultés pesant sur le concept de développement durable et sur sa mise en œuvre peu fructueuse depuis plus de 25 ans⁴⁹⁰, en tous les cas cette réorientation vers une fonction principalement environnementale du principe d'intégration est bienvenue au regard des évolutions contemporaines.

Il résulte de toutes ces remarques que le projet de Pacte mondial pour l'environnement redonne une place de choix au principe d'intégration au sein du droit international de l'environnement et parmi les principes généraux. S'il reste affilié au développement durable, sa formulation le présente doté d'une plus grande autonomie et souligne son caractère crucial pour les exigences environnementales, notamment globales⁴⁹¹. Si le projet devait être, un jour, adopté en l'état, il marquerait une vigueur renouvelée pour le principe d'intégration dont les implications ont eu tendance à se diluer à l'aune du développement durable. Les potentialités de cette évolution du droit international de l'environnement semblent donc intéressantes, sous réserve de leur adoption : ce processus semble à l'arrêt en raison de la difficulté de parvenir à un consensus au sein du concert des nations – celles-ci projettent, à la place, une nouvelle déclaration politique relative à l'environnement pour 2022. Son avenir reste donc en suspens, soulignant toute la difficulté des questions environnementales dans les cadres multilatéraux du droit international⁴⁹².

Pour résumer, la répétition de l'exigence d'intégration émerge donc en droit international en ordre dispersé, de manière parfois hasardeuse. Cependant elle s'illustre davantage dans les textes généraux consacrés à l'environnement, faisant apparaître le principe d'intégration parmi les principes généraux du droit de l'environnement. Dans ce mouvement, sa reconnaissance formelle connaît son apogée au début des années 1990, culminant – de

⁴⁹⁰ Ces questions seront explorées dans le titre suivant à travers l'analyse téléologique du principe d'intégration, mettant en valeur les multiples ambiguïtés découlant de l'objectif de développement durable.

⁴⁹¹ À ce titre, la formulation mettant en avant la lutte contre le dérèglement climatique, la protection des océans et le maintien de la biodiversité, donne l'occasion de présenter le principe d'intégration comme opérateur d'une potentielle articulation entre ces différents régimes internationaux issus notamment de la Convention-cadre sur le changement climatique et de la Convention sur la diversité biologique, articulation permettant de remédier à la grande fragmentation du droit international de l'environnement.

⁴⁹² J.-M. ATTA KABLAN, « Naufrage du Pacte mondial pour l'environnement : les questions de droit. Des lacunes du droit international de l'environnement », *RJE* 2020/1, pp. 45-66.

manière ambiguë, certes – avec la Déclaration de Rio de 1992 (principe 4), ce qui correspondant à la période où le droit de l’environnement se fait ubiquitaire, au regard d’une intégration accrue et généralisée. À la suite de cette décennie cruciale, l’exigence d’intégration semble se fondre davantage dans l’objectif de développement durable et ses multiples implications⁴⁹³ ainsi que dans des dispositifs plus opérationnels – en attendant les évolutions prochaines. Une évolution similaire est observable en droit européen, bien qu’elle fasse davantage ressortir la volonté des institutions européennes de valoriser le principe d’intégration.

B. Le volontarisme du droit européen

Le droit européen s’est montré plus résolu dans la formulation du principe d’intégration. Sa progression y apparaît plus linéaire et témoigne d’une montée en puissance, permettant de distinguer les évolutions constantes au gré des modifications du droit originaire (2). Mais la concrétisation juridique du principe résulte au premier chef d’une réaffirmation constante de l’exigence d’intégration au sein des actes programmatiques relevant de la politique de l’Union (1).

1) Les programmes d’action pour l’environnement comme creuset du principe d’intégration

L’intégration a été formulée de prime abord au sein des programmes d’action pour l’environnement, actes dits « hors nomenclature » car ne rentrant dans aucune des catégories d’actes juridiques prévues par les traités. N’ayant aucune valeur contraignante, ces programmes n’en ont pas moins modelé la politique européenne concernant la protection de l’environnement et ont contribué à faire de l’intégration un aspect fondamental de sa réussite. Le premier programme d’action pour la période 1973-1976 se donnait déjà comme objectif que « l’amélioration des conditions de vie et les facteurs écologiques désormais considérés comme des données indissociables de l’organisation et de la promotion du progrès humain

⁴⁹³ Ce qui fera l’objet du titre suivant, dans une analyse téléologique du principe d’intégration qui, dans le courant des années 1990 se voit principalement rattaché – et ce, quelque soient les ordres juridiques – à l’objectif de développement durable tel que formulé dans le rapport Brundtland de 1987 et popularisé via les conférences de Rio de 1992 et de Johannesburg de 2002.

soient intégrés dans la conception et la mise en œuvre de politiques communes »⁴⁹⁴. Le second programme d'action (1977-1981)⁴⁹⁵ n'apporte pas d'innovation majeure, se bornant à reprendre mot pour mot les objectifs et principes définis dans le premier. Cependant, le troisième programme d'action (1982-1986) est élaboré avec l'« intégration de la dimension environnement dans les autres politiques » en guise de premier objectif⁴⁹⁶. De ce fait, « la Communauté recherche une *intégration optimale des préoccupations de l'environnement dans la conception et le développement de certaines activités économiques* en favorisant ainsi la création d'une stratégie globale » qui « devra se traduire par une *prise en compte accrue de la dimension de l'environnement* notamment dans les domaines de l'agriculture (y compris la sylviculture et la pêche), de l'énergie, de l'industrie, des transports et du tourisme »⁴⁹⁷.

À compter du quatrième programme d'action (1987-1992), l'intégration prend une place prépondérante, notamment en raison du remodelage effectué par l'Acte Unique européen signé les 17 et 28 février 1986 et l'introduction de compétences environnementales qui résulte du Traité de Rome. Par conséquent, les programmes d'action vont s'étoffer en se basant sur les nouveaux principes du droit originaire et profiter du développement de la politique environnementale dans divers domaines⁴⁹⁸. Dès lors, le cinquième programme (1992-2000) « se fonde sur une *intégration adéquate de la politique de l'environnement et des autres politiques* »⁴⁹⁹ et affirme que :

⁴⁹⁴ Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, préc., p. 7.

⁴⁹⁵ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 17 mai 1977 concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, préc.

⁴⁹⁶ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 7 février 1983 concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, préc., p. 2.

⁴⁹⁷ Programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *ibid.*, p. 5, §8.

⁴⁹⁸ Le quatrième PAE développe une partie entière sur l'« intégration avec d'autres politiques communautaires », considérant ce principe comme « indispensable ». Plusieurs domaines sont ainsi ciblés : agriculture, industrie, politique de concurrence, politique régionale, énergie, marché intérieur, transport, tourisme, politique sociale, protection des consommateurs et coopération en matière de développement. V. la résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 19 octobre 1987 concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *JOCE*, 7 déc. 1987, n°C 328, pp. 9-13, point 2.3.

⁴⁹⁹ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1^{er} février 1993 concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable, *JOCE*, 17 mai 1993, n°C 138, p. 2 ; également : « il est indispensable d'assurer qu'il soit pleinement tenu compte, dès le départ, des préoccupations en matière d'environnement lors de l'élaboration d'autres politiques et de leur mise en œuvre, et qu'il est nécessaire de prévoir des mécanismes appropriés au sein des États membres, du Conseil et de la Commission, pour contribuer à réaliser cette intégration sur laquelle se fonde la stratégie exposée dans le programme ».

Il faut intégrer les préoccupations environnementales dans la définition et la mise en œuvre des politiques économique et sectorielle, dans les décisions des administrations publiques, dans les processus productifs ainsi que dans l'ensemble des comportements et des choix individuels.⁵⁰⁰

Cinq secteurs spécifiques sont alors ciblés (industrie, énergie, transports, agriculture, tourisme) et l'intégration innerve l'ensemble du processus, se retrouvant dans les différents instruments de planification décrits ou les actions des institutions mobilisées. Prolongeant cette démarche, le deuxième des cinq axes prioritaires du sixième programme d'action (2002-2012) « vise à intégrer les préoccupations environnementales dans les décisions prises dans le cadre d'autres politiques », dans un contexte toujours davantage marqué par l'objectif de développement durable⁵⁰¹. Il confirme l'accent donné à l'intégration de l'environnement dans l'ensemble des politiques et des actions menées par l'Union européenne et décline cette exigence au sein de nombreux secteurs différents⁵⁰².

Le septième programme, pour la période 2014-2020, reste dans la continuité des approches précédentes, affirmant une fois encore la nécessité d'approfondir l'intégration, considérant que « l'état général de l'environnement en Europe indique que les progrès réalisés à ce jour, qui sont certes louables dans certains domaines, n'ont pas suffi à inverser les tendances négatives »⁵⁰³. Le septième objectif prioritaire vise alors à « améliorer l'intégration de la dimension environnementale et la cohérence des politiques »⁵⁰⁴, même s'il faut relever que le programme, dans sa globalité, apparaît moins développé que les précédents en la matière. Ainsi, l'intégration est une exigence réaffirmée dans les programmes d'action pour l'environnement depuis les années 1970. Ce constat peut inspirer deux remarques ambiguës : d'une part, l'intégration occupe une place importante dans la politique environnementale européenne, à la fois dans sa conception et sa mise en œuvre ; d'autre part, la répétition de l'exigence montre qu'elle n'est pas entièrement satisfaite après plusieurs décennies, augurant

⁵⁰⁰ Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement : « Vers un développement soutenable », *ibid.*, p. 11, §4.

⁵⁰¹ COM(2001) 31 final, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions sur le sixième programme communautaire d'action pour l'environnement « Environnement 2010 : notre avenir, notre choix » (2001-2010), du 24 janvier 2001.

⁵⁰² Il est possible de dénombrer, tout au long du document de 90 pages, plus de 65 occurrences d'expressions relatives à l'intégration des préoccupations environnementales de manière générale ou particulière (biodiversité, climat, eau, paysage) dans des secteurs variés tels que l'aménagement du territoire, la finance, la pêche, l'agriculture, le commerce, le développement ou encore la politique extérieure. Une telle proportion se constate également dans la décision n°1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *JOCE*, 19 sept. 2002, n°L 242, pp. 1-15.

⁵⁰³ Décision n°1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *JOUE*, 28 déc. 2013, n°L 354, p. 195. Pour une analyse, v. É. CHEVALIER, « Le 7^e programme d'action pour l'environnement de l'Union européenne "Bien vivre, dans les limites de notre planète" : un modèle européen en quête de légitimité », *RJE* 2015/2, pp. 298-309.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, pp. 195-196.

d'une effectivité somme toute limitée.

Quoi qu'il en soit, l'ensemble de ces programmes a eu une portée concrète dans le développement matériel et l'application de la politique environnementale de l'Union européenne malgré leur faible valeur juridique. Néanmoins, ils illustrent la « double signification » déjà évoquée du terme *norme* et permettent de constater que, dans certains cas, la pratique existante – l'état de fait – précède la norme juridique – la prescription – qui l'entérine. La volonté de l'Union européenne de formuler une politique volontariste concernant la prise en charge des problèmes environnementaux a ainsi permis l'émergence de lignes directrices qui structureront par la suite la consolidation de la compétence environnementale dans le droit originaire.

2) La montée en puissance du principe d'intégration dans le droit originaire

Si l'exigence d'intégration est considérée dès 1973 dans le premier programme, elle n'apparaît en effet en tant que norme inscrite en droit originaire qu'en 1986, par l'Acte Unique européen entré en vigueur à partir du 1^{er} juillet 1987. Procédant à la modification du traité de Rome de 1957 pour développer le marché commun et renforcer le cadre institutionnel, il élargit les compétences de la Communauté en incluant notamment un titre VII consacré à l'environnement. Le deuxième paragraphe du nouvel article 130 R dispose alors que (nous soulignons) :

L'action de la Communauté en matière d'environnement est fondée sur les principes de l'action préventive, de la correction par la 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.*

Cette seconde phrase fait ainsi figure de première version du principe d'intégration en droit originaire. Cependant, en l'absence de reprise lexicale directe du verbe « intégrer » ou de son substantif, il faut se référer aux appels des premiers PAE – ainsi que du droit international – à décroiser l'action en faveur de l'environnement, ce dernier ne pouvant être considéré isolément. De même, l'usage de l'indicatif associé au verbe « être » introduit l'ambiguïté – est-ce un constat descriptif sans engagement ou une obligation logée dans la performativité de l'énoncé ? – et la formule reste par conséquent peu précise. Elle paraît enfin indéterminée dans sa valeur juridique : elle figure en effet aux côtés des principes environnementaux, au

même paragraphe, mais en reste toutefois séparée, dans la juxtaposition d'un énoncé différent. La lecture de la disposition s'accompagne donc nécessairement de celle des programmes d'action existants si l'on souhaite en découvrir une signification se rattachant à l'intégration. Le traité de Maastricht signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, instituant l'Union européenne dans un cadre dépassant le simple marché commun pour aller vers une union économique et monétaire, est également une occasion pour un nouvel élargissement des compétences ainsi que pour une réécriture de certaines dispositions du traité de Rome. À cet égard, la deuxième partie de l'article 130 R §2 relatif à l'intégration fait l'objet d'une refonte complète qui dissipe certaines des ambiguïtés précédemment évoquées. Le lexique de l'intégration apparaît explicitement dans la formulation, atténuant les doutes et ne nécessitant dès lors plus de renvoi vers les PAE. Également, la rédaction témoigne directement du caractère prescriptif de la disposition, par la substitution de « être » par « devoir », même si toutes les imprécisions constatées ne sont pas résolues.

Les exigences en matière de protection de l'environnement *doivent être intégrées* dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté.

Dès lors – et concomitamment avec le droit international via la Déclaration de Rio – l'intégration connaît sa formulation la plus explicite. Mais il faut encore relever certaines évolutions notables, concernant notamment la place de l'exigence d'intégration en droit originaire. En ce sens, le traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, ajoute dans la rédaction la référence au développement durable, convergeant alors davantage avec la formulation en droit international :

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.

Surtout, la disposition est cette fois séparée de celles relatives à l'environnement (qui figurent désormais au titre XIX) et n'est plus accolée aux autres principes environnementaux inscrits alors à l'article 174. Elle devient en effet un article à part entière – l'article 6 – et est déplacée en début du traité instituant la Communauté européenne, dans la première partie concernant les principes généraux pesant sur l'ordre européen. Cette modification témoigne de la montée en puissance de l'intégration et confirme au passage sa valeur juridique, consacrée textuellement en tant que principe au sein du droit européen.

L'évolution du droit originaire n'apporte par la suite que peu de changements. Le traité de

Lisbonne, signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, procède à une réforme institutionnelle et juridique. L'ancien traité de Rome instituant la communauté européenne (TCE), devient le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Dès lors, issue d'une nouvelle renumérotation, l'intégration figure actuellement à l'article 11 TFUE, dans la première partie consacrée aux principes, au sein du titre II, « Dispositions d'application générale » :

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.

Si la progression du principe d'intégration est linéaire et constante dans les traités européens successifs, il faut y ajouter sa mention au sein de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée le 7 décembre 2000, en son article 37 :

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.

Il s'agit de la seule disposition de la Charte des droits fondamentaux consacrée à l'environnement, ce qui témoigne dès lors de l'importance du principe d'intégration, mais ce qui peut aussi paraître à la fois surprenant et décevant⁵⁰⁵. En effet, le droit de l'Homme à un environnement sain aurait davantage eu sa place dans un texte consacré aux droits fondamentaux, comme droit subjectif rattaché à la personne humaine. De plus, la formulation de l'article 37 peut être vue comme une « version édulcorée de l'article 6 CE qui évoque la protection et l'amélioration de l'environnement »⁵⁰⁶, alors que ce choix est expliqué – laconiquement – par la volonté de se mettre au diapason des traités de l'Union⁵⁰⁷. Néanmoins, à première vue, l'association textuelle tend à renforcer l'existence du principe d'intégration

⁵⁰⁵ V. les observations de Guy BRAIBANT, « L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Cah. Cons. Const.*, janv. 2004, n°15, dossier « Constitution et environnement », pp. 159-161.

⁵⁰⁶ N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Droit de l'environnement et ordre juridique communautaire, une alliance d'ombres et de lumières » in *Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 529 ; partageant déjà ces déceptions, M. PRIEUR, « Art. II-97 » in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II – La Charte des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp 482-493.

⁵⁰⁷ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, *JOUE*, 14 déc. 2007, n°C 303, p. 27 : « Le principe contenu dans cet article a été fondé sur les articles 2, 6 et 174 du traité CE, qui sont désormais remplacés par l'article 3, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne et les articles 11 et 191, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il s'inspire également des dispositions de certaines constitutions nationales ». V. également, G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, témoignage et commentaires*, Paris, Seuil, 2001, pp. 203-205.

exprimée en droit originaire. Mais dans un second temps, de nouvelles ambiguïtés émergent en raison des différences de langage utilisé. Le développement durable est ainsi qualifié de « principe » et l'exigence d'intégration doit s'y « conformer » – le développement durable agissant dès lors tel une limite – alors que, selon la rédaction du TFUE, le développement durable est un des objectifs visés par l'intégration⁵⁰⁸.

En dépit de ces derniers développements, quelque peu ambigus, le droit européen a illustré une dynamique favorable à une appréhension progressive du principe d'intégration : de manière latente au sein des premiers PAE jusqu'à sa formulation explicite dans les traités du droit originaire, pour finalement figurer dans les principes d'application générale du droit de l'Union. Cette volonté de faire de l'intégration un principe formellement inscrit dans les textes européens, de manière plus cohérente et plus affirmée qu'au sein du droit international, ne se rencontre dans aucun autre ordre juridique, y compris en droit interne où l'on peine à identifier une formulation directe du principe d'intégration.

C. Le hiatus du droit français

À l'inverse du droit international et du droit européen, il n'est pas chose aisée de trouver des dispositions expressément formulées relatives au principe d'intégration en droit interne. S'il est possible d'observer ça et là, principalement dans les actes relevant des institutions et des compétences, des formulations se rapprochant de ou se référant à l'intégration **(1)**, il faut attendre la Charte de l'environnement pour une traduction indirecte – à mots couverts et, partant, biaisée – du principe d'intégration en droit français **(2)**. Dès lors, la question d'une résurgence de l'intégration au regard de la formulation de nouveaux principes environnementaux reste potentiellement ouverte bien qu'incertaine **(3)**.

⁵⁰⁸ V. à ce sujet, D. MISONNE, N. DE SADELEER, « Article 37. Protection de l'environnement », in F. PICOD, S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 789-814, ces auteurs voyant néanmoins des perspectives d'évolution positive possibles relativement à l'ambition d'un « niveau élevé de protection de l'environnement et de sa qualité ». Sur cet objectif plus particulièrement, v. D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé – L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Bruxelles, Anthemis, Limal, 2011, 450 p.

1) Les références éparses à l'intégration

Il a déjà été établi que, de fait, et depuis ses prémices, la protection de l'environnement s'est intégrée progressivement et de manière diffuse à l'ensemble du droit français et des politiques publiques françaises, par un phénomène d'intégration multidirectionnel. Il existe ainsi de nombreuses références à la prise en compte de l'environnement dans des domaines divers (agriculture, urbanisme, transport, etc.)⁵⁰⁹. Cependant aucune disposition ne consacre, à première vue, le principe d'intégration, contrairement aux autres ordres juridiques, jetant dès lors le doute sur l'existence même de la norme en droit français⁵¹⁰. Il est toutefois possible de trouver des références à l'intégration dans certains textes officiels qui ont notamment traités aux structures institutionnelles créées pour la prise en charge de l'environnement, correspondant davantage à un effort d'intégration interne. Ainsi, dès 1993, le décret portant création du comité interministériel pour l'environnement évoque l'intégration dans des termes proches de la formulation en droit européen et selon un dispositif rappelant les PAE :

Le comité interministériel adopte les programmes d'action relatifs à l'intégration de l'environnement dans les politiques de l'État. Il examine notamment la cohérence de l'action de chaque ministère avec la politique de l'environnement arrêtée par le Gouvernement.⁵¹¹

De même, la création en 2000 de la direction des études économiques et de l'évaluation environnementale (D4E) au sein du ministère chargé de l'environnement permet de contribuer à :

la prise en compte de l'environnement dans l'élaboration des politiques publiques, notamment en matière d'aménagement et d'équipement du territoire et de gestion de l'espace, de politique agricole, de santé publique, de politique de transport, d'infrastructure et d'urbanisme, d'énergie, de statistiques et de fiscalité.⁵¹²

⁵⁰⁹ Outre les développements déjà consacrés à l'intégration externe ou horizontale (cf. *supra*, chapitre précédent), il est possible de multiplier les exemples, v. M. PRIEUR *et al.*, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 218, §258.

⁵¹⁰ Ce que déplorait déjà Michel Prieur lors de la codification du droit de l'environnement : « Il ne faudrait toutefois pas que la codification enferme l'environnement dans son code et fasse oublier un des principes fondamentaux du droit de l'environnement énoncé au principe 4 de Rio et à l'article 6 du traité instituant la Communauté européenne, à savoir l'intégration de l'environnement dans les autres politiques, condition nécessaire pour satisfaire aux exigences du développement durable », M. PRIEUR, « Commentaire de l'ordonnance relative à la partie législative du code de l'environnement », *AJDA* 2000, p. 1030 et s.

⁵¹¹ Art. 1 §2 du décret n°93-276 du 3 mars 1993 portant création du comité interministériel pour l'environnement.

⁵¹² Art. 4 du décret n°2000-426 du 19 mai 2000 portant organisation de l'administration centrale du ministère chargé de l'environnement, *JORF*, 21 mai 2000, p. 7703. V. également, art. 2, II. : « [Le service de l'inspection générale de l'environnement] contribue à la prise en compte du développement durable dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques publiques ».

À partir de 2008, cette direction a été remodelée pour être intégrée au sein du Commissariat général au développement durable qui incluait alors, parmi ses différents composantes, le service de l'économie, de l'évaluation et de l'intégration du développement durable (SEEIDD) qui « développe, expertise et diffuse des outils, des méthodes et des instruments d'intervention pour faciliter l'intégration de l'environnement et des démarches de développement durable par les acteurs socio-économiques dans les politiques publiques et privées, dans tous les secteurs de l'économie »⁵¹³. Ce service se divisait alors auparavant en deux sous-directions consacrées à « l'intégration des démarches de développement durable » par les acteurs économiques pour l'une, et dans les politiques publiques pour l'autre. Il a aujourd'hui été remplacé par le service de l'économie verte et solidaire au gré des réorganisations des services centraux de ces dernières années⁵¹⁴. D'autres institutions consultatives étaient également concernées, comme la commission des comptes et de l'économie de l'environnement, dont le travail portant sur les comptes économiques vise aussi « l'intégration de l'environnement dans les politiques sectorielles »⁵¹⁵.

Il faut toutefois constater que cette version de l'intégration se rattache plus largement, et de manière plus imprécise, au développement durable – ce qui sera définitivement la marque du droit français. Il ne s'agit dès lors pas, à proprement parler, de l'intégration environnementale⁵¹⁶ même si le terme *intégrer* apparaît. Il en est ainsi du comité interministériel pour le développement durable qui, selon l'art. D.134-9-II-2° du code de l'environnement, « approuve les plans d'actions tendant à intégrer les objectifs du développement durable dans les politiques publiques ». De même, l'intégration apparaît comme une compétence de l'administration centrale actuelle : en effet, le ministre de la transition écologique et solidaire « veille à l'intégration des objectifs de développement

⁵¹³ Art. 3-III du décret n°2008-680 du 9 juil. 2008 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire.

⁵¹⁴ Par le décret n°2019-1528 du 30 déc. 2019 modifiant le décret n°2008-680 du 9 juillet portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire. Est également créée une délégation au développement durable qui, entre autres, « impulse et encourage l'intégration des objectifs de développement durable dans les autres ministères, les établissements publics et dans les collectivités ».

⁵¹⁵ Ancien Art. D.133-35 C. env., abrogé par le décret n°2019-1362 du 16 déc. 2019 portant suppression de commissions administratives relevant du ministère de la transition écologique et solidaire et du ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, à la suite de l'engagement du Gouvernement d'opérer un allègement des différentes commissions consultatives.

⁵¹⁶ Pour conforter dans cette lecture, v. L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., p. 114 : « On ne confondra pas le principe d'intégration au sens du droit de l'environnement avec d'autres formes d'intégration, comme celle des objectifs du développement durable dans les politiques publiques [...]. Cette dernière, en effet, n'intéresse pas l'environnement pris isolément mais procède d'une logique d'incorporation simultanée des dimensions économique, sociale et environnementale du développement durable. Il est ainsi fort probable qu'intégrer la protection de l'environnement apparaisse comme plus exigeant et, partant, plus difficile à atteindre. »

durable dans l'élaboration et la mise en œuvre de l'ensemble des politiques conduites par le Gouvernement ainsi qu'à leur évaluation environnementale »⁵¹⁷. Il faut également signaler, parmi ces références ambiguës, que les stratégies nationale et régionales pour la biodiversité « contribuent à l'intégration des objectifs de conservation et d'utilisation durable de la biodiversité dans les politiques publiques »⁵¹⁸, cette dernière occurrence se rapprochant davantage des préoccupations environnementales *stricto sensu*, mais demeurant rattachée à une formulation proche de l'intégration des objectifs du développement durable dans les politiques publiques.

Hormis ces mentions dans les fonctions ou les dénominations évolutives de certains services centraux ou institutions, le principe d'intégration n'apparaît dans aucune disposition juridique permettant de formaliser la norme en tant que telle. La loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, inscrivant les principes du droit de l'environnement dans l'ordre juridique interne, apparaît à ce titre comme une occasion manquée pour le législateur de consacrer formellement un principe d'intégration dès lors que celui-ci existe bel et bien dans les droits international et européen⁵¹⁹. Une disposition législative pourrait préfigurer le principe, si elle n'était reléguée à part : il s'agit du troisième paragraphe de l'article L.110-2 du Code de l'environnement : « Les personnes publiques et privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences »⁵²⁰. Cette disposition frappe par sa généralité, visant toute personne et non pas seulement les politiques publiques et visant surtout « toutes les activités ». Cette formulation apparaît dès lors propre à décroiser les exigences environnementales et à favoriser une intégration horizontale large. Le caractère impératif – « doivent » – et la reprise du terme « exigences », marqué par l'indétermination, montrent une analogie avec la formulation volontariste du principe d'intégration en droit européen, suite au traité de Maastricht. Cependant, l'ambiguïté subsiste quant au contenu de cette disposition. Introduite dès 1976⁵²¹, elle ne semble pas avoir eu de

⁵¹⁷ Art. 1-I du décret n°2017-1071 du 24 mai 2017 relatif aux attributions du ministre d'État, ministre de la transition écologique et solidaire.

⁵¹⁸ Art. L.110-3 C. env.

⁵¹⁹ M. PRIEUR, « Commentaire de l'ordonnance relative à la partie législative du code de l'environnement », *loc. cit.*

⁵²⁰ Dans sa version complète, consolidée : « Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain. Ils contribuent à assurer un équilibre harmonieux entre les zones urbaines et les zones rurales ainsi que la préservation et l'utilisation durable des continuités écologiques. Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement, y compris nocturne. Les personnes publiques et privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences ».

⁵²¹ Figurant à l'art. 1^{er} de la loi n°76-629 du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature, elle ne concernait à l'origine que « les activités publiques ou privées d'aménagement, d'équipement et de production ». Elle a été élargie en étant codifiée à l'art. L.200-2 du Code rural, puis aujourd'hui à l'art. L.100-2 du Code de l'environnement (soit hors des principes du droit de l'environnement consacrés à l'art. L.100-1).

portée particulière ni fait l'objet de commentaires spécifiques. De même, elle apparaît aux côtés de prescriptions plus hétéroclites : droit à un environnement sain et équilibre entre zones urbaines et zones rurales au premier paragraphe, devoir de « veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement » au deuxième paragraphe – ce qui correspond à ce que seront les articles premier et deuxième de la Charte de l'environnement de 2005⁵²² et que le Conseil constitutionnel interprétera plus tard comme une « obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement »⁵²³, sans qu'un lien avec le principe d'intégration puisse être fait. Dès lors, en l'absence de plus amples développements, identifier cette disposition isolée des autres principes environnementaux au principe d'intégration reste incertain. Il existe une similarité aussi bien dans les termes que dans la signification possible, mais le manque de portée ainsi que la volonté apparente de ne pas l'assimiler à un principe du droit de l'environnement laisse cette disposition en suspens ; elle reste une potentialité que seule une interprétation audacieusement constructive pourrait sortir de son silence pour l'assimiler au principe d'intégration tel qu'il est exprimé dans les ordres juridiques européen et international. Ce dernier n'était pourtant pas tout à fait ignoré, comme l'illustre la circulaire du 5 juillet 2001 relative à l'intégration de l'environnement dans le volet territorial des contrats de plan État-Région⁵²⁴. Celle-ci évoque le principe en se référant à l'article 6 TCE et inscrit son dispositif comme relevant de sa mise en œuvre.

Il reste que ces occurrences restent ponctuelles et trop dispersées, matériellement et temporellement, pour espérer voir émerger une continuité et une cohérence favorable à la formulation pleine et entière d'un principe d'intégration. Il semble ainsi condamné, en droit interne, à demeurer dans l'implicite, comme le montre l'adoption de la Charte de l'environnement.

2) La traduction constitutionnelle implicite du principe d'intégration

Il faut attendre l'adoption de la Charte de l'environnement⁵²⁵ en 2004, et son entrée en

⁵²² Art. 1er : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » ; art. 2 : « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ».

⁵²³ Cons. const., n°2011-116 QPC, 8 avr. 2011, *M. Michel Z. et autre*, *AJDA* 2011, p. 1158, note K. FOUCHER ; *D.* 2011, p. 1258, note V. REBEYROL ; *RDI* 2011, p. 369, note Fr.-G. TRÉBULLE ; *Constitutions* 2011, p. 411, obs. F. NÉSI ; consid. 5 : « que le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ; qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité »

⁵²⁴ *BO Environnement, écologie*, n°01/9, 30 septembre 2001.

⁵²⁵ Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF*, n°51, 2

vigueur le 1^{er} mars 2005, pour voir apparaître une disposition relative à l'intégration en droit français. Cependant, cette affirmation est à nuancer tant la formulation reste en deçà de la lettre du droit européen et du droit international. L'article 6 de la Charte dispose alors :

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.

Il est en effet difficile, à première vue, de rattacher explicitement cette disposition à l'intégration dès lors qu'aucune référence lexicale n'est présente, à l'inverse des formulations désormais habituelles du principe. Il faut alors consulter les travaux préparatoires à l'adoption de la Charte pour espérer comprendre la signification de l'article et y retrouver une déclinaison du principe d'intégration. La Commission pour la préparation de la Charte de l'environnement, présidée par le paléontologue Yves Coppens, a joué un rôle important par la proposition d'un avant-projet de loi constitutionnelle⁵²⁶. Considérant que « le principe d'intégration de l'environnement dans les politiques économiques et sectorielles doit être un des principes essentiels de mise en œuvre des politiques de l'environnement »⁵²⁷, elle avait formulé une disposition détaillée consacrée à cette exigence, en son point 10 :

Les autorités publiques intègrent dans leurs politiques et leurs décisions les exigences de la protection et de la mise en valeur de l'environnement et peuvent mettre en œuvre des dispositions d'incitations adaptées. Dans les conditions définies par la loi, elles évaluent l'efficacité économique et l'impact social des mesures prises à cet effet et comparent leurs coûts et avantages ;⁵²⁸

Il doit être noté que cette rédaction vise uniquement l'intégration, le rapport de la Commission prévoyant une disposition particulière pour la promotion du développement durable et la conciliation qu'il entraîne entre ses différents piliers en son point 8⁵²⁹. Convergeant avec cette importance donnée au principe d'intégration, l'avis du Conseil

mars 2005, p. 3697.

⁵²⁶ V. Y JÉGOUZO, « Le rôle constituant de la Commission Coppens », *RJE* 2005/NS, pp. 79-96 ; « Retour sur l'écriture de la Charte de l'environnement par la Commission Coppens » in C. CERDA-GUZMAN, FL. SAVONITTO (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Institut Varenne, LGDJ, pp. 23-33.

⁵²⁷ *Rapport de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement*, La Documentation française, p. 24.

⁵²⁸ *Ibid.*, p. 37 pour un commentaire de l'article. Raphaël Romi estime à ce stade qu'« il aurait pu y avoir sans grand effort une formulation plus large » pour le principe d'intégration, au-delà des seules politiques publiques, « La constitutionnalisation des principes du droit de l'environnement : de la grandeur à la mesquinerie ? Les contours du Rapport Coppens », *Dr. env.*, juin 2003, n°109, p. 114.

⁵²⁹ « Le peuple français reconnaît sa responsabilité envers les générations futures et affirme sa volonté de promouvoir un développement durable fondé sur la solidarité entre les hommes et entre les territoires, qui concilie le développement économique et social avec la préservation des ressources naturelles et la mise en valeur de l'environnement », *Rapport de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement*, p. 36.

économique et social du 12 mars 2003 avait proposé de compléter le droit interne de l'environnement par de nouveaux principes inspirés notamment des droits international et européen, au titre desquels figurait le principe d'intégration :

Intégrer les politiques environnementales dans toutes les politiques publiques concernées (agriculture, énergie, habitat, aménagement, transports, industrie...) apparaît comme indispensable à des avancées significatives en matière d'environnement. Ce principe souligne aussi la complexité et la nature systémique des questions à traiter. Son introduction paraît donc particulièrement nécessaire.⁵³⁰

Le Conseil soulignait de surcroît que ces nouveaux principes – parmi lesquels le principe d'intégration – « apparaissent premiers par rapport aux autres principes qui précisent les moyens ou manières de faire dans différents contextes »⁵³¹. Pourtant, c'est une formule beaucoup plus synthétique voire elliptique qui va être retenue par l'article 6 du projet de loi constitutionnelle déposé au Parlement, réunissant le développement durable et, non plus l'intégration, mais la « prise en compte » de l'environnement (nous soulignons) :

Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles *prennent en compte* la protection et la mise en valeur de l'environnement et les concilient avec le développement économique et social.

Il faut alors se référer à l'exposé des motifs du projet pour confirmer que « l'article 6 exprime l'exigence d'intégration du développement durable dans l'ensemble des politiques publiques »⁵³². L'analyse est similaire selon le rapport effectué à l'Assemblée nationale par la commission des lois : « L'article 6 de la Charte donne valeur constitutionnelle à la fois aux objectifs de développement durable et d'intégration »⁵³³. Le rapport de la Commission des affaires économiques estime quant à lui qu'« est ainsi constitutionnalisé l'équivalent du principe d'intégration qui figure à l'article 6 du traité instituant la Communauté européenne »⁵³⁴. Le rapport au Sénat fait par la Commission des lois reprend également cette interprétation que cet article « consacre ainsi, d'une part, le développement durable et, d'autre part, la nécessité d'intégrer la prise en compte de l'environnement dans les politiques

⁵³⁰ Avis adopté par le Conseil économique et social au cours de sa séance du mercredi 12 mars 2003, p. 34.

⁵³¹ *Ibid.*, p. 35. Cette affirmation à son importance au regard de considérations relatives aux rapports entre les principes environnementaux lus à l'aune de l'intégration et de la mise en mouvement qu'il provoque, cf. *infra* Seconde Partie, Titre II, spéc. Chap. 1, Section 2.

⁵³² Projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, n°992, déposé le 27 juin 2003.

⁵³³ Rapport n°1595, par N. KOSCIUSKO-MORIZET, 12 mai 2004, p. 115. Même si l'on déplore ici l'assimilation de l'intégration à un « objectif » au même titre que le développement durable – cette question sera étudiée dans le Titre suivant consacré à l'analyse téléologique du principe d'intégration, et donc à l'objectif de développement durable.

⁵³⁴ Rapport n°1593, par M. SADDIER, p. 111.

publiques »⁵³⁵, ajoutant même que « la Charte innove moins qu'elle ne consacre deux principes désormais largement reconnus en droit international et interne »⁵³⁶. Et pourtant, le projet de loi constitutionnelle examiné au Sénat a subi entre-temps une modification, par un amendement adopté à l'Assemblée nationale⁵³⁷, visant à supprimer l'expression de « prise en compte » pour ne laisser subsister que la conciliation, tel qu'en dispose la rédaction actuelle. À regarder l'avant-projet originel, l'écart paraît incommensurable entre la proposition volontariste du point 10 de la commission Coppens et l'article 6 définitivement formulée dans la Charte, qui semble correspondre davantage à la proposition du point 8 de l'avant-projet, dénuée de toute référence au principe d'intégration. L'existence de celui-ci ne peut alors qu'être implicite⁵³⁸, se basant sur l'évolution de la rédaction de la Charte et les interprétations issues des travaux parlementaires. Finalement, l'article 6 apparaît au mieux comme une « traduction du principe d'intégration »⁵³⁹ et non comme le principe lui-même ; en tous les cas il est indéniablement en deçà des formulations explicites du droit international et surtout européen. Dans une critique plus sévère, Michel Prieur estime qu'« en consacrant le développement durable dans la Constitution, la Charte risque d'avoir saboté le principe d'intégration »⁵⁴⁰. Selon Agathe Van Lang, en l'absence de reconnaissance juridique explicite, le principe d'intégration apparaît « désintégré »⁵⁴¹, pouvant dès lors susciter d'autres réflexions sur son éparpillement en droit interne.

3) Une traduction éclatée ? La question du principe de solidarité écologique

Si la traduction constitutionnelle du principe d'intégration est demeurée décevante depuis l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, de nouvelles perspectives pourraient se dessiner plus d'une dizaine d'années après au regard de la formulation d'un principe introduit par la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. En effet, à l'article L.110-1 du Code de l'environnement sont intégrés de nouveaux principes parmi lesquels celui de *solidarité écologique* :

⁵³⁵ Rapport n°352, par P. GÉLARD, 16 juin 2004, p. 57.

⁵³⁶ *Ibid.*, p. 59.

⁵³⁷ Amendement n°52, v. rapport n°1595, préc., p. 119.

⁵³⁸ Avec Michel PRIEUR, « on peut considérer que l'article 6 se réfère, implicitement mais maladroitement, à l'obligation d'intégration », « Les nouveaux droits », *AJDA* 2005, p. 1162.

⁵³⁹ M. PRIEUR, « Vers un droit de l'environnement renouvelé », *Cah. Cons. Const.*, janv. 2004, n°15, dossier « Constitution et environnement », p. 132.

⁵⁴⁰ M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », art. préc., p. 1163.

⁵⁴¹ A. VAN LANG, « Le principe d'intégration en droit français » in G. BROVELLI, M. SANCY (dir.), *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2017, p. 26.

II. - 6° Le principe de solidarité écologique, qui appelle à prendre en compte, dans toute prise de décision publique ayant une incidence notable sur l'environnement des territoires concernés, les interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés.

La solidarité écologique n'était auparavant pas inconnue du droit⁵⁴² puisqu'elle a été incorporée dans le code de l'environnement grâce à la loi n°2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux. Ainsi, le parc national est dorénavant composé d'un ou plusieurs cœurs représentant les périmètres de protection et d'une aire d'adhésion constituée des espaces contigus qui, « ayant vocation à faire partie du parc national en raison notamment de leur continuité géographique ou de leur solidarité écologique avec le cœur, ont décidé d'adhérer à la charte du parc national et de concourir volontairement à cette protection »⁵⁴³. Dès lors, la loi biodiversité de 2016 érige la notion en principe du droit de l'environnement à valeur législative. Il faut également noter la proximité de ce principe – dont il pourrait alors être une déclinaison plus opérationnelle – avec le deuxième alinéa du préambule de la Charte de l'environnement : « l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ».

L'inclusion de cette notion en droit dénote un glissement des normes environnementales vers l'appréhension de la complexité inhérente aux problématiques environnementales. La solidarité écologique traduit en effet la continuité immanente de l'environnement et ses composantes, y compris l'humain, dépassant les découpages et catégories introduits de manière artificielle ou les frontières territoriales tracés par l'homme. Elle exprime ainsi « l'étroite interdépendance des êtres vivants, entre eux et avec les milieux naturels ou aménagés de deux espaces contigus ou non », traversant ainsi l'humain, la société et son environnement⁵⁴⁴. D'une approche écologique et géographique elle se déploie également vers une approche plus immatérielle – bien qu'active – fondée sur la volonté de vie en communauté des différents acteurs d'un territoire⁵⁴⁵, comme peut le traduire la charte d'un parc national.

⁵⁴² Plus largement, v. Ch. DANNA, *Le principe de solidarité écologique*, Université Lyon 2, 2018, thèse.

⁵⁴³ Art. L.331-1 C. env. L'art. L.331-1 C. env. appréhende la charte de parc national comme « un projet de territoire traduisant la solidarité écologique entre le cœur du parc et ses espaces environnants ». À ce sujet, v. É. NAIM-GESBERT, « Le nouveau droit du parc national entre fidélité généalogique et développement durable », *D.* 2006, p. 2061.

⁵⁴⁴ R. MATHEVET *et al.*, « La solidarité écologique : un nouveau concept pour une gestion intégrée des parcs nationaux et des territoires », *NSS* 2010/4, pp. 424-433. Pour approfondir, v. R. MATHEVET, J. THOMPSON, M. BONNIN, « La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le XXI^e siècle ? », *Écologie & Politique*, 2012/1, pp. 127-138 ; R. MATHEVET, *La solidarité écologique. Ce lien qui nous oblige*, Arles, Actes Sud, 2011, 216 p.

⁵⁴⁵ R. MATHEVET *et al.*, « La solidarité écologique : un nouveau concept pour une gestion intégrée des parcs nationaux et des territoires », art. préc.

L'intérêt de cette approche et de sa consécration en tant que principe au regard de l'intégration est de différents ordres⁵⁴⁶. D'abord, la solidarité écologique s'inscrit dans une approche dynamique et complexe des écosystèmes en y intégrant l'humain et ses sociétés, en soulignant leurs multiples liens et relations – désignant ces entrelacs comme un socio-écosystème. Ce terme traduit la continuité et l'intrication des mondes sociaux et naturels, comme l'impliquait déjà théoriquement l'intégration environnementale, ainsi que le préambule de la Charte de l'environnement qui souligne explicitement cette interdépendance⁵⁴⁷. Une nouvelle manifestation en droit de cette complexité correspond dès lors à l'image labile et toujours en mouvement du concept d'environnement contemporain, tel qu'il a été observé précédemment⁵⁴⁸. L'adaptabilité du droit, notamment aux processus écologiques et à leurs incidences dans la conduite des sociétés humaines, devient ainsi un enjeu prégnant dans ce contexte mouvant et relationnel.

Ensuite, la solidarité écologique, grâce à cette approche dynamique et complexe, renouvelle la protection intégrée à l'échelle géographique, ou ce qu'on appelle plus communément les zones de protection intégrée. On entrevoit ainsi une appréhension moins figée des territoires, plus sensible à leur devenir, permettant à la fois d'établir des liaisons et des différenciations au-delà de frontières fixes. Liaisons entre territoires, au regard de leur continuité géographique et écologique, de leur partage et de leur devenir commun, comme l'illustre la réforme des parcs nationaux liant le cœur et sa périphérie et rendant plus poreuses les délimitations relatives au zonage ; différenciations entre territoires permettant à la règle de droit de s'adapter aux spécificités ainsi relevées et *in fine* de subsumer plus adéquatement les faits – le réel écologique notamment⁵⁴⁹. Ce qui permet à Éric Naim-Gesbert d'affirmer : « à

⁵⁴⁶ Ce que relève aussi L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., spéc. p. 151 : « On notera sa relative proximité avec d'autres principes, cardinaux, comme la prévention, la participation et l'intégration ».

⁵⁴⁷ Le deuxième alinéa précité s'accorde ainsi aux premier et quatrième : « Considérant : 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 ; [...] Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ».

⁵⁴⁸ Cf. *supra*, Chapitre précédent, Section 2, considérant l'intégration comme tributaire de l'évolution de l'environnement, en tant que notion fragmentaire dépendante des agencements des politiques publiques ou concept philosophique englobant et mouvant.

⁵⁴⁹ Pour reprendre le vocabulaire d'Éric Naim-Gesbert, v. « Le nouveau droit du parc national entre fidélité généalogique et développement durable », art. préc., v. également en ce sens, « La définition nominaliste du droit de l'environnement » in *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges J. Untermaier*, Paris, Mare & Martin, 2018, pp. 283-289 ; A. RUSSO, « Le principe de solidarité écologique ou l'irruption de la science dans le droit », *RJE* 2019/3, pp. 479-498. Pour une application (partielle) de la notion de solidarité écologique à un territoire particulier, v. M. DESROUSSEAUX, « L'analyse juridique de la pollution diffuse du massif de Marseilleveyre : terrain d'application et d'évolution du droit de la restauration écologique », *RJE* 2017/3, pp. 495-511. V. également, M. LUCAS, « La solidarité écologique : un essai à transformer pour une transition écologique » in A. VAN LANG (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, Paris, Mare & Martin, 2018, coll. « Droit, sciences & environnement », pp. 77-87.

espace écologiquement remarquable, faculté de traitement juridique différencié »⁵⁵⁰.

Enfin, il faut constater un lien plus étroit avec le principe d'intégration dans la formulation même du principe de solidarité écologique tel qu'il figure à l'art. L.110-1 du code de l'environnement : le principe « appelle à *prendre en compte*, dans toute prise de décision publique » (nous soulignons) cette complexité inhérente aux territoires. Le vocabulaire employé, semblable à celui du droit européen ou du droit international à propos de l'intégration, ainsi que le caractère apparemment systématique de cette prise en compte, établit une proximité directe avec le principe d'intégration. Le principe de solidarité pourrait-il ainsi apparaître comme une répétition du principe d'intégration, voire une actualisation, dans une version mettant en exergue la complexité et la continuité spatiale contenues dans toute question environnementale ? Rien n'est moins sûr au regard, pour l'instant, de la récente entrée du principe en droit et en l'attente de développements – législatifs, réglementaires et jurisprudentiels – ultérieurs. De même, le lien apparaît distendu : le principe d'intégration fait l'objet d'une traduction implicite au niveau constitutionnel, alors que ce qui pourrait ressembler à sa reprise de manière innommée au travers du principe de solidarité écologique est formulé au niveau législatif. Comme pour l'article L.110-2 du code de l'environnement, il faudrait ainsi une interprétation audacieuse pour lier ces deux énoncés de valeur différente et en faire l'expression d'une même norme – même s'ils partagent une même philosophie. Il n'en reste pas moins des similitudes troublantes au regard, formellement, de cette « prise en compte » explicite et, substantiellement, du solidarisme élargi entre humains et non-humains qui sous-tend les deux principes.

À l'analyse, le droit français présente donc une rupture par rapport aux autres ordres juridiques dans la formulation du principe d'intégration. Présente de manière disparate dans des dispositions réglementaires ou infra-réglementaires, l'intégration n'accède pas à une formulation explicite en tant que principe. Reste l'implicite : principalement l'article 6 de la Charte de l'environnement censé traduire l'intégration au travers du développement durable, interprété selon les rapports parlementaires et les travaux préparatoires de la Charte. Le principe d'intégration n'existe donc que de manière indirecte en droit français⁵⁵¹, dans une

⁵⁵⁰ É. NAIM-GESBERT, « Le nouveau droit du parc national entre fidélité généalogique et développement durable », art. préc. Sur cette question, plus largement, Y. MADIOT, « Vers une "territorialisation" du droit », *RFDA* 1995, p. 946.

⁵⁵¹ Dans le même sens, S. CAUDAL, « L'intégration en droit interne : un principe encore en gestation », in E. JUEEN, A. TOMADINI (dir.), *Le droit de l'environnement : 30 ans d'intégration. Bilan et perspectives*, op. cit., pp. 31-54.

traduction implicite qui augure de l'atténuation de sa portée⁵⁵². Peut-être même un éclatement du principe, au gré de reprises lexicales ponctuelles comme le montre l'introduction du principe de solidarité écologique dans la loi, partageant, outre le vocabulaire, également l'approche scientifique et philosophique du principe d'intégration. Mais cet horizon pour une matérialisation plus forte de l'intégration reste largement incertain au regard de la prudence des juges à l'égard des principes environnementaux.

L'exemple français démontre – s'il était besoin – l'importance du croisement des sources textuelles et de leur évolution dans l'identification de la norme juridique, notamment dans une perspective transversale à différents ordres juridiques. Les nœuds créés par le croisement de ces lignes, le réseau ainsi tissé⁵⁵³ par les différentes formulations, leur répétition et leur évolution, attestent de l'existence et de la reconnaissance du principe d'intégration au sein des différents ordres et, nonobstant certaines variations qui ont certes leur importance⁵⁵⁴, permettent d'apprécier sa montée en puissance. Cependant, cela ne saurait suffire pour établir la nature de la norme édictée par ces formulations. Il est nécessaire d'approfondir l'examen de la structure linguistique – notamment par le choix des mots et le mode qu'ils véhiculent – pour tenter de caractériser le type de prescription qui émerge à travers ces mailles textuelles.

II. Le verbe : la valeur déontique

Il ne suffit pas qu'un énoncé soit présent au sein d'un texte doté lui-même de valeur juridique pour en faire à coup sûr une norme juridique. Si la multiplication et la reformulation de cet énoncé sont bien entendu autant d'indices pouvant attester de la construction d'une

⁵⁵² Ce qui fera l'objet d'une étude plus minutieuse, cf. *infra* Seconde Partie, Titre I, Chap. 2, abordant l'appréhension jurisprudentielle de l'article 6 de la Charte de l'environnement par les juges internes et permettant de jauger son poids dans l'interprétation juridictionnelle.

⁵⁵³ Émeric Nicolas parle aussi de « mailles citationnelles » ou du « droit comme *complexus*, tissu », « Répétabilité et répétition des énoncés normatifs : la force intercitationnelle dans le langage juridique comme force normative », art. préc., pp. 96-97. Pour des réflexions plus larges – anthropologiques notamment – sur le maillage, à partir d'une réflexion sur les lignes, v. T. INGOLD, *Une brève histoire des lignes*, Bruxelles, Zones sensibles, 2013, 269 p.

⁵⁵⁴ La formulation implicite du principe en droit français trouvera en partie une explication dans le chapitre consacré à l'appréhension du principe par le juge interne, cf. *infra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 2, illustrant que la traduction opérée s'inscrit dans un mouvement d'assimilation de l'intégration à diverses techniques existantes en droit constitutionnel et en droit administratif.

proposition à caractère normatif, il faut approfondir et tâcher de déterminer le type de prescription que contient cette proposition, si possible.

C'est l'objet que s'est donnée la *logique déontique*⁵⁵⁵ – aussi appelée « logique des normes » ou « logique normative » – développée surtout dans la seconde moitié du xx^e siècle, qui « étudie les relations constantes formelles existant entre les propositions normatives » au-delà du contenu matériel qu'elles véhiculent⁵⁵⁶. Elle est issue d'une combinaison de la logique classique (étude de la validité des raisonnements) et de sa formalisation mathématique avec la logique modale aléthique, qui étudie les qualités du vrai et leurs relations en distinguant le nécessaire, le contingent, le possible et l'impossible. Cette distinction appliquée à la morale, la logique déontique s'attache dès lors aux contenus des prescriptions et distingue quatre catégories modales : l'obligation, l'interdiction, la permission et le facultatif. Pour un de ses principaux représentants, le philosophe finlandais Georg Henrik von Wright, « par contenu d'une norme nous entendons, de façon approximative, ce qui devrait/doit [*ought*] ou peut [*may*] ou ne doit pas [*must not*] ou doit [*must*] être fait »⁵⁵⁷. À la suite de cet auteur, la logique déontique a connu des développements complexes et variés, dont les ramifications ont abouti à différents systèmes et paradoxes, mais dont il ne saurait être utilement question dans le cadre de cette étude⁵⁵⁸. En effet, il n'est nul besoin d'approfondir jusqu'aux calculs de propositions, donnant lieu à un formalisme abstrait confinant parfois à l'hermétisme, et la présente analyse ne fait qu'une utilisation rudimentaire et schématique de la logique déontique dans le simple but d'identifier le caractère prescriptif du principe d'intégration, c'est-à-dire de dégager le type d'action contenu dans la proposition textuelle et qui contribue à la rendre normative ; *in fine* ce qui fait d'elle une norme.

Au regard de la formulation du principe d'intégration à travers les différents ordres juridiques, un constat s'impose : l'intégration est, de manière quasi constante, formulée explicitement en termes de « devoir », supposant donc l'obligation. Considérant les énoncés les plus aboutis,

⁵⁵⁵ Terme forgé par Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716) à partir du grec *δέον* [*déon*], approximativement « devoir », en tant que substantif de « ce qu'il faut » (également à la base de « déontologie »). La logique déontique concerne ainsi les relations logiques entretenues par les prescriptions des systèmes normatifs au sens large, y compris donc le système juridique.

⁵⁵⁶ G. KALINOWSKI, *Introduction à la logique juridique*, op. cit., p. 70.

⁵⁵⁷ G. H. VON WRIGHT, « Norm and action : a logical enquiry (chapitre v : L'analyse des normes) », *RRJ* 2003, p. 19, trad. par O. TAVIOT et J.-P. DELVILLE (éd. or. : Londres, Routledge and Kegan Paul, 1963, 214 p). Ses travaux marquant les débuts de la logique déontique moderne datent de 1951 : « Deontic logic », *Mind*, vol. 60, n°37, pp. 1-15 ; *An essay in modal logic*, Amsterdam, North-Holland, 90 p.

⁵⁵⁸ V. à ce propos la tentative de présentation à laquelle s'est livré G. KALINOWSKI, *Introduction à la logique juridique*, op. cit., « Chap. III : Logique des normes », pp. 70-138.

« la protection de l'environnement *doit* faire partie intégrante » pour le droit international (principe 4 de la Déclaration de Rio), « les exigences de la protection de l'environnement *doivent* être intégrées » pour le droit européen (art. 11 TFUE), « les politiques publiques *doivent* promouvoir » pour le droit interne (art. 6 Charte de l'environnement, même si ce dernier ne se réfère par directement à l'intégration). L'emploi récurrent du verbe « devoir » sur le mode de l'indicatif établit ainsi un commandement qui relève de l'obligation – à l'opposé, l'usage du conditionnel ou l'emploi d'un autre verbe aurait, par exemple, atténué la valeur de la prescription en une simple recommandation ou possibilité. Ce verbe constitue le « foncteur » de la norme, c'est-à-dire l'expression langagière par laquelle la proposition acquiert sa valeur normative et indique la modalité d'action attendue⁵⁵⁹. Envisagé de la sorte, le principe d'intégration contient donc bel et bien un ordre positif de faire quelque chose, de réaliser une action – en l'occurrence *intégrer* – et se situe dès lors au-delà du simple discours sans portée, au-delà de la simple affirmation descriptive, ou même de la possibilité non obligatoire.

Selon la logique déontique, une obligation équivaut également à une interdiction :

Il est évident que les deux caractères en question sont interdéfinissables [...] chaque norme positive de caractère « *ought* » est identique à une norme négative de caractère « *must not* », et inversement. [...] Pour ce qui est des prescriptions : un ordre de faire quelque chose (ordre positif) est une interdiction de ne pas faire quelque chose (ordre négatif), et vice versa ; et un ordre de ne pas faire quelque chose (ordre négatif) est une interdiction de faire quelque chose (interdiction positive), et vice versa.⁵⁶⁰

Ces remarques sur les rapports des diverses modalités déontiques sont intéressantes pour apprécier la prescription en présence. Ainsi, le principe d'intégration constitue une obligation d'intégrer les préoccupations environnementales au sein des politiques et actions des destinataires de la norme⁵⁶¹. Il s'agit donc, dans le même temps, d'introduire une *interdiction de ne pas intégrer* la protection de l'environnement : les destinataires ne peuvent plus ne tenir *aucun* compte de l'environnement dans l'élaboration de leurs actions ; autrement dit, l'ignorance des exigences environnementales est proscrite⁵⁶². Par conséquent, celles-ci

⁵⁵⁹ En droit, les foncteurs sont inévitablement basés sur l'analyse du langage et les plus explicites – mais cependant pas les plus fréquents – indiquent clairement le sens de l'action : « il faut », « il est interdit », « il est permis », etc. ; v. sur ce point, G. KALINOWSKI, *ibid.*, pp. 53-55.

⁵⁶⁰ G. H. VON WRIGHT, « Norm and action : a logical enquiry (chapitre v : L'analyse des normes) », art. préc., p. 28.

⁵⁶¹ C'est bien l'interprétation qu'en fait la jurisprudence, notamment européenne, à partir de l'intégration telle qu'elle est apparue dans l'acte unique, v. CJCE, 29 mars 1990, *République Hellénique c. Conseil*, aff. 62/88, §20 : « Cette disposition [...] traduit le principe que toutes les mesures communautaires *doivent* répondre aux exigences de protection de l'environnement », nous soulignons.

⁵⁶² On retrouve cette appréciation dans la doctrine, v. N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le concept de cohérence

doivent être intégrées en toute circonstance, pointant dans l'obligation son caractère systématique, et non pas optionnelles ou contingentes. En d'autres termes, selon la norme, l'environnement doit être *omniprésent*. Malgré leur apparence tautologique, ces développements contribuent assurément à affermir le principe d'intégration en tant que norme juridique au contenu prescriptif établi.

Cependant, d'autres questionnements se font jour, révélant les limites rencontrées par la logique déontique. En effet, si le principe d'intégration exprime « l'interdiction d'ignorer la protection de l'environnement », il n'indique néanmoins aucunement le niveau et la manière de prise en compte qui constitue l'obligation. En l'absence de telles précisions, une prise en compte partielle ou *a minima* de l'environnement pourrait dès lors satisfaire à l'obligation d'intégration. L'interdiction contenue par le principe ne porterait alors que sur l'ignorance *absolue* des préoccupations environnementales, laissant indéterminées toutes les nuances possibles de réalisation et de satisfaction de l'obligation. Une première fracture émerge alors entre l'obligation et l'interdiction, mettant à mal leur équivalence précédemment suggérée : l'interdiction est absolue, elle relève d'une logique binaire – du « tout ou rien » dirait-on – alors que l'obligation d'action présente d'innombrables nuances. Pour l'exprimer plus trivialement, il n'y a qu'une façon de ne pas agir, alors qu'il existe de nombreuses manières d'agir. D'un point de vue plus pragmatique, il faut également souligner que la logique déontique ne dit rien de l'effectivité concrète de la prescription, notamment du respect du caractère obligatoire de la norme par le moyen de dispositifs existants – dont de possibles sanctions –, limitant dès lors l'utilité concrète des réflexions développées.

Ces questions révèlent le caractère restrictif de l'analyse par le prisme de la logique des normes : utile pour caractériser le cœur formel de la prescription – obligation, interdiction, permission – mais de peu de secours pour en dire davantage au regard d'une norme particulière. Malgré les prolongements qu'a connus la logique déontique, cette dernière semble en effet être restée l'apanage de quelques philosophes, logiciens et juristes exigeants parmi lesquels le franco-polonais Georges Kalinowski ou le danois Alf Ross, et n'a eu qu'une influence limitée sur la pratique et la science du droit. Aussi, des critiques parfois sévères se sont élevées face à l'abstraction réductrice de la logique qui

environnementale au service d'une dynamique communautaire d'intégration » in Fr.-X. HERVOUËT, Ph. NOREL (dir.), *La dynamique de la démarche communautaire dans la construction européenne. Vol. II : la dynamique des méthodes communautaires*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 44 et s., qualifiant le principe d'intégration comme « une obligation de ne pas faire abstraction des exigences environnementales ».

consiste à méconnaître complètement la « chosité » même des normes juridiques en vigueur dans nos sociétés, leur nature d'outils historiquement constitués par des démarches humaines créatrices, afin de ne voir en elles que du logos, de simples séquences de pensée discursive, de simples propositions que l'on peut traiter, d'une manière pour ainsi dire totalement désincarnée, comme des éléments d'un processus logique de pensée, de raisonnement – ce qui revient à gommer leurs contours spécifiques exactement comme si l'on réduisait, par exemple, les tables et les chaises que nous construisons et utilisons à du bois, les maisons à de la pierre et les livres à du papier.⁵⁶³

Mais parmi ses nombreux arguments, Paul Amselek base aussi sa critique sur les présupposés même de la logique des modalités. Pour lui, « la "possibilité" et la "contingence" distinguées par Aristote constituent une seule et même catégorie envisagée simplement tantôt par rapport à la nécessité, tantôt par rapport à l'impossibilité »⁵⁶⁴. Il s'ensuit que le « carré » construit par la logique déontique – incluant pour rappel l'obligation, l'interdiction, la permission et le facultatif – s'apparente en réalité davantage à un « triangle », la permission et le facultatif, distingués par Leibniz par analogie avec Aristote, étant alors confondus. Par conséquent, il faut plutôt se figurer un axe dont les extrémités sont bornées par l'interdiction et l'obligation et entre lesquelles existent les divers degrés du possible. Dans cette conception revisitée, « toutes les règles, de quelque nature qu'elles soient, servent ainsi à indiquer, pour l'avoir lieu de telle ou telle chose, des marges ou degrés sur l'échelle bipolaire du possible »⁵⁶⁵.

L'application de la logique déontique au principe d'intégration illustre ces défauts. Si l'obligation paraît identifiée, les termes participant de l'action à réaliser restent insuffisamment définis. Concernant ce qu'il faut intégrer, toute la complexité tenant au contenu des exigences environnementales a déjà pu être abordée auparavant dans cette étude, l'environnement devenant un concept vertigineusement englobant et hybride. De même, le cercle des destinataires de la norme demeure suffisamment large et ouvert pour concerner l'ensemble de l'action publique, à toute échelle et en tout domaine, et finalement l'ensemble du système juridique. À cette étape, le cadre d'action tracé par la norme est donc manifestement incomplet⁵⁶⁶ : chacun des termes de l'obligation est trop imprécis pour que celle-ci soit aisément comprise, voire respectée et accomplie. Ne subsiste alors, avec certitude et par renversement, qu'une interdiction d'ignorer *absolument* l'environnement, le degré de l'obligation pouvant être variable, inégal, voire modeste.

⁵⁶³ P. AMSELEK, « Ontologie du droit et logique déontique » in J.-L. PETIT (dir.), *La querelle des normes*, Caen, Centre de philosophie de l'Université de Caen, 1995, pp. 116-117.

⁵⁶⁴ P. AMSELEK, « Les fonctions normatives ou catégories modales », *Philosophiques*, vol. 33, n°2, 2006, p. 394.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, p. 392 et s. V. également, « Ontologie du droit et logique déontique », art. préc., pp. 127-129.

⁵⁶⁶ « L'incomplétude des règles dont le droit est fait » reste au demeurant, pour Paul Amselek, un des « deux facteurs inhérents à l'essence même du droit », « La teneur indéçise du droit », art. préc.

La logique déontique n'envisage donc qu'un fragment limité de ce qu'est une norme. Rétive aux différents degrés de l'obligation et du possible, la nuance lui échappe. À l'opposé de ce rigorisme formel et parfois réducteur, la science du droit semble avoir évolué plus favorablement vers une complexification donnant toute sa place à la « texture ouverte »⁵⁶⁷ de la norme, tirant partie des développements de la sociologie du droit, de la multiplication des espaces normatifs et de leurs interactions, ou encore des approches graduées de la normativité⁵⁶⁸.

*

Au vu des matériaux « bruts » du droit, à savoir les textes des ordres juridiques s'appuyant sur le langage en tant que ressource première du droit contemporain, le principe d'intégration émerge bel et bien comme une norme juridique, contenant une prescription particulière. Le croisement des formalisations textuelles fait état d'un lexique commun, marqué d'une montée en puissance et pouvant faire preuve d'un alignement entre les différents ordres juridiques – doublé de références croisées⁵⁶⁹. À ce titre, le principe d'intégration apparaît en tant que norme abstraite et générale, dont l'unité se fait par transversalité à différents ordres juridiques, nonobstant des traductions variées. L'analyse de certains éléments du langage utilisés, à

⁵⁶⁷ Selon la célèbre expression du philosophe du droit Herbert L. A. HART. V. son ouvrage majeur *Le concept de droit*, Bruxelles, FUSL, 2005, trad. par M. VAN DE KERCHOVE, 2^e éd., spéc. p. 143 et s. ; v. aussi en ce sens, P. AMSELEK, « La teneur indécise du droit », art. préc.

⁵⁶⁸ Que l'on considère à ce titre les travaux sur la sociologie du droit, dès Jean Carbonnier (notamment *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, éd. or. 1969) jusqu'au courant « Droit et Société » (avec son réseau et sa revue éponymes) entraîné – parmi beaucoup d'autres – par André-Jean Arnaud ; les vastes développements sur le droit dit « post-moderne » (pour une approche globale, v. J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDJ* 1998, pp. 659-714 ; *L'État post-moderne*, LGDJ, coll. « Droit et Société », éd. or. 2003) ; le paradigme désormais installé du pluralisme juridique (v. notamment Mireille DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Vol. 2 : Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, coll. « La couleur des idées », 303 p.) ; les transformations sur la conception du droit qui en découlent (v. l'évolution des travaux de François Ost et Michel Van de Kerchove, dont l'ouvrage *De la pyramide au réseau ?*, op. cit., constitue une bonne synthèse) ; ou encore les travaux sur la normativité et ses degrés impulsés par Catherine THIBIERGE ((dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, Bruylant, 2009, 891 p. ; (dir.), *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, 1204 p.) ou mis en perspective par l'école de Bruxelles, v. I. HACHEZ et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées, vol 4 : Théorie des sources du droit*, Bruxelles, Anthémis, FUSL, 2012, 1030 p. Tous ces différents axes de recherches se croisent, se recoupent et se fécondent, et cette trop brève liste ne saurait ni constituer un ensemble ordonné et cohérent, ni être exhaustive. Quoi qu'il en soit, la recherche juridique s'est principalement orientée vers des approches plus ouvertes et plus complexes, intégrant davantage de données, de concepts et de nuances, de croisements avec d'autres sciences sociales, à rebours d'une approche cherchant à épurer les logiques normatives et à les réduire à un formalisme mathématique sophistiqué tel que se le donnait comme projet la logique déontique.

⁵⁶⁹ Par exemple, en droit interne où certains documents (circulaires, travaux préparatoires) se réfèrent explicitement au principe existant en droit européen.

l'aune de la logique déontique, confirme l'orientation de la norme vers la modalité du commandement : l'obligation d'intégrer l'environnement – ou, en d'autres termes, l'interdiction d'ignorer l'environnement.

Au regard des évolutions de la lettre et à l'aune des modalités du verbe, il n'y a donc pas d'équivoques : le modèle présenté par le principe d'intégration constitue une prescription caractérisée par l'obligation. Mais cela reste insuffisant pour étayer davantage l'analyse de la norme telle qu'elle émerge dans le système juridique. Il faut donc, en partant de ces éléments matérialisant la norme et amorçant l'identification de la prescription qu'elle contient, tenter de mieux la situer, de préciser le cadre d'action pour circonscrire au maximum – ou du moins éclairer – le modèle prescriptif sur l'échelle des possibles.

SECTION 2 – Tentative de délimitation du cadre

L'analyse de la norme à partir de son expression formelle bute inéluctablement sur les indéterminations qu'elle porte – cette fameuse « texture ouverte »⁵⁷⁰. On rencontre à ce titre les mêmes difficultés qu'a connu la philosophie analytique en prétendant faire du langage la matrice première du sens et l'outil privilégié de la logique. Il faut donc se résoudre à dépasser le simple énoncé textuel et intégrer d'autres éléments indispensables pour donner vie au texte qui ne saurait se suffire à lui-même⁵⁷¹, ce que Paul Amselek appelle le « sondage de l'*esprit* par-delà la *lettre* » :

La pratique juridique a besoin d'approfondir le sens littéral obtenu par le décodage du dire législatif, de le mettre en perspective, c'est-à-dire d'analyser tout ce que recouvre le contenu de pensée qui forme la substance de la règle : l'on déborde nécessairement par là le terrain du langage et de ses règles ; l'on touche à l'une des particularités ontologiques de la pensée elle-même, à savoir sa propriété d'être pour ainsi dire « lourde », « profonde », d'avoir dans toutes ses séquences ou segments de l'épaisseur, des implications, des prolongements d'arrière-plan ou soubassements.⁵⁷²

Il n'est pas question d'aborder déjà la manière dont le juge appréhende et donne sens – ou non – au principe d'intégration au travers des différents ordres juridiques⁵⁷³. Demeurant dans le projet de préciser le cadre d'action initial tracé par le principe d'intégration, à partir d'une approche phénoménale de la prescription telle que formalisée en droit, il s'agit pour l'instant de rechercher certaines implications logiques portées par la norme⁵⁷⁴. En somme, il s'agit de s'en tenir aux éléments caractérisant l'obligation dégagés jusqu'à ce stade, et d'entrevoir en l'état leurs significations potentielles pour le système juridique, permettant alors d'établir les hypothèses les plus vraisemblables et de cerner au maximum les marges d'interprétation du

⁵⁷⁰ H. L. A. HART, *Le concept de droit*, Bruxelles, FUSL, 2005, trad. par M. VAN DE KERCHOVE, 2^e éd., p. 143 et s. ; P. AMSELEK, « La teneur indécise du droit », *RDP* 1991, p. 1199.

⁵⁷¹ D'un point de vue épistémologique, le « tournant linguistique » qui s'appuie notamment sur les travaux du début du XX^e siècle de l'anglais Bertrand Russell et de l'autrichien Ludwig Wittgenstein, et qui a permis dans la seconde moitié du XX^e siècle le développement de la philosophie analytique et du positivisme logique, se voit ainsi succéder par un « tournant interprétatif » dont le postulat n'est plus d'accéder à la logique univoque cachée au sein d'un langage dénué de ses impuretés, mais au contraire de dévoiler les stratégies de construction des multiples sens contenus au sein du langage selon les différents émetteurs, récepteurs et contextes en présence.

⁵⁷² P. AMSELEK, « La teneur indécise du droit », art. préc.

⁵⁷³ Cela sera l'objet de développements ultérieurs permettant d'identifier le « poids » du principe d'intégration dans les opérations de pondération des principes, cf. *infra*, Seconde Partie, Titre I.

⁵⁷⁴ N'étant plus, dès lors, dans une seule logique de déduction, mais dans une recherche s'ouvrant à l'abduction et l'induction. En l'occurrence, il s'agit ici d'inférer un modèle d'action possible tracé par le principe d'intégration en éliminant les hypothèses les moins probables quant à ses implications et applications, et en espérant voir se réduire le champ des possibles pour la réalisation de cette obligation.

principe. Si les extrémités délimitant la réalisation de l'obligation d'intégration – c'est-à-dire les pôles opposés de « l'échelle bipolaire du possible » de Paul Amselek – peuvent ainsi être situées (I), notamment à l'aune de considérations dépassant parfois le cadre juridique⁵⁷⁵, il n'en est pas de même pour cerner les différentes nuances sur l'échelle d'action de la norme, qui demeure finalement excessivement floue et variable (II).

I. Les bornes infranchissables : un droit humain, trop humain

Pour reprendre les termes de Paul Amselek, il faut se figurer une « échelle bipolaire du possible » qui se trouve donc bornée par deux extrémités opposées⁵⁷⁶. D'un côté, le « degré 0 » de l'intégration correspond alors à l'absence totale de prise en compte de l'environnement et de ses enjeux, ce que le principe d'intégration tend logiquement – au regard des développements précédents sur la modalité de la prescription – à proscrire (A). De l'autre, le « degré 1 » correspond ici à un degré maximal d'intégration des préoccupations environnementales, qu'il apparaît difficile de se représenter concrètement. Mais, en philosophie et en droit, certaines voies explorent un renversement du statut de l'environnement – ou de la nature, selon les auteurs – et de ses éléments qui pourrait esquisser un exemple d'intégration approfondie, même si ces solutions restent toutefois à nuancer au regard de l'inéluctable anthropocentrisme du droit (B).

A. L'intégration minimale : s'extraire du « naturalisme » étroit

⁵⁷⁵ Selon Nicolas De Sadeleer, « les principes ne peuvent être compris qu'en rapport avec une normativité extra-juridique », *Essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement : l'exemple du droit communautaire*, Paris, La Documentation française, 1996, p. 152, cité par G. J. Martin, « Principles and Rules » in L. KRÄMER, E. ORLANDO (dir), *Principles of Environmental Law*, Edgar Elgar, 2018, coll. « Encyclopedia of Environmental Law », vol. VI, 768 p. ; plus en détail, N. DE SADELEER, *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*, Bruxelles, Bruylant, 1999, spéc. pp. 315-320.

⁵⁷⁶ P. AMSELEK, « La teneur indécise du droit », art. préc., p. 1199 : « Cette marge de possibilité est de degré 0 dans les cas des règles d'interdiction, qui défendent de faire telle chose dans telles circonstances ; elle est de degré maximal, de degré 1 (ce qui correspond en même temps à un degré 0 d'impossibilité) dans le cas des règles d'obligation qui imposent de faire telle chose dans telles circonstances ; et de degré intermédiaires dans le cas des règles de permission qui offrent, par définition même, aux intéressés la latitude de faire ou de ne pas faire ce qui est permis ». Également, « Les fonctions normatives ou catégories modales », art. préc., p. 192 et « Ontologie du droit et logique déontique », art. préc., pp. 127-128.

La première hypothèse qu'il est susceptible de formuler à propos de l'obligation d'intégration est qu'elle entend remédier à l'absence des enjeux environnementaux en droit. Si cette remarque apparaît là encore comme un truisme, elle a son importance : formuler un principe d'intégration permet implicitement de reconnaître que le droit n'avait auparavant pas d'égard particulier pour l'environnement – du moins, l'environnement tel que les problématiques contemporaines le font apparaître – et qu'il n'existait dès lors aucune obligation en ce sens⁵⁷⁷. Autrement dit, l'introduction d'une obligation d'intégration reconnaît en creux que le droit moderne a laissé l'environnement hors de son emprise pour n'englober que le monde humain, édifié comme un contraire⁵⁷⁸.

C'est, en somme, opérer en droit la reconnaissance du « naturalisme », au sens dégagé par les travaux de l'anthropologue Philippe Descola. Prenant pour motivation première l'étude comparative de l'idée de nature au sein de différentes sociétés de par le monde, ce dernier débouche sur la mise en évidence de quatre « ontologies » ou « cosmologies » principales, c'est-à-dire des façons de penser, concevoir et organiser le monde⁵⁷⁹. Caractérisant ainsi les sociétés occidentales modernes, le naturalisme s'illustre par la distinction tranchée entre une *nature* universelle d'un côté (humains et non-humains sont tous constitués de la même

⁵⁷⁷ Sauf de manière indirecte et incidente, comme le constat a pu en être fait dans le premier chapitre en abordant les origines fragmentées du droit de l'environnement moderne. En effet, les questions environnementales ne se posaient pas de la même manière et n'étaient pas composées des mêmes contenus. Également, les préoccupations environnementales contemporaines (changement climatique, érosion de la biodiversité, pollution généralisée...) prennent aujourd'hui un relief particulier en raison de leur globalité et de leur labilité : elles menacent l'humanité dans son ensemble ainsi que, à terme, les conditions d'habitabilité sur la planète, ce qui demeure assez inédit à l'échelle de l'histoire humaine – comme tente de le véhiculer la notion d'Anthropocène. Pour un abord général sur cette question large des mutations opérant sous la pression des enjeux écologiques, v. par exemple L. FONBAUSTIER, « Sur quelques paradigmes de l'écologie politique en tant que trublions des systèmes juridiques libéraux », *RFHIP* 2016/2, pp. 209-239.

⁵⁷⁸ Même si la question est plus complexe : il ne s'agit pas d'une absence totale d'égard pour l'environnement, le milieu physique en prise avec la société, mais plutôt d'un voilement de cette donnée derrière les processus liés à la propriété ou à l'exploitation des ressources et l'organisation sociale et industrielle qui y est liée. L'ouvrage de Pierre Charbonnier éclaire bien ce recouvrement de la question environnementale dans les rapports au monde des grands penseurs modernes qui ont conditionné les formes sociales, politiques et juridiques dont nous héritons, *Abondance et liberté. Une histoire environnementale des idées politiques*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Sciences humaines », 464 p.

⁵⁷⁹ Ces idées ont été notamment introduites dans « *Constructing Natures : Symbolic Ecology and Social Practice* » in Ph. DESCOLA, G. PÁLSSON (dir.), *Nature and Society : Anthropological perspectives*, Londres, New York, Routledge, 1996, pp. 82-102. Mais de ses recherches, l'ouvrage majeur *Par-delà nature et culture*, Paris, Gallimard, 2005, 623 p., constitue à la fois l'aboutissement de ses investigations et le point de départ d'une réflexion sur la manière de faire de l'anthropologie en particulier, tout en englobant les sciences humaines et sociales en général. Les quatre ontologies dont il retrace l'étude et les caractéristiques sont ainsi : l'animisme, le totémisme, le naturalisme et l'analogisme. Dans un autre style, on retrouve également ces préoccupations de perceptions autres et diverses de l'environnement dans l'anthropologie écologique développée par l'écossais Tim Ingold, v. particulièrement *The perception of the environment : essays on livelihood, dwelling and skill*, Londres, New York, Routledge, 2000, 465 p. ; paru en français, *Marcher avec les dragons, Zones sensibles*, 2013, 379 p. Pour un aperçu des convergences et divergences de leur pensée, v. P. DESCOLA, T. INGOLD, *Être au monde. Quelle expérience commune ?*, Lyon, PU Lyon, 2014, coll. « Grands débats : mode d'emploi », 75 p.

matière, des mêmes atomes, soumis aux mêmes lois physiques) et des *cultures* relatives de l'autre (les humains se différencient des non-humains par leur intériorité et les différents savoirs et savoir-faire qui en découlent). La mise en exergue de cette dichotomie constitutive – fonctionnant de pair avec celle qui sépare *objet* (du monde) et *sujet* (humain) – permet de théoriser le rapport moderne avec la nature et, surtout, d'offrir aux sciences humaines et sociales une hauteur intellectuelle salvatrice en mettant en évidence que « la manière dont l'Occident moderne se représente la nature est la chose du monde la moins partagée »⁵⁸⁰. Dès lors, l'effacement de considérations environnementales en droit peut s'expliquer par cette manière d'envisager le monde par ces grandes dichotomies. La généalogie de ce dualisme a déjà pu mettre l'accent sur différentes influences dans cette mise à l'écart du monde naturel, qu'on puisse l'entrevoir déjà chez les Grecs de l'Antiquité⁵⁸¹, ou dans les œuvres fondatrices de la « science moderne » dès le XVI^e siècle⁵⁸², appuyées par une philosophie concomitante. Soutenue en effet par l'injonction cartésienne de « nous rendre comme maîtres et possesseurs de la nature »⁵⁸³, le naturalisme a rejeté tout ce qui entoure l'Homme – érigé alors en *sujet* pensant absolu – comme une toile de fond, un décor figé sur lequel se déroule l'histoire des sociétés humaines ; situation de second plan que la révolution industrielle amplifiera par la suite au regard des dommages qu'elle y provoquera.

Au regard de ces analyses qui dépassent pourtant le seul domaine juridique, la formulation d'un principe d'intégration en droit participe d'un mouvement visant à ne plus ignorer la place et le rôle de l'environnement – si tant est que la rupture entre la société humaine et son

⁵⁸⁰ *Ibid.*, p. 56. Pour des variations sur cette vision dichotomique de la culture et de la nature, v. par exemple, pour la vision japonaise, A. BERQUE, *Le sauvage et l'artifice. Les japonais devant la nature*, Paris, Gallimard, 1986, coll. « Bibliothèque des Sciences Humaines », 320 p.

⁵⁸¹ À partir de la *phusis* des Présocratiques déjà évoquée, l'idée de nature va cheminer et évoluer notamment par l'intermédiaire d'Aristote « en tant que somme des êtres qui présentent un ordre et sont soumis à des lois, un sens nouveau qui accédera avec lui à une durable postérité », *ibid.*, pp. 99-102, v. aussi p. 241 et s.

⁵⁸² Nicolas Copernic (1473-1543), Galilée (1564-1642) et Isaac Newton (1642-1727) sont souvent considérés, dans l'histoire et la philosophie des sciences, comme les fondateurs de la science moderne classique recherchant les lois de la nature constantes et immuables au sein d'un univers infini et homogène qu'il s'agit de démontrer à la façon des horlogers – image introduite par Descartes et toujours utilisée aujourd'hui pour illustrer la logique mécaniciste et réductrice de la science moderne. V. S. GUTWIRTH, « Autour du contrat naturel » in Ph. GÉRARD, Fr. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, FUSL, 1993, pp. 75-131 ; du même auteur, « Science et droit de l'environnement : quel dialogue ? », in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, p. 21 et s. Également I. PRIGOGINE, I. STENGERS, *La nouvelle alliance*, op. cit., pp. 57-161 dans le livre I, « Le mirage de l'universel : La science classique ».

⁵⁸³ R. DESCARTES, *Discours de la méthode*, 1637, sixième partie. Cette vision trouve son pendant dans le monde anglo-saxon par l'utopie scientifique de Francis BACON, *La nouvelle Atlantide*, paru dix ans auparavant, en 1627. La philosophie cartésienne est souvent – et par commodité – désignée comme référence dans l'évolution moderne de la vision du monde, marquant les débuts de la Modernité et de ce qu'elle engendrera par la suite : de l'essor de la science emprunte d'objectivité aux méthodes analytiques dominées par la formalisation mathématique, jusqu'aux développements techniques qui ont rendu possible la révolution industrielle au XVIII^e siècle. C'est ainsi par ce philosophe que Martine Rémond-Gouilloud marque l'origine de ce qui est sa thèse d'un « droit de détruire », *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, op. cit., p. 11 et s., ou que François Ost construit son analyse critique de la « nature-objet », v. *La nature hors la loi*, op. cit., pp. 25-46.

environnement fut un jour réel⁵⁸⁴ – ou, du moins, à reconnaître le monde complexe dans lequel l’humain est inéluctablement plongé et à ménager certaines des relations qui les lient. En définitive, le principe œuvre à dépasser le naturalisme qui s’exprime en droit en prescrivant l’obligation d’intégrer les considérations environnementales : il manifeste explicitement la *réflexivité environnementale* du droit, capable de remédier à ses propres lacunes⁵⁸⁵. Il pourrait être une traduction juridique des apports récents de l’anthropologie selon le philosophe Pierre Charbonnier : « il faut apprendre à faire société avec la nature bien singulière que l’on a construite, et ce à partir de transformations qui affectent nos propres modes d’accès et de relation à la nature (notamment la science et l’économie), parce que ce sont eux qui ont fait apparaître cette nature »⁵⁸⁶.

Pour approfondir, une seconde hypothèse – complémentaire de la première – peut être formulée. En effet, outre remédier à l’absence de prise en compte de l’environnement en droit, le principe d’intégration entend également remédier au caractère *réactif* du droit par la *systématisation* de cette prise en compte. Autrement dit, formulée en termes si généraux et sans condition supplémentaire, la prescription ne peut se contenter d’une prise en compte ponctuelle et commande dès lors une intégration généralisée et systématisée de l’environnement au sein des ordres juridiques concernés, sans tenir compte de l’occurrence de circonstances particulières : l’environnement doit être intégré en toute circonstances.

C’est pourtant l’inverse qui paraît caractériser le droit de l’environnement : sa construction par à-coups, sa progression « incrémentale »⁵⁸⁷, souvent en réaction aux catastrophes et événements que relaient les sphères politiques, sociales et médiatiques. C’est de cette manière que s’est réalisée la synthèse donnant lieu à la discipline. Agglomération de législations éparses et cloisonnées, la matière semble se constituer au gré des découvertes des impacts et des prises de conscience qui en découlent : particulièrement patente dans le domaine des

⁵⁸⁴ C’est justement ce que tentent par exemple de démontrer (et de réintégrer) les travaux de Bruno Latour depuis ses ouvrages *Nous n’avons jamais été modernes* (op. cit.) et *Politiques de la nature* (op. cit.) : en dépit de la philosophie et des discours, le monde moderne n’a jamais cessé de produire des « hybrides », ces mélanges de nature et de culture, d’objectif et de subjectif, d’humains et de non-humains, de factuel et de symbolique. À noter que cette position n’affecte pas l’intérêt d’étudier la dichotomie opérée par le naturalisme, en tant qu’elle structure à tout le moins les champs disciplinaires, v. à ce titre Ph. DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, op. cit., pp. 129-131. Si ce dernier parle principalement pour l’ethnologie, ces remarques n’en sont pas moins vraies pour la science juridique en prise avec le langage et le discours, opérant le lien entre les représentations idéelles et les pratiques concrètes, le monde phénoménal et les idées qui permettent de l’appréhender.

⁵⁸⁵ Cf. *supra*, Introduction, les développements sur cette notion.

⁵⁸⁶ P. CHARBONNIER, « La pensée écologique comme héritage problématique du rationalisme. La définition sociologique du sacré et ses conséquences », in B. HURAND, C. LARRÈRE (dir.), *Y a-t-il du sacré dans la nature ?*, Paris, éd. de la Sorbonne, 2014, coll. « Philosophie », p. 113.

⁵⁸⁷ P. LASCOUMES, *L’éco-pouvoir*, op. cit., p. 272 et s.

risques industriels, de la première directive dite « Seveso »⁵⁸⁸ – du nom d’un des villages italiens soumis à la pollution à la dioxine en juillet 1976 – à la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels⁵⁸⁹ consécutive à l’explosion de l’usine AZF à Toulouse en 2001, cette dynamique s’illustre aussi pour l’appréhension difficile par le droit des marées noires jusqu’à la consécration du « préjudice écologique »⁵⁹⁰. La vie du droit de l’environnement semble être réglée sur ces « grandes peurs »⁵⁹¹ qui sont autant d’occasions pour le décor laissé en toile de fond des activités humaines de reparaître sur la scène, inévitable, au premier plan et dans le premier rôle.

Ce caractère réactif du droit de l’environnement est largement perçu et ce n’est pas anodin si l’image de la catastrophe est parfois utilisée dans un but pédagogique : elle vise à anticiper les dangers potentiels et provoque ainsi une volonté d’action, en vue de les éviter. Agissant alors selon une « heuristique de la peur »⁵⁹² – la peur comme moyen de connaissance et de mobilisation –, la stimulation du droit se ferait dans cette perspective en envisageant les crises à venir, à l’aune d’une « pédagogie de la catastrophe »⁵⁹³. Au-delà de l’aspect théorique, cette tendance s’illustre concrètement dans les exercices de prospective souvent élaborés par des institutions scientifiques, dont le GIEC constitue le meilleur exemple : ses travaux sur des scénarios prospectifs servent de fondement à la politique climatique internationale et à l’évolution du régime juridique du climat. Mais ce phénomène se rencontre dès les débuts du droit de l’environnement, à l’instar du rapport Meadows de 1972 projetant de multiples scénarios pour les années 2000 et qui a contribué aux réflexions sur les impacts environnementaux du développement⁵⁹⁴.

Le principe d’intégration tend dès lors au dépassement de ce caractère réactif du droit de l’environnement par une prise en compte systématique de ces considérations dans la

⁵⁸⁸ Directive 82/501/CEE du 24 juin 1982 concernant les risques d’accidents majeurs de certaines activités industrielles, dite « Seveso 1 », *JOCE*, 5 août 1982, n°L 230, p. 1.

⁵⁸⁹ Loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, *JORF*, 31 juil. 2003, n°175, texte 4.

⁵⁹⁰ Cass. crim., 25 septembre 2012, n°10-82.938, *Erika*. Pour quelques analyses parmi une littérature abondante, v. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, « Entre environnement *per se* et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l’environnement », *Environnement et dév. durable* 2012, étude 14 ; M. BOUTONNET, « L’Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Environnement et dév. durable* 2013, étude 2.

⁵⁹¹ Selon l’expression de Martine RÉMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire*, op. cit., pp. 75-82.

⁵⁹² La notion est forgée par Hans JONAS, *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, éd. du Cerf, 1990, 336 p.

⁵⁹³ V. principalement, à ce sujet, J.-P. DUPUY, *Pour un catastrophisme éclairé : quand l’impossible est certain*, Paris, Seuil, 2002, 215 p. V. également S. LATOUCHE, entrée « Pédagogie des catastrophes » in D. BOURG, A. PAPAUX (dir.), *Dictionnaire de la pensée écologique*, Paris, PUF, 2015, pp. 747-750, et aussi, dans le même ouvrage, les deux points de vue divergents pour l’entrée « Catastrophisme », respectivement d’Olivier GODARD et Jean-Pierre DUPUY, pp. 134-141.

⁵⁹⁴ Rapport établi par des chercheurs du *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) à la demande du Club de Rome : D. MEADOWS *et al.*, *Halte à la croissance ?*, Paris, Fayard, 1972, 314 p., trad. J. DELAUNAY.

conception même des politiques publiques et dans la prise de décision, avant la survenance éventuelle de tout événement particulier. Même si le droit ne peut cesser d'entretenir des relations étroites avec les faits, cette systématisation qu'induit le principe d'intégration pourrait assouvir la nécessité de « découpler le temps de l'émotion du temps de la création juridique » et renforcer, de fait, la cohérence et la progression du droit de l'environnement plutôt que de laisser celui-ci sous l'emprise aléatoire des catastrophes, sources de droit certes, mais également propres à sa dispersion voire à sa confusion⁵⁹⁵.

Pour résumer, il est possible de voir dans le principe d'intégration une tentative de *remédier de manière systématique* à l'absence de considérations environnementales dans l'élaboration des politiques publiques et dans le droit qui y est associé de manière plus générale. Dès lors, le « degré 0 » de l'intégration paraît identifié et il révèle le modèle qui n'est plus acceptable, qui est proscrit selon la norme : un naturalisme étroit qui ne prend pas en compte l'environnement, si ce n'est de manière ponctuelle, incidente et inattendue, lorsque celui-ci perturbe de manière incontournable la marche des activités humaines qui l'ont trop longtemps ignoré. L'introduction de l'obligation d'intégration révèle donc en négatif les caractères que le droit hérite de ses racines philosophiques et épistémologiques et, sans pour autant renier complètement le dualisme ainsi reconnu, elle prétend élever le second terme de la dichotomie – la nature, ou l'environnement – dans le giron des intérêts du premier – l'humain et ses considérations. Étant de la sorte un opérateur de la réflexivité environnementale du droit, le principe d'intégration en manifeste cependant la *nécessaire constance* : la capacité réflexive du droit à prendre en compte l'environnement ne doit pas seulement s'exprimer lors d'événements, ou catastrophes, *elle doit s'exercer en permanence*. Mais sans indication de la manière d'intégrer ou du niveau à atteindre, saisir les extrêmes de l'échelle du possible reste difficile. La question envisagée ici largement – sous un abord philosophique et anthropologique – peut ainsi être retournée pour imaginer, faute de mieux, ce que pourrait être l'intégration maximale.

B. L'intégration maximale : l'inéluctable anthropocentrisme

⁵⁹⁵ Sur ces questions, v. la contribution de J. BÉTAILLE, « Les catastrophes et le droit : un jeu d'influences réciproques ? » in J.-M. LAVIEILLE, J. BÉTAILLE, M. PRIEUR (dir.), *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 481-497.

Si le modèle dressé par l'intégration est borné d'un côté par l'absence pure et simple de prise en compte de l'environnement, il faut également s'interroger sur la signification d'une pleine intégration, d'un « degré 1 » sur l'échelle des possibles. Un tel degré maximal signifierait-il qu'aucune activité humaine n'aurait d'impact sur l'environnement ? À supposer même que cela soit possible, il faudrait encore s'entendre sur les types d'impacts, leur seuil, l'environnement dont il est question, etc. Autant de questions relevant parfois plus de l'utopie littéraire ; en pratique, extrêmement complexes. Une issue à ces questions extrêmes, étudiée de longue date et connaissant une nouvelle actualité, pourrait s'incarner dans une vision renversant complètement le déséquilibre constaté entre les deux termes du dualisme naturaliste, entre la culture et la nature, le sujet et l'objet, l'homme et son environnement. Un tel renversement semble cependant tenir de la « loi de bipolarité des erreurs » selon François Ost reprenant Gaston Bachelard⁵⁹⁶, qui fixerait ainsi systématiquement le primat de la nature sur la culture, de l'environnement sur l'humain, assimilant l'objet au sujet, remplaçant une hiérarchie par une autre sans toutefois atténuer ou remédier à la dichotomie constitutive. Une telle tentative de renversement reste toutefois marquée d'une contradiction essentielle dans sa formulation théorique (1) impliquant des nuances dans sa mise en pratique juridique (2).

1) Les écueils d'une écologie dite « profonde » ?

D'un point de vue philosophique, les positions qui aboutissent à cette inversion des pôles sont souvent classées au sein du mouvement englobant mais finalement confus appelé « écologie profonde ». L'expression a été utilisée par le philosophe norvégien Arne Naess pour distinguer sa pensée d'une « écologie superficielle » (« *shallow ecology* ») qui entend conserver la poursuite du développement comme objectif et utiliser le progrès technique pour remédier aux pollutions et à la raréfaction des ressources naturelles⁵⁹⁷. En contre-pied, l'écologie profonde vise en priorité la protection de la communauté du vivant dans son ensemble – la biosphère – plutôt que le seul besoin de la communauté humaine, qui n'est qu'une seule des parties du tout à privilégier. L'humain n'occupe dès lors qu'une place

⁵⁹⁶ V. La nature hors la loi, *op. cit.*, p 12. Loi d'ordre psychologique, constituant un « obstacle épistémologique » au sens de Bachelard, qui suppose qu'à la suite d'un constat d'erreur, l'esprit adopte alors par réaction – et presque par réflexe – la position antagoniste, diamétralement opposée à l'erreur constatée. Pour une tentative d'application au droit, v. Fr. OST, M. VAN DE KERCHOVE, « De la "bipolarité des erreurs" ou de quelques paradigmes de la science du droit », *APD* 1988, t. 33 : « La philosophie du droit aujourd'hui », pp. 177-206.

⁵⁹⁷ A. NAESS, « *The Shallow and the Deep, Long-Range Ecology Movement. A Summary.* », *Inquiry : An Interdisciplinary Journal of Philosophy*, 1973, vol. 16, pp. 95-100. Pour une introduction à sa pensée, ARNE NAESS, *Une écologie pour la vie : introduction à l'écologie profonde*, Paris, Seuil, 2017, coll. « Anthropocène », trad. M. NAÏD, P. MADELIN, 352 p. ; *Vers l'écologie profonde*, Marseille, Wildproject, 2017, coll. « Domaine sauvage », préf. D. ROTHENBERG, 280 p.

réduite dans cette conception holistique, et ses intérêts, ne pouvant avoir de valeur supérieure à ceux des autres espèces et écosystèmes de cette communauté élargie, doivent trouver leur place dans une refondation adéquate et radicale de la société. Ceci étant – et bien qu’il en soit symboliquement la figure de proue – l’écologie profonde ne saurait être rattachée à la seule figure de Naess et de sa philosophie. Ce dernier en a certes formulé les principes premiers⁵⁹⁸ mais le mouvement s’est développé depuis les années 1970 au gré d’interprétations concurrentes, souvent divergentes, nuisant à une approche homogène :

la deep ecology ne peut être tenue pour une école de pensée, mais bien pour une nébuleuse intellectuelle où se mêlent indistinctement des éléments de spiritualité et de religion, des données d’analyse scientifique et des propositions métaphysiques, faisant largement usage du mythe, de la narration et de la poésie, en laquelle il ne semble pas que Naess lui-même se soit reconnu, si l’on en juge au fait qu’il n’a jamais voulu commenter les travaux qui en sont issus.⁵⁹⁹

Dès lors, toute tentative de présentation unifiée est vouée à une synthèse excessivement simpliste, voire caricaturale. Cette faiblesse s’illustre par exemple dans les exposés qui rangent dans la catégorie de l’écologie profonde des courants aux buts et inspirations bien distincts tels les divers mouvements de libération des animaux⁶⁰⁰, les philosophies d’inspiration holistique et écocentree (c’est-à-dire donnant la priorité à l’écosystème, la communauté biotique dans son ensemble)⁶⁰¹ ou encore un mélange d’auteurs littéraires, philosophiques ou scientifiques, voire parfois ésotériques ou pseudo-scientifiques⁶⁰². Ainsi peuvent être surinterprétées – voire déformées – certaines démarches, comme celle de l’« hypothèse Gaïa » de James Lovelock, dont la dénomination n’a d’autre but que de

⁵⁹⁸ V. not. A. NAESS, *Écologie, communauté et style de vie*, Paris, éd. MF, 2008, 372 p.

⁵⁹⁹ H.-S. AFEISSA, entrée « Deep ecology/Écologie profonde » in D. BOURG, A. PAPAUX (dir.), *Dictionnaire de la pensée écologique*, op. cit., p. 250.

⁶⁰⁰ Dont Peter Singer et Tom Regan sont les principaux chefs de file, sur des bases divergentes, le premier avançant l’égalité entre les animaux et les humains par un anti-spécisme fondé sur la capacité à souffrir ou à éprouver du plaisir, le second pour doter les animaux de « droits » au même titre que les humains en raison de leur « valeur intrinsèque » que représente leur vie, v. Fr. OST, *La nature hors la loi*, op. cit., pp. 205-236.

⁶⁰¹ Comme la *land ethic* développée par Aldo Leopold dans son *Almanac d’un Comté des Sables* (éd. or. : Oxford University Press, 1949 ; éd. fr. : Paris, Aubier, 1995, 289 p.), dont s’inspire le philosophe américain J. Baird Callicott, pour une approche de sa pensée en français, v. *Éthique de la terre*, Marseille, Wildproject, 2010, 315 p. V. aussi A. LEOPOLD, *La conscience écologique*, Marseille, Wildproject, 2013, 226 p.

⁶⁰² Cette profusion et ce désordre sont significatifs dans la manière qu’a François Ost de les présenter, v. *La nature hors la loi*, op. cit., pp. 152-154. Dès lors, l’exposé même de cette diversité rend finalement inopérante la catégorie qu’elle prétend constituer : on peut en effet s’interroger sur l’utilisation de cette catégorie « deep ecology » pour disqualifier d’emblée certaines visions sans nuancer davantage. Par exemple, la pensée de Leopold et son « éthique de la terre » n’est pas assimilable à certains mouvements de libération des animaux. Les implications normatives de chaque pensée ou mouvement seraient à établir plus précisément pour en saisir les profondes divergences ainsi que les éléments applicables dans nos systèmes philosophiques et juridiques en vigueur. Pour une vue globale, H.-S. AFEISSA, *Éthique de l’environnement : nature, valeur, respect*, Paris, J. Vrin, 2007, coll. « Textes clés », 380 p. ; G. HESS, *Éthique de la nature*, Paris, PUF, 2013, coll. « Éthique et philosophie morale », 422 p.

regrouper par métaphore une série d'observations scientifiques sur l'interconnexion des multiples éléments de la biosphère⁶⁰³ ou bien le « contrat naturel » de Michel Serres qui, encore par la métaphore contractuelle héritée du mythe du « contrat social », revisite les liens entre l'humain et son environnement⁶⁰⁴. Cette agrégation souvent trop réductrice de pensées aussi diverses voire divergentes peut aboutir à des critiques manquant de nuances, à l'instar de celle menée par Luc Ferry, dont la charge univoque envers le supposé anti-humanisme de ces mouvements apparaît disproportionnée⁶⁰⁵. Il va de soi que toute conception anti-humaniste faisant primer systématiquement l'environnement sur l'humain s'expose à une aporie : c'est toujours l'humain qui décide en dernier ressort de l'environnement qui prime (quel type, quelle qualité, quel découpage du monde, etc.), des représentations et des valeurs qui en découlent, ainsi que des intérêts à prioriser voire à imposer ; *in fine* c'est toujours l'humain qui fait « parler la nature »⁶⁰⁶. Dans cette optique, cette aporie ne pourrait mener qu'à une sorte d'environnementalisme autoritaire, ne garantissant pas les droits humains fondamentaux et ne s'inscrivant dès lors pas dans les cadres de l'État de droit – ce qui reste le plus souvent davantage une figure d'épouvante invoquée pour disqualifier des mesures environnementales ambitieuses ou des interrogations parfois radicales sur les fondements de

⁶⁰³ À la base de sciences interdisciplinaires telles la biogéochimie ou la géophysiologie. La trajectoire (trop souvent malmenée) de cette hypothèse et sa réhabilitation à l'aune des dernières avancées environnementales – notamment concernant le réchauffement climatique – est l'objectif d'un ouvrage récent de Bruno Latour, à la fois synthèse et continuation de ses travaux précédents, où l'hypothèse Gaïa sert de repère heuristique : *Face à Gaïa : huit conférences sur le Nouveau Régime Climatique*, Paris, La Découverte, 2015, 398 p.

⁶⁰⁴ M. SERRES, *Le contrat naturel*, Paris, Flammarion, 1992, 191 p.

⁶⁰⁵ L. FERRY, *Le nouvel ordre écologique : l'arbre, l'animal et l'homme*, Paris, Grasset, 1992, 274 p. À ce propos, G. Hess y voit, par exemple, une « approche franchement superficielle et sans nuances des diverses éthiques écologistes [qui] rivalise avec l'ignorance délibérée des acquis de l'écologie scientifique et des enjeux environnementaux », *Éthiques de la nature*, *op. cit.*, p. 175. Il ne faudrait cependant pas taire le fait qu'il existe de réels mouvements anti-humanistes évoluant dans la nébuleuse de la *deep ecology*, notamment en exprimant des conceptions allant d'un néo-malthusianisme à un racisme explicitement assumé, v. par ex. S. FRANÇOIS, « L'extrême droit française et l'écologie. Retour sur une polémique », *Revue française d'histoire des idées politiques*, 2016/2, pp. 187-208. Certains auteurs d'actes terroristes récents ont d'ailleurs lié des éléments relatifs aux problématiques environnementales dans la justification de leurs actes (notamment ceux de Christchurch en Nouvelle-Zélande, le 15 mars 2019, et d'El Paso au Texas, le 3 août 2019, v. « Une histoire des écologies identitaires », *Le Monde*, 5 oct. 2019, p. 32).

⁶⁰⁶ Fr. OST, *La nature hors la loi*, *op. cit.*, p. 14 ; v. également M. BARILLON, « Procès en réhabilitation de l'idée de nature. Ébauche. I. Pour en finir avec Gaïa », art. préc., p. 170 et s. Ce qui ouvre ici les vastes étendues des investigations sur la normativité du concept de nature, où la nature, ses conceptions, ses représentations, ses lois, etc. se font prescriptions, commandements, devoirs... Le sujet est vaste, recouvre des champs disciplinaires variés (droit, histoire, philosophie, histoire des sciences, sociologie, etc.) et demeure un point crucial dans les perspectives actuelles des problématiques environnementales, au regard, par exemple, de la science établissant les diagnostics qui nourrissent les décideurs dans les démocraties libérales contemporaines (qu'il s'agisse des représentants du peuple ou du public lui-même) – d'aucuns ne pourraient nier alors que la description s'essentialise pour alimenter la prescription. Cette problématique de la « normativité de la nature » pèse sur l'ensemble du droit de l'environnement – si ce n'est du Droit en général, à ce titre il suffit de considérer les infinis débats concernant le droit *naturel* – au regard de cette étendue on ne saurait traiter directement de ce problème particulier, bien qu'il apparaisse en filigrane à divers endroits, notamment dans le premier chapitre de cette étude. Pour un exemple d'investigation dans le domaine historique, v. le colloque organisé sur les usages de la nature par les historiens du droit Nader Hakim, Hervé Ferrière et Charles-François Mathis, « La nature comme norme » les 11 et 12 octobre 2018 aux archives départementales de la Gironde.

nos civilisations plutôt qu'une réalité juridique et politique observable⁶⁰⁷. Cependant, hormis certaines dérives radicales d'inspiration malthusienne privilégiant l'environnement au détriment de la vie et des droits fondamentaux⁶⁰⁸, tous les mouvements relevant de la « nébuleuse » qu'est l'« écologie profonde » ne paraissent ainsi pas porter systématiquement de telles prescriptions aporétiques, quand bien même il existe nombre de contradictions et de débats. En réaction, l'intérêt récent d'une relecture des différentes éthiques environnementales permet d'établir davantage de nuances entre cette multitude de courants et, plutôt que de disqualifier *ipso facto* un discours présenté comme homogène, enrichit au contraire les fondements théoriques propres à envisager les changements de relations entre l'humain et son environnement⁶⁰⁹.

2) Les limites de la subjectivisation de la nature

En droit, ces réflexions se sont traduites par un effet parallèle : le renversement et l'assimilation de l'objet en tant que sujet juridique. Si cette conception – et les débats afférents – apparaît quelque peu datée (a), elle semble connaître un renouveau depuis quelques années à la faveur d'expériences à l'international (b).

a) Les origines doctrinales

La première impulsion à ce mouvement fut donnée par Christopher D. Stone en 1972, à l'occasion d'un contentieux entre le *Sierra Club* – association de protection de la nature – et la compagnie Walt Disney qui voulait implanter une station de sports d'hiver dans une vallée des États-Unis – *Mineral King Valley* – qui a depuis été intégrée au parc national de *Sequoia* (Californie). Dans son article devenu célèbre⁶¹⁰, le professeur américain explore la solution

⁶⁰⁷ Même s'il faut rester vigilant quant aux propositions avancées dans le débat public à mesure que les enjeux environnementaux se font plus prégnants. L'urgence croissante pourrait entraîner des décisions à la hâte, se passant du respect des cadres démocratiques et juridiques.

⁶⁰⁸ Pour une discussion juridique sur la question démographique, L. PEYEN, « La question démographique, l'environnement et le droit : regards sur un tabou », *Dr. env.*, sept. 2018, n°270, pp. 16-22.

⁶⁰⁹ À ce titre, v. par exemple les ouvrages précités de Gérald Hess (*Éthiques de la nature*, *op. cit.*) et Hicham-Stéphane Afeissa (*Éthique de l'environnement : nature, valeur, respect*, *op. cit.*) ou encore les travaux généraux de Catherine Larrère ou de Dominique Bourg. Également, l'anthropologie apporte son indispensable contribution à travers les multiples relations au monde qu'elle nous expose, notamment à travers les travaux (déjà cités) de Philippe Descola en France, mais également d'anthropologues comme l'écossais Tim Ingold pour le monde anglo-saxon ou le brésilien Eduardo Viveiros de Castro pour le monde sud-américain.

⁶¹⁰ Chr. STONE, « *Should Trees Have Standing ? - Toward Legal Rights for Natural Objects* », *Southern California Law Review*, 1972, n°45, pp. 450-501. Une présentation de l'espèce et de la thèse de Chr. STONE figure chez Fr. OST, *La nature hors la loi*, *op. cit.*, pp. 172-182. Une traduction française partielle de l'article peut être lue dans D. BOURG, A. FRASNIÈRES (dir.), *La pensée écologique : une anthologie*, Paris, PUF, 2014, pp.

d'attribuer des droits aux éléments naturels tels que les arbres, mais aussi les océans, les fleuves, les forêts ou l'environnement dans son ensemble. S'appuyant sur l'extension progressive de l'attribution de droits à des sujets qui en étaient autrefois dépourvus – tels les prisonniers, les étrangers, les femmes ou les populations d'origine africaine ou indienne – ainsi que sur l'existence de sujets de droit pourtant non humains – tels les associations, les entreprises ou les collectivités publiques et même l'État (ce que peut ainsi regrouper la catégorie de personne morale) – il élabore un système de protection des éléments naturels dans lequel seraient pris en considération leurs intérêts, les dommages qui leur sont causés et leur réparation, de même que les intermédiaires qui ont la charge de veiller à ces intérêts, qui ont la « tutelle » de ces éléments naturels. Si la Cour suprême des États-Unis n'a pas suivi cette argumentation et si l'issue fut défavorable au *Sierra Club*⁶¹¹, l'opinion dissidente d'un des juges, William Douglas, appuya la thèse des « droits de la nature » et contribua au rayonnement de cette idée originale et sérieusement argumentée.

En France, ce thème a notamment été développé par Marie-Angèle Hermitte qui propose de « faire de la diversité biologique et, plus largement, de la nature un sujet de droit »⁶¹². À l'instar de la thèse de Christopher Stone, il ne s'agit pas de considérer tout ou partie de l'environnement au même rang qu'un sujet de droit humain pleinement reconnu, de manière similaire à certains « procès d'animaux » qui ont pu avoir lieu durant le Moyen Âge⁶¹³. En effet, les juristes s'essayant à cette construction instituent des droits « limités bien sûr pour ne pas créer une tyrannie de la nature après avoir créé une tyrannie du développement »⁶¹⁴, et ces droits seraient dès lors protégés par le truchement de « gérants » au sein d'une structure indépendante. Il faut par conséquent souligner que la médiation humaine reste inéluctable à ce type d'approche. Aussi, dans sa version française, l'attribution d'un statut juridique s'opère non pas sur une espèce particulière mais davantage sur « des zones, des milieux terrestres, aquatiques, aériens [...] peut-être ce que l'on appelle l'écosystème »⁶¹⁵, ce qui implique un

665-686.

⁶¹¹ Cependant, devant ces tensions la compagnie Walt Disney renonça à son projet et la *Mineral King Valley* put intégrer le parc national de *Sequoia*.

⁶¹² M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in B. EDELMAN, M.-A. HERMITTE (dir.), *L'Homme, la nature et le droit*, Paris, C. Bourgois, 1988, pp. 238-284 ; « Pour un statut de la diversité biologique », *RFAP* 1990, p. 35 ; réactualisé, « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011, n°1, pp. 173-212.

⁶¹³ V. les exemples historiques repris par L. FERRY, *Le nouvel ordre écologique : l'arbre, l'animal et l'homme*, *op. cit.*, pp. 9-20.

⁶¹⁴ M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », *préc.*, p. 255. Ce qui pourrait ainsi prendre en compte la critique exposée précédemment de la « bipolarité des erreurs » par François Ost.

⁶¹⁵ *Ibid.* Cette idée est également suivie par Norbert ROULAND : « La nature étant une abstraction, ce sont les écosystèmes, en lesquels elle se réalise, qu'il conviendrait d'instituer en sujets de droit. », *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, 1991, p. 266.

système ménageant aussi une large place aux sciences écologiques, notamment dans la détermination des objectifs de protection.

b) Le renouveau actuel : les « droits de la nature »

Ces tentatives de subjectivisation de l'environnement ou de ses éléments sont longtemps restées des constructions théoriques mais elles semblent aujourd'hui essaimer concrètement de part et d'autre de la planète. Dans les textes, l'Équateur et la Bolivie font figure d'exemple d'institutionnalisation des « droits de la nature » depuis 2008 et 2010⁶¹⁶. Dans ce sillage, il s'agit plus récemment d'éclosions principalement jurisprudentielles attribuant des droits à des entités naturelles, généralement un écosystème délimité ainsi que des éléments pouvant y être associés. Figurent ainsi comme exemples médiatisés, parmi d'autres, la reconnaissance d'un statut juridique au Gange, fleuve indien sacré, ainsi qu'à un de ses affluents, le fleuve Yamuna⁶¹⁷, à la chaîne de l'Himalaya, comprenant ses glaciers, ses forêts, ses prairies, ses ruisseaux et tous les éléments environnementaux qui y sont compris⁶¹⁸, au fleuve Whanganui en Nouvelle-Zélande, issu d'un accord entre le gouvernement néo-zélandais et les tribus maoris riveraines⁶¹⁹, ou encore à la forêt amazonienne en Colombie⁶²⁰. Fortes de ces innovations traduisant une nouvelle construction juridique de l'environnement et de ses éléments, certaines associations appellent à généraliser ce mouvement et à reconnaître des

⁶¹⁶ Art. 71 à 74 de la Constitution équatorienne de 2008, notamment art. 71 : « La Nature ou Pacha Mama, où se reproduit et se réalise la vie, a le droit à ce que l'on respecte intégralement son existence et le maintien et régénération de ses cycles vitaux, sa structure, ses fonctions et ses processus évolutifs. Toute personne, communauté, peuple ou nationalité pourra exiger des autorités publiques de faire respecter les droits de la nature [...] ». Quant à la Bolivie, en 2010 a été adoptée une « loi sur les droits de la Terre Mère », conçue en tant que « sujet collectif d'intérêt général », qui se voit reconnaître des droits (à la vie, à la diversité, à l'équilibre, etc.). V. pour une présentation, V. DAVID, « La lente consécration de la nature, sujet de droit : le monde est-il enfin Stone ? », *RJE* 2012/3, spéc. pp. 478-483. Sur la notion de *buen vivir*, au centre de ces innovations constitutionnelles, v. G. SOZZO, « Vers un "État écologique de droit" ? Les modèles de *Buen vivir* et de *Développement durable* des pays d'Amérique du Sud », *RJE* 2018/NS, pp. 89-102 ; dans une analyse plus contrastée révélant les ambiguïtés et les paradoxes de V. AUDUBERT, « La notion de *Vivir Bien* en Bolivie et en Équateur, réelle alternative au paradigme de la modernité ? », *Cah. des Amériques Latines*, 2017, n°85, pp. 91-108. Dans une perspective plus analytique en faveur de l'attribution d'un statut juridique à la nature, et mettant à jour certains développements, v. M.-A. HERMITTE, « La nature, sujet de droit ? », art. préc.

⁶¹⁷ High Court of Uttarakhand, *Mohd. Salim c/ State of Uttarakhand & others*, 20 mars 2017, Writ Petition (PIL) n°126/2014, sur ces nouveaux éléments des droits de la nature, v. V. DAVID, « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *RJE* 2017/3, pp. 409-424.

⁶¹⁸ High Court of Uttarakhand, *Lalit Miglani c/ State of Uttarakhand & others*, 30 mars 2017, Writ Petition (PIL) n°140/2015, v. V. DAVID, *ibid.*, spéc. p. 442.

⁶¹⁹ Loi *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement)*, promulguée le 20 mars 2017, v. V. DAVID, *ibid.*

⁶²⁰ Corte Suprema de Justicia de Colombia, sala de casacion civil, 5 avr. 2018, STC4360-2018. Dans la continuité des références données précédemment, et à propos de cet arrêt plus particulièrement, v. M. TORRE-SCHAUB, « La protection du climat et des générations futures au travers des "droits de la nature" : l'émergence d'un droit constitutionnel au "buen vivir" », *Dr. env.*, mai 2018, n°267, pp. 171-177.

droits de la nature pour une protection accrue des écosystèmes – ce qui constituerait, selon ces perspectives, un aboutissement du droit de l'environnement, une forme paroxystique de ses prétentions autant qu'un moyen de pallier ses faiblesses et ses défauts⁶²¹.

Certaines critiques peuvent être formulées concernant cette approche. Dans une perspective philosophique d'abord, il s'agit *in fine* de reconduire la dichotomie nature/culture en la renversant⁶²². Cette hégémonie de la subjectivité ne revient donc pas à effacer ou aménager cette coupure entre deux modes de représentation – ou même à en créer de nouveaux – mais à étendre un mode sur l'autre. Ainsi, l'objet est élevé au rang de sujet et, dans ce monde juridique peuplé par toujours plus de sujets, il revient au droit d'arbitrer entre plusieurs droits subjectifs potentiellement conflictuels. Même si des techniques juridiques de conciliation de droits subjectifs ont été développées et que ce type de conflit n'est pas un problème insoluble en soi, il n'est pas certain qu'une telle indifférenciation (entre différents types de sujets juridiques) soit plus féconde du point de vue de la protection de l'environnement qu'une différenciation qui aménagerait les rapports entre sujet et objet⁶²³ – quitte à remodeler ce dernier.

Ensuite, il reste que le découpage des éléments naturels investis de droits subjectifs reste suspendu à des choix toujours discutables, dépendants de configurations sociales évolutives, d'une science qui se réajuste progressivement, de rapports de force politiques, présentant un certain degré d'arbitraire pouvant être remise en cause – pourquoi attribuer des droits à telle espèce ou tel milieu, à telle échelle, plutôt qu'à telle autre ?⁶²⁴ Surtout, à travers la remarque précédente, il apparaît que cette anthropomorphisme juridique reste, quoiqu'il en soit, par nature radicalement anthropocentré : c'est au sujet humain qu'on ramène la nature, ce sont des droits à l'origine humains qui lui sont attribués, et la nature en tant que personne juridique ne saurait se passer des humains⁶²⁵. Le naturalisme n'apparaît pas remodelé dans ses fondements historique et philosophique car les droits de la nature ne passent que par le

⁶²¹ Pour illustrer ce mouvement, v. le site promouvant les droits de la nature : <https://droitsdelanature.com/> ou les idées médiatisées de la juriste Valérie Cabanes, v. notamment *Un nouveau droit pour la Terre. Pour en finir avec l'écocide*, Paris, Seuil, 2016, coll. « Anthropocène », 368 p.

⁶²² V. *infra*, la loi de « bipolarité des erreurs » qu'énonçait François Ost, *La nature hors la loi*, *op. cit.*, p. 12 ; Fr. OST, M. VAN DE KERCHOVE, « De la "bipolarité des erreurs" ou de quelques paradigmes de la science du droit », art. préc.

⁶²³ Pour approfondir sur cette question du rapport sujet/objet, v. en sus des références précédentes, S. GOYARD-FABRE, « Sujet de droit et objet de droit », *ARSP* 1995, pp. 517-531.

⁶²⁴ V. la discussion critique de ces thèses par Fr. OST, *La nature hors la loi*, *op. cit.*, pp. 182-204.

⁶²⁵ « Les idéologies écocentriques, dans toutes leurs variantes (et sans que leur légitimité éthique soit ici en question), ne sauraient évincer l'homme, taraudant médiateur, intermédiaire central obligé entre la nature elle-même et la nôtre », L. FONBAUSTIER, « Environnement et pacte écologique – Remarques sur la philosophie d'un nouveau "droit à" », *Cah. Cons. Const.*, janv. 2004, n°15, p. 140.

truchement de médiateurs humains. Les exemples de reconnaissance le prouvent : sont institués des comités ou des conseils, des « tuteurs » ou « des gardiens » qui sont en charge de l'intégrité mais également de l'usage humain des écosystèmes en question. En Nouvelle-Zélande, le fleuve Whanganui se voit protégé – mais aussi, en quelque sorte, administré ou géré – conjointement par les communautés Maoris riveraines et un représentant de l'État. En Inde, le Gange est sous la tutelle d'un comité réunissant un membre du gouvernement, un universitaire et des avocats⁶²⁶. Envisagée de la sorte, la novation des « droits de la nature » apparaît nuancée, ressemblant à des dispositifs de représentations ou de tutelles existant plus traditionnellement en droit. Davantage, dès lors, serait-on en présence ici d'un « hybride » au sens de Bruno Latour : à la fois humain et non-humain, à la fois objet et sujet, à la fois naturel et culturel. Car ce qu'illustrent surtout ces exemples est la très grande part culturelle – et donc humaine, sociale, perçue et construite – qui domine ces consécration législatives ou jurisprudentielles. Les fleuves d'Inde ont un caractère historiquement sacré et le droit ne fait ici que reconnaître la part hautement symbolique, religieuse et spirituelle, que ces environnements portent. De même, le fleuve néo-zélandais se rattache à un élément constitutif de la culture Maori, indissociable de son histoire, de ses valeurs et de ses pratiques⁶²⁷. À ce titre, l'attribution des droits de la nature se fait principalement à travers les intérêts humains, certes collectifs, mais pas inconnus du droit. L'approche juridique reste donc tributaire de l'humain et ne saurait s'en passer : « lui hormis, il ne saurait exister que des objets de droit »⁶²⁸. Bien qu'il soit permis aujourd'hui de nuancer quelque peu ces mots de Martine Rémond-Gouilloud, le droit – aussi « naturel » qu'il apparaisse –, établi pour appréhender le monde et traduire ses rapports avec lui, conserve donc inéluctablement une dimension anthropocentrique dont il serait illusoire de vouloir se débarrasser absolument.

Enfin, reconsidérée de la sorte, la novation des « droits de la nature » n'apparaît pas utile tant pour sa technique juridique et son efficacité que pour la reconnaissance d'autres visions du monde, d'autres découpages et les diversités de relations possibles : pour son intérêt anthropologique, en somme. Cette vision culturelle, emprunte de spiritualité ou de religiosité, voire de philosophies holistes ou animistes, permet d'aménager un *pluralisme juridique* : elle permet d'institutionnaliser – au sens propre, à travers des institutions – des conceptions philosophiques, politiques et juridiques propres aux cultures dites traditionnelles, indigènes

⁶²⁶ M. TORRE-SCHAUB, « La protection du climat et des générations futures au travers des "droits de la nature" : l'émergence d'un droit constitutionnel au "buen vivir" », art. préc.

⁶²⁷ Sur ces points, v. principalement les articles de V. DAVID, « La lente consécration de la nature, sujet de droit : le monde est-il enfin Stone ? », art. préc. et surtout « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », art. préc.

⁶²⁸ M. RÉMOND-GOULLLOUD, *Du droit de détruire*, op. cit., p. 45.

ou autochtones. L'intérêt de ces reconnaissances se révèle donc davantage dans la diversité des représentations qu'elle permet d'inscrire et de protéger juridiquement, à rebours d'une uniformisation globale que marquerait l'hégémonie des conceptions occidentales du droit⁶²⁹. Les « droits de la nature » ont donc peut-être un rôle plus important à jouer pour la sauvegarde et l'inclusion de la diversité culturelle⁶³⁰ – les « ontologies » pour reprendre le vocabulaire de l'anthropologie de la nature, particulièrement celle de Philippe Descola – plutôt que pour un renversement de la logique juridique et de ses fondements philosophiques, ou même que pour une protection accrue de l'environnement⁶³¹.

À l'issue de ces développements, la seule limite qui semble apparaître à une intégration maximale de l'environnement reste l'inéluctable anthropocentrisme du droit, c'est-à-dire son

⁶²⁹ Cet intérêt pourrait ainsi apparaître plus prometteur pour l'outre-mer, marqué par une richesse écologique proportionnelle à une diversité culturelle et anthropologique qu'on ne retrouve pas de manière si prégnante – ou du moins radicale – en France métropolitaine, héritant davantage des conceptions inspirées par la dichotomie entre nature et culture. Pour les enjeux relatifs à l'outre-mer, v. T. Aoustin, M. Maisonneuve, É. Naim-Gesbert (dir.), *La protection de la biodiversité outre-mer. Approches pluridisciplinaires*, Aix-Marseille, PUAM, 2012, 328 p. ; É. Naim-Gesbert, L. Peyen, R. Radiguet, *Figures de la préservation de l'environnement outre-mer*, Aix-Marseille, PUAM, 2015, 194 p. ; É. Naim-Gesbert, « Où est le droit de l'environnement outre-mer ? », *RJE* 2018/1, pp. 5-8, spéc. les références fournies par l'auteur sur ce thème investi de manière limitée. Concernant l'outre-mer, l'exemple de la Charte de l'environnement de la province des îles Loyauté, en Nouvelle-Calédonie, qui reprend la Charte de l'environnement en la complétant avec les spécificités de la culture kanak, délibération n°2012-17/API du 24 avril 2012 relative à la Charte de l'environnement de la Province des îles Loyauté. On y retrouve alors des considérations particulières, notamment dans le préambule : « Considérant que dans le modèle kanak, la démarche de la pensée se fait à partir d'un seul principe de base, commun dénominateur qui introduit l'unité et la cohérence dans le monde de la variété et de la diversité : le principe unitaire de vie ; Que de par ce principe l'homme conçoit son identité dans les éléments de son environnement naturel ; Que l'homme appartient à l'environnement naturel qui l'entoure ». V. également, plus largement, sur le monde caribéen, M. Ferdinand, *Une écologie décoloniale. Penser l'écologie depuis le monde caribéen*, Paris, Le Seuil, 2019, coll. « Anthropocène », 432 p.

⁶³⁰ V. les réactualisations de Fr. Ost à ce sujet et en ce sens porteur d'une nouvelle dynamique pour les droits autochtones, « La nature, sujet de droit ? » in Ph. Descola (dir.), *Les natures en question*, Paris, Odile Jacob, 2018, colloque annuel 2017 du Collège de France, 333 p. V. également, G. Lhuillier, « "Juridification de l'Anthropocène" : ce que l'Anthropologie dit au droit », *JCP G* 2020, pp. 416-421 ; A. Gailliard, « Sacraliser la nature plutôt que la personnifier (ou les mirages de la personnification) », *D.* 2018, p. 2422. Encore faut-il que le droit, dans cette opération de traduction d'autres modèles de relations, ne les travestisse pas ou n'opère une réduction des différences et spécificités culturelles au regard de stéréotypes occidentaux – où le risque serait de voir apparaître une figure réactualisée du « bon sauvage » vivant en harmonie avec son environnement, opposée aux approches dites « occidentales ». En ce domaine, au-delà de raccourcis purement langagiers, nuances et subtilités sont de rigueur. En ce sens, P. Charbonnier, « La pensée écologique comme héritage problématique du rationalisme. La définition sociologique du sacré et ses conséquences », art. préc. : « Emprunter des formes symboliques à des sociétés étrangères que l'on aurait préalablement valorisées pour leurs compétences écologiques, c'est toujours oublier que ces compétences sont ajustées à leurs natures, et qu'elles font système entre elles (c'est-à-dire qu'elles ne résolvent que les problèmes auxquelles elles sont confrontées). À l'inverse, il y a du sens, sociologiquement et philosophiquement, à réactiver ce qui, à l'intérieur de notre propre histoire sociale et naturelle, a fonctionné et fonctionne comme contre-modèle à l'objectivation totale de la nature ».

⁶³¹ En ce sens, L. Neyret, « Accorder des droits à la nature est illusoire », *Le Monde*, 30 mars 2017, appuyant cette idée que l'attribution de la personnalité juridique à la nature ou certains de ses éléments n'est pas synonyme de protection accrue automatique et systématique. Pour une critique plus approfondie et globale, v. J. Bétaille, « Rights of Nature : Why it Might Not Save the Entire World », *Journal for European Environmental & Planning Law*, mars 2019, vol. 16, n°1, pp. 35-64. Pour une appréciation moins tranchée de la question, B. Parance, « Personnification de la nature : techniques et opportunités pour le système juridique français », *JCP G* 2020, pp. 422-427.

ancrage dans les conceptions humaines du monde qu'il institue autant qu'il traduit. Cette limite devient un biais d'interprétation insurmontable dans des conceptions radicales attribuées parfois de manière excessive à l'écologie dite « profonde ». Dès lors, toute solution juridique est ainsi marquée par une dimension anthropocentrique, impliquant le respect des droits humains et les cadres de l'État de droit sous peine de se dissoudre dans une aporie autoritaire. En termes de transcription juridique, les développements relatifs à l'attribution de la personnalité juridique à la nature – la perspective des « droits de la nature » – ont montré qu'une telle conception, bien qu'elle ne soit pas exempte de contradictions, apparaît possible. Elle présente même selon les contextes certains apports relatifs à la diversité culturelle, sans toutefois être proprement révolutionnaire en termes de logique juridique et de protection de l'environnement. Elle n'apparaît ainsi que comme une modalité possible d'intégration de l'environnement en droit, à l'intensité et à l'efficacité variable, mais sans pour autant constituer un modèle d'intégration dite maximale. Ainsi, l'intégration ne peut se passer de médiations humaines au cœur des fondements du système juridique, même s'il se doit de les (re)travailler.

L'horizon de l'intégration environnementale se révèle ainsi borné : dans son « degré 0 », d'un côté, un système juridique empreint d'un naturalisme qui ne peut plus ignorer ou exclure l'environnement ; d'un autre côté, le « degré 1 » d'intégration, maximal, peine à apparaître clairement. La diversité des visions d'une société pleinement réconciliée avec son environnement relève souvent du registre de l'utopie et un renversement complet de perspective où l'environnement devient sujet de droits ne peut advenir sans conserver un caractère inéluctablement anthropocentré, atténuant par là même le renversement opéré. En procédant à l'identification des *modèles proscrits* par le principe pour en cerner le *modèle prescrit*, il doit finalement être constaté que l'étendue des possibilités de procéder à l'intégration conserve une ampleur inévitable et reste largement incertaine.

Reprenant l'échelle graduée des possibles, il existe, selon les mathématiques, une infinité de nombres décimaux entre les deux entiers que sont 0 et 1, se rapprochant plus ou moins de l'un ou de l'autre, comportant plus ou moins de décimales – en somme : une infinité d'intégrations possibles.

II. Le « milieu » insondable : un principe de pluralisme

Prenant acte des développements précédents, « le juriste ne peut guère aborder la nature en des termes mystiques, il ne peut plus se comporter en cartésien obtus »⁶³². À l'instar des innombrables types de relations entre l'humain et son environnement – ce *milieu* dont il fait partie –, ces deux rives extrêmes ménagent un entre-deux ouvert à d'innombrables degrés du possible : un *milieu* presque introuvable. Énoncé sans plus de précisions, le principe d'intégration est soumis à un espace béant d'interprétations et de pratiques (A) induisant un pluralisme qui résonne inéluctablement en droit (B).

A. La pluralité des moyens

Cette multiplicité de degrés et de moyens est aisément observable en droit. À titre d'exemple topique, la prise en compte de l'environnement au sein des projets de développement est assurée par le modèle des évaluations environnementales, qui doivent être réalisées en amont de projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements⁶³³ et de documents de planification ou de programmation (urbanisme ou aménagement)⁶³⁴. Inspirées par l'expérience outre-Atlantique et intégrées en France depuis 1976⁶³⁵, les évaluations environnementales

⁶³² R. ROMI, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 18.

⁶³³ En droit interne, les art. L.122-1 à L.122-3 et R.122-1 à R.122-8 du Code de l'environnement précisent les conditions d'élaboration et de réalisation des études d'impact pour les travaux, ouvrages et aménagements. Une liste des différentes opérations concernées peut être trouvée dans le tableau annexe à l'art. R.122-2. Au niveau européen, elles sont encadrées par la dernière directive en date 2014/52/UE du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Les études d'impact font également l'objet d'une prise en charge au niveau international avec la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière adoptée le 25 février 1991 à Espoo et entrée en vigueur le 10 septembre 1997. Cette convention a fait l'objet d'un protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale adopté le 21 mai 2003 à Kiev et entré en vigueur le 8 octobre 2009.

⁶³⁴ Les études d'impact relatives aux plans et programmes sont encadrées, au niveau européen, par la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement. Le droit interne distingue cependant les plans et documents ayant une incidence notable sur l'environnement d'un côté, dont les dispositions pertinentes figurent aux art. L.122-4 à L.122-12 et R.122-17 à R.122-24 du Code de l'environnement (avec la liste des plans, schémas, programme et autres documents sous l'art. R.122-17), et les autres documents d'urbanisme soumis à évaluation environnementale qui font l'objet des dispositions séparées au sein des art. L.104-1 à L.104-8 et R.104-1 à R.104-33 du Code de l'urbanisme.

⁶³⁵ Si les études d'impact environnemental existent dans le droit des États-Unis depuis le *National Environmental Policy Act* de 1969, elles font leur entrée en droit français par la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature. Son article 2 dispose alors que « Les études préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages qui, par l'importance de leurs dimensions ou leurs incidences sur le milieu

répondent bien à la nécessité de dépasser un naturalisme étroit, préoccupé uniquement de développement tout en négligeant son milieu : elles permettent la prise en compte des considérations environnementales dans leur globalité, selon les différents éléments susceptibles d'être touchés (eau, air, faune, flore...) et selon divers types de nuisances (sonores, olfactives, rejets polluants...), de même que les impacts sur la santé, sans toutefois remettre complètement en cause le développement habituellement pratiqué au travers des projets d'aménagements et de territoire. Au gré des réécritures et des affinements, notamment sous l'influence européenne, l'évaluation environnementale est devenue un outil incontournable en faveur de cette prise en compte en amont de l'environnement. Cependant, après quarante années de pratique, l'état de l'environnement ne paraît guère connaître d'améliorations significatives, notamment au regard de problèmes globaux tels que le changement climatique, la pollution atmosphérique, l'artificialisation des sols ou l'érosion de la biodiversité. Ainsi, dans cette conception, l'intégration de l'environnement considéré comme un élément ou un intérêt parmi d'autres, comme simple correctif d'une conception naturaliste, paraît ne pas suffire.

D'autres approches coexistent en droit positif et pourraient être rattachées à une conception « approfondie », selon les degrés, de la protection de l'environnement. La reconnaissance du « dommage environnemental » par la loi 2008-757 du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale a été un pas – quoique non abouti en l'état du dispositif⁶³⁶ – vers la reconnaissance d'une protection de l'environnement pour lui-même et non plus pour des considérations utilitaires et strictement anthropocentriques. Plus intéressante, la notion de « préjudice écologique » dégagée de la jurisprudence de la Cour de cassation⁶³⁷, et dorénavant inscrite en droit positif⁶³⁸, contient des potentialités non négligeables de se rapprocher d'un

naturel, peuvent porter atteinte à ce dernier, doivent comporter une étude d'impact permettant d'en apprécier les conséquences ». Il faudra attendre le décret d'application du 12 octobre 1977, entré en vigueur au 1^{er} janvier 1978, pour commencer à observer une mise en œuvre concrète. Le droit européen intégrera ce dispositif par la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

⁶³⁶ Déclinée par le décret 2009-468 du 23 avril 2009, et codifié aux art. L.160-1 à L.165-2 et R.161-1 à R.163-1 du Code de l'environnement, la loi institue un régime de police administrative qui n'a encore jamais trouvé à s'appliquer en raison des critères restrictifs que doit recouvrir le dommage environnemental : gravité du dommage, compartiments environnementaux concernés (l'air en est exclu), manque de précision concernant les « services écologiques ». De même, l'articulation avec les polices existantes (installations classées, police de l'eau...) reste une difficulté à laquelle se heurtent les services déconcentrés de l'environnement chargés de l'appliquer.

⁶³⁷ La jurisprudence relative à l'affaire du naufrage de l'*Erika* a, pour la première fois en droit français, permis de consacrer le préjudice écologique jusqu'à la Cour de cassation (crim., 25 septembre 2012, *Erika*, n°10-82.938), cette consécration intervenant au terme de plusieurs décennies de tâtonnement par le juge pour appréhender le préjudice écologique au travers de catégories existantes. Sur la diversité des méthodes du juge pour prendre en charge l'environnement, v. notamment L. NEYRET, G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012, 456 p.

⁶³⁸ La loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages

« statut de la nature ». Sans aller jusqu'à consacrer des droits subjectifs à l'environnement ou ses composantes, il s'agit de la reconnaissance en tant que préjudice objectif de l'« atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement »⁶³⁹ et de sa réparation intégrale en nature, ce qui permet une intégration plus large et autonome des intérêts environnementaux en les déconnectant des préjudices éventuellement subis par les personnes physiques ou morales (notamment les associations de protection de la nature ou les collectivités territoriales). Même si cette solution n'épouse pas la thèse de l'attribution de droits subjectifs à la nature et du renversement induit par certains mouvements dits de « l'écologie profonde », elle s'accorde par sa finalité et certaines de ses modalités avec les propositions plus nuancées que le professeur Stone a par la suite défendues, à savoir notamment une extension des garanties procédurales⁶⁴⁰. De même, l'élargissement des moyens d'action et de l'accès à la justice des associations de protection de l'environnement participe à la consolidation d'une prise en compte étendue par leur rôle d'intermédiaires, de « gérants » qui ont la charge de défendre les intérêts de l'environnement – confirmant par ailleurs l'inévitable médiation humaine, l'inéluctable anthropocentrisme intrinsèque au droit. Dans le prolongement de l'institutionnalisation des intérêts de l'environnement, les novations institutionnelles, telle l'Office français de la biodiversité⁶⁴¹ ou, plus encore, l'instauration d'une Autorité environnementale réellement indépendante⁶⁴², pourraient éventuellement évoluer, à terme, vers une configuration proche des « bureaux biologiques » qu'évoquait Marie-Angèle

introduit un chapitre consacré au préjudice écologique et à sa réparation au sein du Code civil, v. principalement les nouveaux art. 1246 à art. 1252.

⁶³⁹ Nouvel art. 1247 du Code civil. Avant l'intervention du législateur, la jurisprudence définissait le préjudice écologique plus largement comme « l'atteinte directe ou indirecte à l'environnement ».

⁶⁴⁰ À ce sujet, v. les développements de Fr. OST, *La nature hors la loi*, op. cit., p. 177 et s. Également, Ch. STONE, « "Should trees have standing?" revisited : how far will law and morals reach ? A pluralist perspective », *Southern California Law Review*, 1985, n°59, pp. 1-154.

⁶⁴¹ Loi n°2019-773 du 24 juil. 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement, JORF, 26 juil. 2019, n°172, texte 2. Issu de l'évolution de l'Agence Française pour la biodiversité (AFB) regroupant l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques, l'Établissement public des parcs nationaux, l'Agence des aires marines protégées et l'Atelier technique des espaces naturels, par l'inclusion de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS).

⁶⁴² Si une Autorité environnementale (Ae) existe aujourd'hui au niveau national, à travers le Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) rattaché au ministère, et au niveau régional (les Missions régionales d'autorité environnementale – les MRAe), la question de l'indépendance se pose immanquablement et subsiste malgré les réformes entreprises ces dernières années et les annulations de la jurisprudence du Conseil d'État pour non-respect des dispositions européennes, v. sur cette question en chantier, A. PETITJEAN, M. LE CARDINAL, « Projets soumis à évaluation environnementale : risques juridiques et impact de la prochaine réforme de l'autorité environnementale », *JCP A* 2018, comm. 30 à 34 ; V. DELVAL, « L'autorité environnementale à l'épreuve du droit de l'Union européenne : la difficile conciliation de l'expertise et de l'impartialité », *Dr. env.*, mars 2018, n°265, pp. 106-112 ; pour l'intérêt d'une telle autorité et des appels sur ce front, v. J. BÉTAILLE, « Répression et effectivité de la norme environnementale », *RJE* 2014/NS, pp. 47-59, et *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, Univ. Limoges, 2012, pp. 223-226 et 300-301.

Hermitte pour défendre sa version du statut de la nature⁶⁴³.

Entre un naturalisme aménagé d'un côté et la configuration progressive d'un statut juridique à part entière pour l'environnement de l'autre, existent donc de multiples et différentes voies visant à réorienter, réutiliser ou recycler les instruments, outils ou catégories existants du droit et à leur donner un contenu nouveau prenant en compte l'enjeu environnemental. François Ost opère dans cette direction et plaide pour un renouvellement des notions de responsabilité et de patrimoine alors tournées vers les générations futures, en vue de trouver un « juste milieu » permettant d'éviter les deux positions extrêmes – nature ou culture, objet ou sujet⁶⁴⁴. Là aussi, il est possible de trouver des manifestations juridiques, comme l'inscription de l'environnement en tant que « patrimoine commun » de la nation ou de l'humanité⁶⁴⁵, innervant dès lors les mesures prises pour sa protection, même si la notion devrait encore être étendue ou du moins approfondie⁶⁴⁶. De même, la responsabilité a connu des évolutions déjà évoquées pour s'ouvrir et inclure progressivement les questions environnementales⁶⁴⁷.

Il coexiste ainsi une myriade de dispositifs au caractère gradué, parfois hybrides, se superposant et s'interpénétrant, formant un tissu complexe – comme cela a été mis en évidence précédemment⁶⁴⁸.

À l'issue de ces quelques exemples qui ont tous leur importance pour le droit de l'environnement, l'intégration révèle des visages multiples et s'opère à des intensités variables. Pour cause, chacun des tenants de l'une ou l'autre approche appelle à une intégration, définie selon leur propre position. Ainsi, pour Marie-Angèle Hermitte, édifier un

⁶⁴³ M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », préc., p. 256.

⁶⁴⁴ C'est l'alternative qu'il présente dans sa « nature-projet » située entre objet et sujet, *La nature hors la loi*, op. cit., pp. 237-337. V. également « Au-delà de l'objet et du sujet, un projet pour le milieu » in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, op. cit., pp. 9-19.

⁶⁴⁵ Le préambule de la Charte de l'environnement affirme que « l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains » et l'art. L.110-1 du Code de l'environnement dispose que « 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 font partie du patrimoine commun de la nation ». En droit international, la notion de « patrimoine commun de l'Humanité » ne concerne pour l'instant que la zone du fond des mers et des océans ainsi que leur sous-sol et les ressources au-delà des limites de la juridiction nationale, érigée par l'art. 136 de la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer adoptée à Montego Bay le 10 décembre 1982.

⁶⁴⁶ Sur ce sujet, v. la thèse de M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Paris, Institut de recherche juridique de la Sorbonne, 2015, 877 p.

⁶⁴⁷ Pour une vision convergente avec celle de Fr. Ost d'une responsabilité plus ouverte et inclusive des générations futures, v. C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile?) », *RTD Civ.* 1999, p. 561 ; « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, p. 577. Pour approfondir sur les générations futures, v. notamment la thèse d'Émilie GAILLARD, *Génération futures et droit privé – Vers un droit des générations futures*, Paris, LGDJ, 2011, 692 p. Sur l'évolution de la responsabilité, cf. *infra*, Seconde Partie, Titre II, Chap. 2, Section 1.

⁶⁴⁸ Et qui donne indéniablement au droit de l'environnement cette allure d'« édifice baroque », J. UNTERMAIER, « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », art. préc., p. 15.

statut juridique pour la biodiversité permet de « réfléchir à une autre stratégie qui aurait un impact plus général, une *stratégie d'intégration* des impératifs du monde vivant dans l'ensemble de l'ordre juridique »⁶⁴⁹ tandis que François Ost, pour une approche critique de cette possibilité, avance que « *l'intégration* de la protection de la nature dans le souci d'intérêts humains encore à venir (ceux des générations futures) [...] paraît une garantie bien plus effective »⁶⁵⁰. Plutôt que de s'exclure, ces diverses positions semblent aujourd'hui être complémentaires au regard de leur concrétisation progressive en droit. L'intégration apparaît ainsi indéniablement multiforme tant par ses modalités – chaque norme, chaque dispositif du droit de l'environnement peut être une des manifestations possibles de l'intégration – que par sa profondeur et son intensité. Toutes ces implications supposent, par conséquent, une approche renouvelée du phénomène juridique capable d'embrasser sa diversité et sa complexité.

B. Un pluralisme juridique incontournable

Au regard de l'analyse effectuée à partir des formulations du principe d'intégration, il apparaît que la norme, telle qu'elle émerge dans les ordres juridiques, ne dresse qu'un modèle prescriptif – une ligne de conduite – largement incomplet. Si le principe intime l'obligation d'intégrer, ou plus précisément *l'interdiction de ne plus ignorer l'environnement*, aucune voie privilégiée ne se dessine et la diversité des méthodes, pouvant être rattachée à la diversité des représentations, des ontologies et des éthiques qui les inspirent, les rend à la fois concurrentes et complémentaires. C'est en quelque sorte la pluralité des approches de l'environnement, la pluralité des relations qu'entretient l'humain avec ce qui l'entoure – en somme le *pluralisme*⁶⁵¹ du monde, au sens large –, qui rendent impossible l'émergence d'un modèle

⁶⁴⁹ M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », préc., p. 252, nous soulignons.

⁶⁵⁰ Fr. OST, *La nature hors la loi*, op. cit., pp. 190-191.

⁶⁵¹ Le pluralisme s'oppose au monisme – et évite ainsi l'une ou l'autre des positions extrêmes – autant qu'au dualisme, et dépasse donc également une approche seulement dialectique. Partant, il n'y a peut-être pas *un* « juste milieu » à confectionner (pour reprendre François Ost), par la confrontation constante des opposés, mais plutôt *des* « milieux » pluriels – comme a pu l'illustrer la question des « droits de la nature » –, qui se recoupent, se superposent, cherchent à se connecter ou à s'articuler, dans des relations complexes. Mais évidemment, cette tentative de saisir le multiple à travers ces alternatives n'en pose pas moins de difficultés pour le droit. D'une manière générale, le pluralisme juridique se présente aujourd'hui comme une nébuleuse large et variée inspirée de diverses disciplines, qu'il s'agisse de l'anthropologie, de la sociologie ou de la doctrine interne au Droit. Par ex. au début du siècle, Santi Romano étudiait déjà « La pluralité des ordres juridiques et leurs relations », *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, trad. L. FRANÇOIS, P. GOTHOT (éd. or. Florence, G. C. Sansoni, 1918, 1946 pour la 2^e éd.), spéc. p. 77 et s., dans le sillage d'autres contemporains comme l'anthropologue Bronislaw

unique et homogène d'intégration qui s'imposerait en toutes circonstances. Même si « pluralité et pluralisme ne doivent pas être confondus »⁶⁵², la diversité constatée des modalités de prise en compte de l'environnement en droit empêche de concevoir l'intégration comme un modèle uniforme et figé une fois pour toute. Ainsi, en reprenant Mireille Delmas-Marty à propos du droit international pour l'adapter aux développements présents, l'intégration environnementale « reconna[ît] la pluralité comme fait [et] prescri[t] le pluralisme comme valeur »⁶⁵³. Mustapha Mekki, partant du droit privé, fait le même constat : « le flou qui entoure la notion d'environnement et les contours du droit de l'environnement expliquent que la matière soit une terre d'élection pour le pluralisme juridique »⁶⁵⁴.

En effet, la fragmentation des moyens d'agir, des niveaux multiples de décisions et des nouvelles formes de communication et de participation autour des enjeux environnementaux, caractéristiques de la pluralité existant à l'intérieur du droit, relève de ce qu'Edith Brown Weiss a appelé un « monde kaléidoscopique »⁶⁵⁵. Mais cette pluralité interne est corrélée aux évolutions du monde dans son ensemble : les évolutions des sciences, particulièrement durant le ^{xx}e siècle, ont mené à une nouvelle conception où règne un « pluralisme de vérités »⁶⁵⁶ ; la

Malinowski, le sociologue (aussi juriste et économiste) Max Weber et même le juriste Maurice Hauriou. Dans une perspective doctrinale française plus récente, v. les développements de référence de Mireille Delmas-Marty, particulièrement dans la série en quatre volumes *Les forces imaginantes du droit*, notamment le deuxième volume, *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, coll. « La couleur des idées », 303 p. Pour une présentation synthétique du pluralisme juridique d'un point de vue international et pour un aperçu de son renouveau récent (à travers une relecture « globale » notamment), v. par ex. P. S. BERMAN, « Le nouveau pluralisme juridique », *RIDE* 2013/1, pp. 229-256.

⁶⁵² M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, *op. cit.*, p. 18 et s. : « La séparation permet la pluralité, mais elle ne garantit pas le pluralisme, car elle ne relie pas les systèmes entre eux ; elle juxtapose des ordres juridiques différents mais ne construit pas un ordre commun. [...] Comme l'écrit Emmanuel Levinas, la pluralité, qu'il nomme "numérique" pour la distinguer du pluralisme, "reste sans défense contre la totalisation". Pour que la pluralité résiste à la totalité objective, et devienne pluralisme, il faut selon lui la subjectivité – le visage de l'autre – comme existant radicalement différent, témoignant de ce qu'il nomme un "exister multiple" ».

⁶⁵³ *Ibid.*, p. 19 : « Un tel maître n'existe que si le droit devient supranational. Car le droit international, qu'il reconnaisse la pluralité comme fait ou prescrive le pluralisme comme valeur, postule la reconnaissance de l'autre (autre État ou autre système de droit), mais ne donne pas les moyens d'en garantir l'effectivité ». Cette dernière remarque reste valable pour l'intégration environnementale.

⁶⁵⁴ M. MEKKI, « Pluralisme des sources et des droits – Entre ordre et désordre » in M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », p. 35 et s. ; également, p. 31 : « À dire le vrai, il règne surtout dans ce domaine [c'est-à-dire, la « matière environnementale »] un pluralisme juridique au sens le plus large qui est la source d'un certain désordre et, paradoxalement, constitue en même temps la condition d'un certain ordre. La dialectique de l'ordre et du désordre est en ce domaine un mal nécessaire ».

⁶⁵⁵ E. BROWN WEISS, « Rule of law for nature in a kaleidoscopic world » in Chr. VOIGT (dir.), *Rule of law for nature : new dimensions and ideas in environmental law*, Cambridge University Press, 2013, pp. 27-45.

⁶⁵⁶ Mis en valeur par Éric NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, *op. cit.*, pp. 29-34, spéc. p. 31 : « "Pluralisme" en ce que s'impose le caractère pluriel de la vérité, le caractère hybride (quasi-sujet, quasi-objet) des choses, immergées dans le "monde 3". Mais aussi "vérités" car la science demeure une activité de connaissance et de production de savoirs qui tendent à l'exactitude, la précision, la rigueur, intrinsèquement conçus pour durer. » L'auteur emprunte cette notion à S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap* [Discours de vérité en droit et en sciences], Bruxelles, VUBPress, 1993. V. également S. GUTWIRTH, « Science et droit de l'environnement : quel dialogue ? », pp. 21-42 et É. NAIM-GESBERT, « Expertise scientifique et droit de l'environnement », pp. 43-88 in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, *op. cit.*

prise de conscience de l'artificialité des découpages dans nos conceptions du monde, à l'aune de l'anthropologie, mène à un « plurivers »⁶⁵⁷ peuplé d'*hybrides* chers à Bruno Latour, à la fois objet et sujet, nature et culture ; la multiplicité des éthiques environnementales et de leurs injonctions appelle à un « pluralisme moral »⁶⁵⁸ ménageant des cadres variables pour les différents intérêts en présence⁶⁵⁹ ; cette diversité et cette complexité évoluent dans une « Métropolis juridique planétaire » sous le jeu des mouvements globaux et transnationaux, poussant vers une évolution de la science du droit elle-même⁶⁶⁰. Le pluralisme juridique s'inscrit ainsi dans un pluralisme normatif⁶⁶¹ exacerbé par les tensions entre des phénomènes simultanés de morcellement et de mondialisation qui le rendent incontournable : selon Jean-Guy Belley, « dans une science du droit qui concentre son attention sur la mobilisation généralisée et dynamique de la juridicité, l'idée de pluralisme juridique devient la nouvelle orthodoxie, celle qui dit la pluralité des voies et moyens du droit, la diversité de ses champs d'opération, son ouverture à toutes les rationalités et normativités qui sont partie prenante des projets à réaliser »⁶⁶².

Cette situation – entre fragmentation et superposition, immixtion et compénétration – se trouve également contenue, plus largement, dans cette nouvelle ère géologique dénommée « Anthropocène », considérant l'humain et ses activités comme une force tellurique, géologique, une force de la nature capable d'influencer les conditions de vie à l'échelle

⁶⁵⁷ Br. LATOUR, *Politiques de la nature*, op. cit., p. 59 et s., également le glossaire, p. 359 et les différents renvois vers d'autres définitions qu'il contient. On retrouve également cette notion de « plurivers » dans les travaux anthropologiques, notamment relatifs aux communautés indigènes d'Amérique du Sud, v. par ex. A. ESCOBAR, *Sentir-penser avec la Terre. L'écologie au-delà de l'Occident*, Paris, Seuil, 2018, coll. « Anthropocène », 240 p.

⁶⁵⁸ Ch. STONE, « "Should trees have standing ?" revisited : how far will law and morals reach ? A pluralist perspective », art. préc. V. également le recueil d'articles, Ch. STONE, *Should trees have standing : law, morality and the environment*, Oxford University Press, 2010, 3^e éd., 248 p., ainsi que sa contribution « Response to commentators », in A. GREAR (dir.), « Should trees have standing : 40 years on », *Journal of Human Rights and the Environment*, 2012, n°spéc., p. 106 et s.

⁶⁵⁹ Un autre type de pluralisme moral peut être identifié chez la philosophe Émilie Hache, à travers son pragmatisme moral élaboré à partir de situations concrètes, des jeux d'acteurs et des compromis échafaudés, à l'inverse d'une posture morale *a priori* aux principes purs et abstraits, v. É. HACHE, *Ce à quoi nous tenons. Propositions pour une écologie pragmatique*, Paris, La Découverte, 2019, coll. « Sciences humaines et sociales », 269 p.

⁶⁶⁰ M. XIFARAS, « Après les Théories Générales de l'État : le Droit Global ? », *Jus Politicum*, 2012, n°8, [en ligne] URL : <http://juspoliticum.com/article/Apres-les-Theories-Generales-de-l-Etat-le-Droit-Global-622.html> : « Le monde n'est plus une forêt vierge dans laquelle on apercevait quelques ordres juridiques indépendants mais un enchevêtrement de régimes, institutions, compétences, prérogatives, pouvoirs, immunités, normes, labels, classements, standards, privilèges, doctrines, concepts etc. Toujours une jungle si l'on veut, et aussi chaotique, mais de deuxième nature, une jungle urbaine. Le Droit Global comme Métropolis juridique planétaire. »

⁶⁶¹ Le pluralisme juridique est considéré ici comme un type de pluralisme normatif, ce dernier étant envisagé de manière plus large, faisant état de normativités non juridiques, *a fortiori* d'un point de vue global. V. à ce sujet et sur ses implications, W. TWINING, « Normative and Legal Pluralism : A Global Perspective », *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2010, vol. 20, pp. 473-517.

⁶⁶² J.-G. BELLEY, « Le pluralisme juridique comme nouvelle orthodoxie de la science du droit », *Rev. canadienne Dr. et société*, 2011/2, vol. 26, pp. 257-276.

planétaire (du changement climatique à l'érosion de la biodiversité, de l'acidification des océans aux perturbations de cycles chimiques tels que l'azote ou le phosphore, de la modification de l'affectation des sols aux pollutions généralisées transformant les écosystèmes)⁶⁶³. Si l'on se départit d'une vision de l'Anthropocène comme totalisante et uniformisante pour l'axer au contraire sur une perspective se devant d'articuler la diversité sans la réduire, cette notion récente invite à mêler de manière complexe l'histoire naturelle et l'histoire humaine, où nature et culture sont devenues indissociables⁶⁶⁴ – et où l'obligation d'intégration participe de cette intrication d'un point de vue juridique. En tant que prescription, c'est bien ce qui émerge de ce modèle qui reste à compléter : l'humain – son comportement, ses activités, et même ses manières de penser – n'est plus pensable sans prendre en compte le milieu qu'il habite, qu'il travaille et modifie, dans lequel il évolue, et

⁶⁶³ Initié par le géologue Paul J. Crutzen dans les années 2000 pour marquer une nouvelle époque géologique dans laquelle l'humain, par ses activités, devient l'équivalent d'une « force de la nature », v. P. J. CRUTZEN, E. F. STOERMER, « The "Anthropocene" », *Global Change Newsletter*, 2000, n°41, pp. 17-18. Cette époque n'est pour l'heure pas encore définie par la Commission internationale de stratigraphie, ni validée par l'Union internationale des sciences géologiques. Cependant, un « groupe international de travail sur l'Anthropocène » œuvre depuis 2008 et, si les doutes subsistent quant aux limites temporelles la délimitant, la notion est largement répandue et étudiée dans l'ensemble du monde scientifique. Pour ses implications en sciences humaines et sociales, v. Br. LATOUR, *Face à Gaïa, op. cit.*, spéc. pp. 147-191, soulignant le caractère normatif de cette nouvelle formulation issue des sciences de la Terre ; également dans une perspective plus critique, C. BONNEUIL, J.-B. FRESSOZ, *L'événement Anthropocène : la Terre, l'histoire et nous*, Paris, Seuil, 2013, 304 p., parlant davantage de « capitalocène » pour appuyer le fait qu'il s'agit bien d'un mode de vie particulier (la société de consommation occidentale, moderne, industrialisée et financiarisée) responsable des dégradations sociales et écologiques, et non l'ensemble indifférencié de l'espèce humaine comme le suppose le terme d'origine. Prolongeant davantage la réflexion critique, Serge Audier centre l'analyse de la situation sous-tendue par le terme « anthropocène », non pas à l'aune du seul capitalisme contemporain mondialisé, mais plutôt sur l'idéologie productiviste partagée et par le capitalisme et par le socialisme du xx^e siècle, v. *L'âge productiviste. Hégémonie prométhéenne, brèches et alternatives écologiques*, Paris, La Découverte, 2019, 976 p. Enfin, d'autres dénominations sont apparues, mettant l'accent sur l'exploitation agricole en monoculture et l'exploitation humaine et naturelle associée (notamment dans le contexte colonial et esclavagiste, le « plantationocène », d'après l'anthropologue Anna Tsing et la philosophe Donna Haraway), ou comme ressource fictionnelle au sein d'un monde fragmenté mais intriqué, précaire, dans lequel il faut renouveler les alliances entre humains et non-humains (le « chthulucène »), v. D. HARAWAY, *Staying with the trouble : making kin in the Chthulucene*, Duke University Press, 2016, 312 p., et en français, « Anthropocène, Capitalocène, Plantationocène, Chthulucène. Faire des parents », *Multitudes*, 2016/4, pp. 75-81. Quoi qu'il en soit, on ne peut s'empêcher de relever qu'en proposant cette nouvelle époque, Crutzen évoque l'idée de « noosphère » élaborée par Pierre Teilhard de Chardin – dans la suite, entre autres, de Vladimir Vernadsky, chimiste russe initiateur de l'idée de « biosphère » en 1926 – et qui désigne la sphère humaine, ensemble de conscience, d'intelligence, de pensée, qui dépasse et imprègne la biosphère, v. P. TEILHARD DE CHARDIN, *Le phénomène humain, op. cit.*, p. 199 et s. et pp. 211-235. Certaines réflexions de ce dernier semblent rejoindre, dans un anachronisme troublant mais relatif, la problématique contemporaine, p. 202 : « ce déluge soudain de cérébralité ; cette invasion biologique d'un type animal nouveau qui élimine ou asservit graduellement toute forme de vie qui n'est pas humaine ; cette marée irrésistible de champs et d'usines ; cet immense édifice grandissant de matière et d'idées... Tous ces signes, que nous regardons, à longueur de journées, sans essayer de comprendre, ne nous crient-ils pas que sur Terre quelque chose a "planétairement" changé ? ». V. sur ces similitudes et emprunts, W. STEFFEN, J. GRINEVALD, P. CRUTZEN, J. MCNEILL, « The Anthropocene : conceptual and historical perspectives », *Philosophical Transactions of the Royal Society A*, 2011, vol. 369, dossier spéc. : « The Anthropocene : a new epoch of geological time ? », pp. 842-867.

⁶⁶⁴ Pour une investigation de la notion visant à la discuter et à ne pas la réduire, v. la publication des actes du colloque tenu au Collège de France en novembre 2015, R. BEAU, C. LARRÈRE (dir.), *Penser l'Anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, coll. « Domaine développement durable », 554 p.

qui l'inspire, le conditionne et le constitue à la fois.

Quel droit, dès lors, à l'époque de l'Anthropocène ?⁶⁶⁵ Ces nouvelles perspectives forcent inéluctablement – et *a minima* – à élargir l'anthropocentrisme originel, sinon à décentrer plus profondément la perspective. Puisque l'humain et l'environnement sont enchevêtrés, puisqu'ils sont devenus conceptuellement indissociables – physiquement, ils ne l'ont jamais été –, les cadres traditionnels doivent être ouverts en vue d'accueillir de nouveaux intérêts, de nouvelles entités, de « recomposer les collectifs » pour reprendre les termes de Bruno Latour. C'est bien ce à quoi paraît enjoindre le principe d'intégration, dans l'étymologie même du terme : ouverture, élargissement, incorporation, recomposition, *renouvellement*. Il apparaît ainsi moins comme un principe unifiant par lissage l'ensemble juridique, à une échelle supérieure, que comme un principe devant prolonger en même temps qu'il connecte, relie, articule et met en cohérence la multiplicité et la diversité. « L'intégration est une modalité de gestion du multiple »⁶⁶⁶. Dans cette perspective, l'évolution du droit de l'environnement vers davantage de complexité, intriqué à toutes les autres branches du droit, est inéluctable : « c'est un droit primitivement de la biosphère devenu droit de l'anthroposphère »⁶⁶⁷. Envisagée à cette échelle de globalité et de complexité, la prescription ne peut que rester vague et ménager par son imprécision un large degré de possibles et de devenirs. Mais si les

⁶⁶⁵ La question a pu être formulée récemment par Mireille Delmas-Marty, « Repenser le droit à l'heure de l'Anthropocène », *AOC*, 30 janv. 2019, [en ligne] URL : <https://aoc.media/analyse/2019/07/22/repenser-le-droit-a-l-heure-de-lanthropocene/>, reprenant des considérations déjà évoquées dans ses ouvrages, not. *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016, p. 11 et s. ; v. également J.-Ph. PIERRON, « Qu'est-ce que les relations entre droit et environnement disent de nous ? », *Cahiers de la Justice*, 2019/3, pp. 417-429 ; ou dans une perspective moins centrée sur l'Occident, v. le dossier *RJE* 2019/NS : « Le bon usage de la Terre. Penser le droit dans une planète finie », 200 p. ; également, G. LHUILIER, « "Juridification de l'Anthropocène" : ce que l'Anthropologie dit au droit », *JCP G* 2020, pp. 416-421. Les nouvelles questions que font surgir l'Anthropocène pour le droit ont été davantage reprises dans la doctrine juridique anglo-saxonne, plus rompue à l'analyse critique depuis les *Critical Legal Studies*, en ce sens, v. par ex. A. PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, « Critical environmental law as method in the Anthropocene » in A. PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, V. BROOKS (dir.), *Research Methods in Environmental Law : A Handbook*, Cheltenham, Edward Elgar, 2017, pp. 131-155 ; N. A. ROBINSON, « Fundamental Principles of Law for the Anthropocene ? », *Environmental Policy & Law*, 2014/1-2, vol. 44, pp. 13-27 ; ou encore A. GREAR, « Deconstructing Anthropos : A Critical Legal Reflection on "Anthropocentric" Law and Anthropocene "Humanity" », *Law and Critique*, 2015/3, vol. 26, pp. 225-249 où l'auteure prend en compte les critiques adressées au terme Anthropocène et la vision de l'humain – *anthropos* – qui y est véhiculé pour les mettre en lien avec le droit, concluant : « Un examen juridique critique de l'*anthropos* révèle une tendance obstinément persistante reflétant des familiarités significatives entre le colonialisme, l'industrialisme, les fondements de l'ordre juridique international, la domination contemporaine de la personne morale capitaliste et l'origine de la crise de l'Anthropocène » (notre traduction).

⁶⁶⁶ L. PEYEN, « Propos introductifs. Considérations générales sur l'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit » in O. DUPÉRÉ, L. PEYEN (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, Aix-Marseille, PUAM, 2017, p. 15.

⁶⁶⁷ É. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 7, où l'on peut faire le lien et le prolongement implicite entre la « biosphère » de Vernadsky, la « noosphère » idéalisée de Teilhard de Chardin et, aujourd'hui, l'« anthropocène », nouvel objet de pensée et d'investigation.

modalités d'intégration apparaissent sans contours prédéfinis, le principe appelle néanmoins à penser hors des cadres habituels, à l'instar de l'ouverture préconisée par Norbert Rouland : « [Le recours à l'anthropologie et aux théories du pluralisme juridique] permettrait également de donner une nouvelle dimension à notre droit de l'environnement »⁶⁶⁸.

*

À ce stade de l'analyse, le cadre d'action que pose le principe d'intégration apparaît-il plus clairement ? Il faut certainement répondre par la négative. En dépit des convergences textuelles donnant corps au principe, l'obligation qui s'en dégage reste imprécise. Les bornes de ce cadre peuvent être sommairement délimitées mais, en conséquence, il apparaît qu'une large variabilité d'actions reste de mise, ne permettant pas de caractériser le commandement dans ses modalités concrètes de réalisation. Le modèle prescriptif reste ainsi indéfini, ouvert à la pluralité et induisant le pluralisme, ce qui concorde finalement avec la complexité du modèle descriptif que constitue parallèlement le principe d'intégration. Complexité et incomplétude apparaissent donc étroitement liées. Mais à défaut de cerner plus précisément l'obligation d'intégration, ces réflexions font émerger toute l'importance et les potentialités du principe, par la position cruciale qu'il occupe à la croisée des enjeux entre droit et environnement.

⁶⁶⁸ N. ROULAND, *Aux confins du droit*, *op. cit.*, dans sa conclusion intitulée « Le tombeau de Kelsen », p. 299. Cet appel dans le cadre de l'anthropologie juridique n'est pas sans résonner avec les travaux en anthropologie générale de ces dernières décennies tels que ceux de Philippe Descola ou de Bruno Latour. Dans le même sens, s'inscrivant dans une épistémologie juridique renouvelée, M. XIFARAS, « Après les Théories Générales de l'État : le Droit Global ? », art. préc. : « À l'image du Droit Global qui n'est pas global au sens où il serait universel, mais au sens où il engage à l'échelle planétaire un complexe de tissu de relations juridiques articulant divers niveaux et flux, la pensée juridique globale n'est pas un espace conceptuel homogène indépendant des traditions, cultures et contextes nationaux (ou régionaux, infra-nationaux, transversaux *etc.*) ». Ces perspectives serviront de point d'ancrage à des développements ultérieurs, cf. *infra*, Seconde Partie, Titre II.

Conclusion du Chapitre 2

Cette investigation sur ce que la norme recèle en tant que modèle prescriptif donne l'impression d'être au milieu du gué. Si l'amorce d'une obligation s'esquisse à travers l'analyse première de sa formulation, le modèle reste largement incomplet en raison de l'ouverture qui le caractérise.

Sa formalisation juridique s'est montrée progressive : apparu, de manière informelle et diffuse entre les années 70 et 80, le principe a connu une densification⁶⁶⁹ formelle durant la décennie suivante pour devenir plus prescriptif. Ces répétitions et reformulations ont finalement fait émerger une norme suffisamment homogène pour être identifiée comme un principe partagé par les ordres international, européen et – en dépit des réserves développées – national. La prescription contenue par le principe d'intégration s'apparente ainsi à une *obligation* : il *commande* d'intégrer les exigences environnementales dans les « politiques », « actions » ou au sein du « processus de développement » – plus globalement, pour s'extirper des particularismes lexicaux : dans l'ensemble du système juridique. Mais devant l'imprécision des termes et l'abstraction de la norme, cette obligation reste largement incomplète : elle se mue davantage, et *a minima*, en une *interdiction d'ignorer l'environnement*, gardant le silence sur l'intensité ou les modalités de la prise en compte.

Le modèle d'action qu'est censée tracer la norme reste ainsi singulièrement indéterminé. Le principe d'intégration peut dès lors s'exprimer dans des possibilités potentiellement inépuisables, selon des configurations variées, forçant le juriste à des approches plurielles et complexes du droit, de la « texture ouverte »⁶⁷⁰ de la norme jusqu'à une « théorie ouverte du droit »⁶⁷¹ – parfois jusqu'au vertige. Mais si cette indétermination est déroutante et rend le

⁶⁶⁹ C. THIBIERGE (dir.), *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, 1204 p.

⁶⁷⁰ Depuis les réflexions ouvertes par Herbert L. A. Hart (*Le concept de droit*, Bruxelles, FUSL, 2005, trad. par M. VAN DE KERCHOVE, 2^e éd., p. 143 et s.) à celles de Paul Amselek (« La teneur indécise du droit », *RDV* 1991, p. 1199), ou reformulées depuis quelques années par Catherine Thibierge et les travaux collectifs qu'elle impulse (depuis « Le droit souple : réflexions sur les textures du droit », *RTD Civ.* 2003, p. 599 jusqu'aux ouvrages sur les concepts de « force normative » et de « densification normative »).

⁶⁷¹ C. THIBIERGE, « Force normative et validité plurielle, des alliées pour une "théorie ouverte du droit" ? » in I. HACHEZ *et al.* (dir.), *Les sources du droit revisitées, vol 4 : Théorie des sources du droit*, Bruxelles, Anthémis, FUSL, 2012, pp. 457-499. S'ajoutent à ces approches revisitées de la normativité les innombrables réflexions sur le droit global et le pluralisme juridique, dont une grande partie a lieu en dehors de la doctrine francophone.

cheminement délicat voire périlleux, elle préserve également la fécondité de la norme, son potentiel à être exprimée, réinterprétée à l'aune des enjeux environnementaux contemporains et de leur évolution, et à pouvoir ainsi procéder à un *renouvellement* constant du droit en ce sens.

Conclusion du Titre I

L'analyse du tracé de la norme apparaît à la fois riche et incertaine, donnant sens à sa manière à l'observation que « plus la complexité d'un ensemble augmente, plus sa complétude et sa cohérence diminuent »⁶⁷². Comme modèle descriptif, le principe d'intégration traduit en effet la propension du droit de l'environnement à l'extension, s'immisçant dans chacune des autres branches du droit, irriguant l'ensemble du système juridique de manière invasive – d'où son caractère rhizomatique. Comme modèle prescriptif, il oblige à porter les enjeux environnementaux de manière omniprésente en droit, en laissant toutefois libre champ aux multiples configurations possibles des relations entre l'humain et ce qui l'entoure et le constitue à la fois.

S'il demeure alors une part irréductible d'incertitude, la tentative d'esquisser le modèle porté par le principe d'intégration permet toutefois quelques prises sur cette indétermination.

Le premier enseignement est la confirmation que l'intégration émerge en droit par essence comme un *processus*⁶⁷³, c'est-à-dire un mouvement constant, actualisé selon des modalités multiples et incessamment reconfigurées. Le deuxième a trait à ce que le principe d'intégration est consubstantiel au droit de l'environnement et à la malléabilité de son objet. En effet, il repousse toujours plus loin les frontières de la discipline : celle-ci se déverse partout en droit, se coulant dans les formes les plus diverses. Le principe d'intégration trace ainsi les innombrables lignes de fuite du droit de l'environnement. Le troisième enseignement est de nature plus épistémologique et découle des deux précédents : ces derniers invitent en effet à replacer les normes et les systèmes juridiques dans un océan normatif plus diffus, pour tenter d'en saisir les flux, les interactions et les évolutions, de manière diachronique et dynamique. Avec la complexité en toile de fond et le pluralisme pour perspective, le principe

⁶⁷² M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016, p. 13 ; v. aussi « Préface. La tragédie des trois C » in M. DOAT, J. LE GOFF, P. PÉDROT (dir.), *Droit et complexité : pour une intelligence du droit vivant*, Rennes, PUR, 2007, pp. 7-12.

⁶⁷³ La définition du concept d'intégration comme *processus* a été mise en valeur dès l'introduction, cf. *supra*, Introduction ; cependant, les analyses menées dans ce titre ont approfondi autant les raisons de ce caractère processuel (l'objet indéfini de l'intégration, qu'il s'agisse du concept d'environnement ou de l'imprécision du libellé de la norme) que les implications concrètes pour le droit de l'environnement (les axes multiples d'intégration ; les reconfigurations permanente et la diversité des instruments et des politiques d'environnement).

d'intégration occupe une place cruciale à l'interface du droit et de l'environnement, rendant compte de « la fonction [...] globalisante voire totalisante du droit de l'environnement »⁶⁷⁴. Entre ce *potentiel de transformation du système juridique* dans son ensemble et les incertitudes relatives à l'évolution du droit de l'environnement – sa forme, sa portée, son autonomie –, le principe d'intégration apparaît aussi « important »⁶⁷⁵ qu'il est insaisissable, confirmant par l'analyse les intuitions préalablement formulées.

Mais en se focalisant sur le tracé du principe d'intégration tel qu'il émerge en droit, à travers l'extension du droit de l'environnement ou la formalisation progressive de l'obligation spécifique, l'identification de la norme demeure inachevée. Si le processus paraît opérer tous azimuts, il reste à savoir s'il est acéphale, s'il procède de manière anarchique, sans suivre d'objectif défini. En effet, la *direction* que le trait emprunte compte tout autant que ses contours et sa précision. Si tout modèle d'action est tendu vers un but, il faut désormais se pencher sur ce point d'arrivée, susceptible de canaliser le mouvement et de donner au tracé une certaine direction. En ce sens, l'objectif de développement durable a été progressivement rattaché au principe d'intégration jusqu'à parfois l'absorber. Il convient dès lors d'étudier cet objectif plus profondément et d'envisager ses conséquences sur le processus d'intégration.

⁶⁷⁴ J.-Cl. HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », *Dr. env.*, juil./août 2001, n°90, p. 195.

⁶⁷⁵ L. KRÄMER, « Observations sur le droit communautaire de l'environnement », *AJDA* 1994, p. 617.

TITRE II.

Norme de direction :

La tension équivoque vers le développement durable

« Un monde précaire est un monde sans téléologie. L'indétermination, ou l'imprévisible nature du temps, a quelque chose d'effrayant, mais penser avec la précarité fait que l'indétermination rend aussi la vie possible. »⁶⁷⁶

« Il faut imaginer Sisyphe heureux. »⁶⁷⁷

Selon Jhering, « dans 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 »⁶⁷⁸. Il s'ensuit que l'analyse d'une norme et du modèle d'action qu'elle porte ne peut faire l'économie de l'analyse du *but* de cette action, l'objectif vers lequel elle tend et qui la met supposément en mouvement, orientant les flux qu'elle trace.

Dès lors, l'étude de la finalité du principe d'intégration revient à porter le regard sur le développement durable⁶⁷⁹. En effet, selon les évolutions des dispositions relatives à l'intégration dans les différents ordres juridiques, *le développement durable semble avoir été inscrit comme le but primordial de l'intégration*. Ainsi, dès 1992, le principe 4 de la Déclaration de Rio propose l'intégration « pour parvenir à un développement durable », suivi cinq ans après par le droit européen qui, à l'issue du Traité d'Amsterdam, formule

⁶⁷⁶ A. LOWENHAUPT TSING, *Le champignon de la fin du monde. Sur les possibilités de vivre dans les ruines du capitalisme*, Paris, La Découverte, 2017, coll. « Les empêcheurs de penser en rond », p. 56.

⁶⁷⁷ A. CAMUS, *Le mythe de Sisyphe*, Paris, Gallimard, 1942, p. 168.

⁶⁷⁸ R. VON JHERING, *L'évolution du droit*, Paris, Chevalier-Marescq, 1901, trad. O. DE MEULENAERE d'après la 3^e éd. allemande, p. 291.

⁶⁷⁹ L'expression développement durable sera utilisée ici de manière générale en tant que déclinaison officielle de l'expression anglophone *sustainable development* parfois traduite, selon les auteurs et les approches, par « développement soutenable », v. par ex. Fr.-D. VIVIEN, *Le développement soutenable*, Paris, La Découverte, 2005, coll. « Repères », 122 p. Lorsque cette dernière expression figure dans le texte, notamment à travers des citations d'auteurs, elle sera assimilée à l'expression consacrée en droit français et internationale, sauf précision contraire. La différence d'emploi entre les deux expressions sera ponctuellement abordée à travers certains développements relatifs au contenu matériel du concept.

l'intégration « en particulier afin de promouvoir le développement durable », puis en 2000, lorsque la Charte des droits fondamentaux reprend l'obligation d'intégration « conformément au principe du développement durable ». Enfin le droit français, à travers l'article 6 de la Charte de l'environnement, prend comme point de départ l'obligation des politiques publiques de « promouvoir le développement durable » pour décliner ensuite sa version de l'intégration sous la forme de la conciliation. Suivant fort logiquement les formulations textuelles, la doctrine noue alors étroitement le lien entre les deux afin de hisser le principe d'intégration en véritable « méthodologie juridique »⁶⁸⁰ pour la réalisation du développement durable. Dans cette approche téléologique⁶⁸¹, le principe devient ainsi un moyen ou plutôt *le* moyen privilégié pour atteindre le développement durable, l'objectif s'affichant alors comme un point de convergence du mouvement d'intégration qui paraît à première vue insaisissable. Cependant, ce lien doit être étudié avec attention pour établir si le développement durable est à même de remédier aux indéterminations précédemment soulevées du principe d'intégration. Chantal Cans soulevait déjà cette question, en des termes augurant la critique : « ce qui n'a pas été fait sous les termes clairs du principe d'intégration peut-il l'être davantage en revêtant les institutions de la toge du "développement durable" ? »⁶⁸².

Il faut donc s'attacher en premier lieu à identifier cette finalité vers laquelle doit tendre le principe d'intégration. Or, très largement répandu dans les discours juridiques et politiques mais sujet à des interprétations diverses et contradictoires autant qu'à des utilisations douteuses, le développement durable fourmille d'ambiguïtés qui ne sont pas de nature à stabiliser le cap que doit prendre le processus d'intégration. Son contenu demeure inévitablement trouble et dès lors impropre à constituer un résultat à atteindre (**Chapitre 1**).

⁶⁸⁰ Selon les termes de référence de David DEHARBE, « Le principe d'intégration ou une méthodologie juridique pour le développement durable », *Environnement* 2005, n°4, comm. 34. Repris par exemple par M. GROS, « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », *RDP* 2009, p. 425 et s. Dans la majorité des études doctrinales qui y sont consacrées (articles, monographies, etc.), et sur la base de l'évolution de la formulation de la prescription, l'intégration figure systématiquement comme un principe étroitement relié au développement durable, dont il est censé permettre la réalisation effective. Il faut signaler que l'expression « principe méthodologique » avait déjà été employée, non pour viser la réalisation du développement durable mais « afin de mettre en œuvre les autres principes [...] qui constituent plutôt les principes "d'action" de la politique de l'environnement », R. ZACCARIA, « Principe de subsidiarité et environnement », *REDE* 2000/3, p. 274. Cette fonction sera plus spécifiquement étudiée dans la seconde partie de cette étude, bien que le terme « méthodologique » soit également surestimé pour viser cet effet potentiel, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre II.

⁶⁸¹ La téléologie désigne l'« étude des fins, de la finalité », v. *TLFi*, CNRTL [en ligne], URL : <http://www.cnrtl.fr/definition/t%C3%A9l%C3%A9ologie>. L'étymologie provient des termes grecs *τέλος* [*télos*] qui signifie « achèvement », « accomplissement », et par extension la « fin », le « but », et *λόγος* [*lógos*], relatif au « discours », à la « raison ». La téléologie, la recherche des buts et des finalités – quand il ne s'agit pas d'une attribution pure et simple à des phénomènes, des mouvements ou des idées – a beaucoup innervé la philosophie et plus globalement l'histoire des idées, depuis Aristote.

⁶⁸² Ch. CANS, « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 2003, pp. 210-218.

Si l'on considère que la poursuite d'un objectif informe la méthode à employer, voire la conditionne, le manque de clarté du développement durable apparaît alors problématique⁶⁸³. En effet, le développement durable, envisagé non plus comme une obligation de résultat mais de moyens, peut-il véritablement conduire à une rationalisation des processus d'intégration ? La mise en parallèle de politiques publiques emblématiques du développement durable, au sein des ordres juridiques européen et interne, permet de constater que l'objectif est loin de jouer son rôle de boussole pour l'intégration. À l'aune d'une dynamique de profusion normative, aucune méthode plus circonscrite ne semble en effet se dessiner pour une mise en œuvre plus cadrée du principe (**Chapitre 2**), dont les contours restent ainsi éminemment fuyants.

⁶⁸³ Selon Aristote, « Pour tout ce qui est indéterminé, la règle ne peut donner de détermination précise », *Éthique à Nicomaque*, livre v, chap. x.

CHAPITRE 1.

Une finalité inaccessible au principe d'intégration

« Il est bon quelquefois que les lois ne paraissent pas aller si directement au but qu'elles se proposent. »⁶⁸⁴

Le développement durable est désormais si omniprésent qu'il pourrait s'agir à son propos d'une « colonisation du monde vécu » en reprenant le philosophe Jürgen Habermas⁶⁸⁵. En effet, l'expression, née dans les années 1980 dans les arènes internationales, à la croisée d'enjeux spécifiques autour du développement et de l'environnement, a désormais largement infusé de nombreux pans du quotidien jusqu'à intégrer concrètement divers cadres d'actions : organisations internationales, institutions publiques, opérateurs privés, discours politiques ou médiatiques, associations, etc. Pourtant, à l'analyse, et si l'on envisage le développement durable comme un concept⁶⁸⁶, il apparaît bien plus problématique que son usage répandu ne laisse penser.

D'un point de vue juridique, le concept de développement durable se présente selon la plupart des textes – internationaux, européens et nationaux – comme la finalité du principe d'intégration. En tant qu'objectif, il peut alors être appréhendé comme une *obligation de résultat* qui serait assignée à l'exigence d'intégrer les considérations environnementales. En d'autres termes, cette prise en compte de l'environnement doit permettre d'aboutir au développement durable⁶⁸⁷. À ce titre, celui-ci viserait donc un type de développement précis,

⁶⁸⁴ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre V, Chap. V.

⁶⁸⁵ J. HABERMAS, *Théorie de l'agir communicationnel*, t. 1 : *Rationalité de l'agir et rationalisation de la société*, Paris, Fayard, 1987, 450 p. ; *Théorie de l'agir communicationnel*, t. 2 : *Pour une critique de la raison fonctionnaliste*, Paris, Fayard, 1987, 480 p.

⁶⁸⁶ Pierre-Marie Dupuy fait du développement durable une « matrice conceptuelle » pour le droit international de l'environnement, « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP* 1997/4, spéc. p. 886. Cette qualification en tant que « concept » se retrouve également dans l'arrêt de la Cour internationale de justice, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt du 25 sept. 1997, *Rec.* 1997, p. 78, §140.

⁶⁸⁷ Classiquement en droit, l'obligation de résultat représente une obligation par laquelle un débiteur s'engage à atteindre un résultat précis et déterminé à l'avance. Cette approche concernant le développement durable est ici empruntée à Virginie Barral, *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 500 p. L'approche en termes d'obligation de moyens fera l'objet du chapitre suivant, permettant d'appréhender les différents moyens déployés pour procéder à l'intégration en perspective du développement durable, notamment par les exemples national et européen.

dont on distingue le contenu et les modalités à l'avance, à atteindre prioritairement par le biais du principe d'intégration des exigences environnementales. Au regard des développements précédents, qui identifient l'intégration comme un flot normatif multidirectionnel et multiscalaire, le développement durable jouerait ainsi le rôle d'un but à atteindre permettant d'orienter ce processus – à l'instar des *attracteurs* qui permettent de saisir les mouvements apparemment chaotiques dans les processus physiques complexes non linéaires⁶⁸⁸. Le développement durable serait ainsi la clé pour donner forme à ce tracé insaisissable que semble esquisser le principe d'intégration. Il faut alors examiner le contenu du concept, ce qu'il implique et ce qu'il recouvre – autrement dit : ce qu'il signifie –, pour vérifier s'il peut véritablement constituer une *finalité* pour le principe d'intégration.

Sans mystère, il est difficile pour le développement durable d'apparaître comme un objectif *a priori* déterminé. En effet, le contenu du concept, aussi bien théorique que juridique, semble miné de contradictions qui le rendent par nature flou, imprécis et trop contesté pour prétendre donner une direction précise à l'intégration (**Section 1**). Les déclinaisons foisonnantes qui découlent de cette imprécision constitutive, nourries par les multitudes d'interprétations ainsi que par nombre d'instrumentalisations, alimentent le flot normatif et illustrent les dérives du concept (**Section 2**), qui contribue tout autant à la diffusion des enjeux environnementaux qu'à leur dilution.

⁶⁸⁸ J. GLEICK, *La théorie du chaos : vers une nouvelle science*, Paris, Flammarion, 2008, coll. « Champs », 494 p.

SECTION 1 – L'introuvable direction du développement durable

Pour savoir où cheminer, il faut connaître la direction. Il est dès lors incontournable d'essayer de dégager la signification du concept de développement durable, tel qu'il apparaît être l'objectif principal de l'intégration. Que signifie-t-il ? Que recouvre-t-il ? C'est à partir de ces questions préalables que sa place au sein du système juridique pourra être envisagée. Or, la trop grande malléabilité du concept l'empêche de prendre forme de manière définitive. Ainsi, si cette absence d'ancrage théorique univoque (I) n'a pas fait obstacle à l'introduction du développement durable en droit, sa traduction juridique demeure toutefois laconique et incertaine (II).

I. L'ancrage théorique impossible

Il existe un manque de précision flagrant sur le sens du concept de développement durable. Sa définition est généralement donnée par la citation systématique – mais lapidaire – du rapport Brundtland de 1987 : « Le développement durable est un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs »⁶⁸⁹. Mais faisant ainsi appel à d'autres idées non moins obscures (« développement », « besoins », « générations futures »), et répétée tel un slogan, cette formule ne permet pas à elle seule de cerner plus avant le développement durable et ses implications.

Au-delà du consensus affiché dans les négociations internationales, le concept engendre en effet des réflexions qui ne sont pas à même d'en éclairer le contenu, qu'il s'agisse de son origine, de ses influences, ou de ce qu'il recouvre matériellement – formulé à un niveau de généralité problématique, il peine ainsi à prendre une forme claire et définitive (A). Cette instabilité congénitale le rend propice à des interprétations différentes, mais surtout à de multiples contradictions (B), que masque à peine le consensus apparent dans son appréhension la plus superficielle.

⁶⁸⁹ COMMISSION MONDIALE SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DÉVELOPPEMENT, *Notre avenir à tous*, 1987 (Montréal, Éd. Du Fleuve, 1989), chapitre 2 : « Vers un développement durable ».

A. Un concept fuyant

La première occurrence d'un développement « durable » se trouve dans la Stratégie mondiale de la conservation de l'UICN en 1980⁶⁹⁰, dont l'objectif était explicitement d'intégrer la conservation de l'environnement au développement pour « contribuer à l'avènement du développement durable fondé sur la conservation des ressources vivantes »⁶⁹¹. Cette Stratégie apparaît dans la continuité de la conférence de Stockholm en 1972 et préfigure les travaux qui mèneront à la consécration de l'expression « développement durable » dans le giron des conférences internationales relatives à l'environnement et au développement. Il faut alors souligner le lien qui existe dès l'origine entre intégration et développement durable⁶⁹². Le rapport « Notre avenir à tous » de 1987, dirigé par Gro Harlem Brundtland, alors Premier ministre de Norvège, a ensuite repris les considérations relatives au concept, exprimées notamment dans les travaux de l'UICN, pour servir de base préparatoire au Sommet de la Terre de Rio en 1992, dont la déclaration entérine officiellement l'objectif mondial d'un développement durable⁶⁹³.

Cependant, il apparaît que tracer une généalogie du concept au-delà des formalisations au sein des conférences internationales est une entreprise délicate (1) au regard des différents domaines concernés et des échos historiques auxquels il peut être rattaché. Il se perd ainsi dans le temps et les multiples références, et pourrait même apparaître comme un concept universellement partagé (2), si son appréhension trop large ne l'empêchait de prendre forme substantiellement.

⁶⁹⁰ « C'est un type de développement qui prévoit des améliorations réelles de la qualité de la vie des hommes et en même temps conserve la vitalité et la diversité de la Terre. [...] Le but est un développement qui soit durable. », UICN, PNUE, WWF, *Stratégie mondiale de la conservation. La conservation des ressources vivantes au service du développement durable*, Gland, 1980, 55 p. Il faut d'ailleurs signaler que la définition devenue classique du développement durable était à l'origine celle attribuée à la conservation par l'UICN : « La conservation est définie ici 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. », *ibid.*, section 1, §4.

⁶⁹¹ *Ibid.*, p. IV.

⁶⁹² « L'intégration de la conservation au développement est particulièrement importante, car si l'on n'adopte pas des modes de développement qui conservent les ressources vivantes, il sera impossible de satisfaire aux besoins des générations d'aujourd'hui sans priver celles de demain des moyens de satisfaire les leurs », *ibid.*, section 1, §8.

⁶⁹³ Le développement durable apparaît dès le premier principe et est réaffirmé à plusieurs reprises, notamment au principe 4 relatif à l'intégration, puis aux principes 5, 7, 8, 9, 12, 20, 21, 22, 24 et 27. V. globalement à ce sujet, A. KISS, S. DOUMBÉ-BILLÉ, « Conférences des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro-juin 1992) », *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 823-843, spéc. p. 841 et s. où les auteurs évoquent ouvertement « l'émergence du droit du développement durable ».

1) Un cheminement généalogique périlleux

Avant les tentatives de cristallisation juridico-politique, il s'agit avant tout d'un concept forgé au sein des sciences économiques, dont l'origine remonte notamment aux travaux de l'économiste Ignacy Sachs, portant sur la notion d'*écodéveloppement* en gestation depuis la conférence de Stockholm de 1972⁶⁹⁴. Dans son abord théorique, cette notion correspond en effet à l'approche complexe et intégrée qui sera plus largement élaborée par la suite : « Le développement est un tout. Les dimensions culturelles, sociales, économiques, institutionnelles, politiques et écologiques doivent être traitées dans leurs interrelations par une politique *intégrée* »⁶⁹⁵. Cependant l'*écodéveloppement* a été principalement porté par la dynamique des pays en développement – dits pays du « Sud » – pour mettre en avant la pluralité des modes de développement possibles ainsi que pour exprimer une critique des relations économiques avec les pays industrialisés⁶⁹⁶. Prenant source de manière empirique dans les analyses des trajectoires variées des pays en développement, l'*écodéveloppement* consistait en une approche dynamique de la planification, respectueuse de la diversité des sociétés et de leurs rapports à l'environnement, et reposant sur « la sensibilisation du planificateur à la double dimension de l'écologie et de l'anthropologie culturelle »⁶⁹⁷. Prenant ses distances avec ces considérations d'origine, le développement durable s'est substitué à cette démarche et son vocabulaire, s'en inspirant indéniablement tout en gommant l'aspect pluraliste afin de tendre vers une conception plus générale et moins critique des pays industrialisés⁶⁹⁸. En effet, si l'*écodéveloppement* était une notion trouvant à s'incarner dans

⁶⁹⁴ I. SACHS, « Écodéveloppement : une approche de planification », *Économie rurale*, 1978, n°124, pp. 16-22. « Le mot *écodéveloppement* fut lancé par Maurice Strong en 1972 et il circula dans les couloirs de la Conférence de Stockholm », p. 16. Maurice Strong était le secrétaire général de la Conférence de Stockholm et l'un des principaux initiateurs du Programme des Nations unies pour l'Environnement qui en a découlé ; il en fut également le premier directeur exécutif, de 1973 à 1975. Il fut encore secrétaire général de la Conférence de Rio en 1992. Le terme *écodéveloppement* se retrouve également dans la Stratégie mondiale de la conservation de l'UICN de 1980.

⁶⁹⁵ I. SACHS *et al.*, *Initiation à l'écodéveloppement*, Toulouse, Privat, 1981, p. 139, nous soulignons ; également, *L'écodéveloppement : stratégies de transition vers le XXI^e siècle*, Paris, Syros, 1993, 120 p.

⁶⁹⁶ En témoigne la « Déclaration de Cocoyoc » du 23 octobre 1974, à l'issue du symposium organisé sous l'égide du Programme des Nations unies pour le développement (PNUD) et de la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED) à Cocoyoc au Mexique, sur le thème « Les modèles d'utilisation des ressources : stratégie pour l'environnement et le développement », v. I. SACHS, « Écodéveloppement : une approche de planification », art. préc., pp. 16-17. Cette déclaration n'a jamais été officiellement adoptée par les Nations unies, notamment en raison de son orientation favorable aux États en développement et des critiques subséquentes émises par les États-Unis à son encontre.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 22.

⁶⁹⁸ « Ces exigences radicales ne furent pas du goût des gouvernements occidentaux de l'époque, si bien qu'après un feu de paille initial, l'*écodéveloppement* est resté cantonné dans la marginalité », O. GODARD, *Environnement et développement durable : une approche méta-économique*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015, p. 137. V. également, pour de plus amples développements sur les différences d'approches, C. FIGUIÈRE *et al.*, *Économie*

des expériences alternatives et concrètes, limitées spatialement, pouvant à ce titre faire l'objet d'analyses empiriques, le développement durable résulte plutôt d'une volonté d'englober à la fois les modèles de vie des pays industrialisés et les trajectoires des pays dits en développement. Plus général et plus abstrait, par conséquent moins précis, le concept de développement durable perd l'aspect pragmatique et opérationnel qui résidait dans la notion d'écodéveloppement pour viser en contrepartie une acceptabilité plus grande.

Mais au-delà de ces domaines particuliers et des arènes internationales, il est possible d'entrevoir des origines plus lointaines au développement durable, notamment dans l'histoire de l'économie des ressources qui fut une préoccupation constante dans toutes les sociétés. Si cette question se retrouve jusqu'aux civilisations grecque ou romaine, l'exemple est souvent donné de la gestion de la ressource forestière par Colbert et la réforme qu'il entreprit dès 1669 pour renforcer sur le long terme le potentiel forestier du royaume, à une époque où le bois était la première ressource énergétique et matérielle, notamment pour les habitations mais surtout pour la construction des vaisseaux de la Marine⁶⁹⁹. À la reprise de cette approche historique de la durabilité des ressources naturelles, le rapport Brundtland combine les problématiques contemporaines de satisfaction des besoins humains et d'éradication de la pauvreté, telles qu'ont pu les développer les institutions internationales : « Le principal objectif du développement consiste à satisfaire les besoins et aspirations de l'être humain [...] Le développement durable signifie que les besoins essentiels de tous soient satisfaits, y compris celui de satisfaire leurs aspirations à une vie meilleure ». Cette poursuite du développement doit donc se faire selon des critères de durabilité et une prise en compte élargie des besoins humains. Sur un concept aussi englobant se greffent alors des considérations de deux ordres : quant à la portée *intergénérationnelle* du développement durable⁷⁰⁰ – à savoir l'inscription dans le long terme par la transmission d'un capital économique et naturel qui préserve les potentialités de développement des générations futures ; quant aux conséquences *intragénérationnelles*, ou spatiales – c'est-à-dire la capacité

politique du développement durable, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2014, spéc. le chapitre 1. « "Rapport Brundtland" versus "Écodéveloppement" : émergence de la vision dominante du développement durable », pp. 3-37.

⁶⁹⁹ Ce qui influence des développements voisins sur les modes de gestion de la ressource, v. K. BARTENSTEIN, « Les origines du concept de développement durable », *RJE* 2005/3 pp. 289-297. Pour une autre approche historique, pointant cette fois les origines du concept à travers les débats entre conservationniste et préservationniste du point de vue des ressources à partir du XIX^e s., v. D. BERGANDI, P. BLANDIN, « De la protection de la nature au développement durable : genèse d'un oxymore éthique et politique », *Revue d'histoire des sciences*, 2012/1, pp. 103-142.

⁷⁰⁰ Pour une synthèse des traductions économiques du caractère intergénérationnel du développement durable, v. O. GODARD, *Environnement et développement durable : une approche méta-économique*, op. cit., pp. 138-143.

de l'ensemble des générations présentes à voir leurs besoins satisfaits, ce qui relève d'enjeux économiques sur la répartition des richesses et des ressources et sur les impacts des modèles de développement actuels (notamment en termes d'inégalités sociales et environnementales). Le concept de développement durable est ainsi soumis à des questionnements divers et fait l'objet de multiples prolongements dans des champs disciplinaires variés, principalement l'économie (économie du développement, micro-économie, gestion des ressources, etc.) jusqu'à d'autres pans des sciences humaines et sociales (géographie, histoire, anthropologie, philosophie et éthique, etc.)⁷⁰¹. Par nature « protéiforme »⁷⁰², le concept apparaît donc comme un prisme permettant d'impulser des recherches et d'ouvrir de nouvelles perspectives, capable d'être approprié et décliné dans un vaste ensemble de disciplines, plutôt que comme une idée suffisamment stable pour être uniformément identifiée et susceptible d'être réalisée, comme but à atteindre, par des moyens concrets et précis.

2) Un concept universel ?

« 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 »⁷⁰³. En effet, à défaut d'être saisi de manière univoque, le développement durable s'envisage d'abord, de manière générale et quasi intuitive, par une remise en perspective des sociétés humaines au sein de leur environnement. À ce titre, le rapport Brundtland l'exprime de manière explicite en liant étroitement la conception du développement durable à un processus d'intégration :

La notion de développement durable offre un cadre permettant d'intégrer politiques d'environnement et stratégies de développement, ce mot étant entendu au sens le plus large. On voit souvent dans le « développement » simplement le processus de changement économique et social dans le tiers monde. Or, l'intégration de l'environnement et du développement est une nécessité dans tous les pays, riches ou pauvres. La poursuite du développement durable nécessite des changements dans les politiques nationales et internationales de tous les pays. [...]

Il existe un fil conducteur dans cette stratégie du développement durable : la nécessité d'intégrer les préoccupations économiques et écologiques dans la prise de décisions.⁷⁰⁴

L'intégration de l'environnement apparaît ainsi au cœur des réflexions sur le développement durable et en devient la part irréductible. La durabilité repose alors avant tout sur la capacité à

⁷⁰¹ *Ibid.*, pp. 136-137. Également, COMMISSARIAT GÉNÉRAL DU PLAN, *L'économie face à l'écologie*, Paris, La Découverte/La Documentation française, 1997, pp. 30-36.

⁷⁰² M. GROS (dir.), *Leçons de droit de l'environnement*, op. cit., p. 43.

⁷⁰³ COMMISSION MONDIALE SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DÉVELOPPEMENT, *Notre avenir à tous*, op. cit., conclusion du chapitre 2 : « Vers un développement durable », p. 55.

⁷⁰⁴ *Ibid.*, respectivement p. 37 et p. 54 et s., dans un paragraphe spécifiquement réservé à l'intégration.

préserver un environnement qui rend possible un développement à long terme. « L'enjeu est très explicitement de penser l'intégration des considérations environnementales dans les stratégies et actions de développement technique et économique. [...] Tel est l'objet central. Le reste est périphérique, intellectuellement second »⁷⁰⁵. Or, les développements précédents ont mis en lumière l'ouverture que supposait l'intégration, dans toute sa variabilité et sa pluralité. Dès lors, l'interrogation concernant l'apport du développement durable au processus d'intégration reste entière.

En outre, ces questionnements ne sont pas totalement nouveaux comme en témoigne l'étude des origines et des prolongements historiques et géographiques. En effet, le concept met l'accent sur la confrontation entre l'humain et son environnement et les liens qui en résultent, problématique évidente et constante de toute civilisation : « Lorsque l'on parle aujourd'hui de développement durable, il faut être conscient que ce ne sont là que des manifestations et définitions modernes d'un concept certainement millénaire, car l'idée sous-jacente de développement durable est aussi vieille que la lutte de l'homme pour sa survie dans la nature »⁷⁰⁶. Dès lors, le concept peut trouver une certaine parenté dans des approches ou philosophies existantes, qui ne sont pas essentiellement liées aux sociétés modernes et industrialisées, voire apparaître comme une sorte de « sagesse populaire », parée de l'évidence. Manuel Gros n'hésite pas à évoquer ces rapprochements par de multiples références :

En effet, dès les années quarante, Antoine de Saint-Exupéry aurait déjà écrit sa célèbre formule « nous n'héritons pas de la terre de nos pères, nous l'empruntons à nos enfants ». C'était en quelque sorte avant l'heure un credo sur le développement durable. Toutefois, ce proverbe, ou sa substance, sont également attribués à Léopold Sedar Senghor. Ce dernier l'a sans doute emprunté à un proverbe Masaï, bien ancien, de la même façon qu'Antoine de Saint-Exupéry, coutumier du fait, a emprunté sa formule heureuse à un proverbe indien d'Amérique du Sud (« La terre n'est pas un don de nos parents, ce sont nos enfants qui nous la prêtent ».) L'origine la plus vraisemblable de la phrase serait en effet le chef indien Seattle, chef indien des tribus Dumawish et Suquamish. En 1854, il refusa de vendre son territoire au gouvernement des États-Unis.⁷⁰⁷

Ainsi remis en perspective, le développement durable pourrait finalement passer pour une conception partagée historiquement et culturellement, simplement renouvelée en fonction de l'évolution des sociétés industrialisées, perdant au passage son caractère original et innovant.

⁷⁰⁵ O. GODARD, « Le développement-durable, une chimère, une mystification ? », *Mouvements* 2005/4, p. 22.

⁷⁰⁶ K. BARTENSTEIN, « Les origines du concept de développement durable », art. préc., p. 292.

⁷⁰⁷ M. GROS (dir.), *Leçons de droit de l'environnement*, op. cit., p. 45. L'emploi du conditionnel et les précautions quant aux citations sont de rigueur au regard de la difficulté à remonter aux sources véritables de ces fragments de pensée, qui sont pourtant repris à l'envi dans certains discours ou rapports officiels.

Dès lors, se pourrait-il que le développement non-durable (celui qui, par contraste, fait abstraction des conditions physiques dans lesquelles les sociétés se bâtissent et évoluent et des implications sociales relatives) n'ait été que l'exception : une parenthèse dans l'histoire des sociétés humaines, limitée aux deux siècles qui ont suivi la Révolution industrielle dans les sociétés occidentales ? Cela reviendrait à doter le développement durable d'une certaine antériorité, ainsi que d'une continuité, à en faire un concept à caractère universel – voire immémorial – des relations des sociétés humaines à leurs ressources, aux conditions externes de leur développement : une sorte de « sens commun » partagé par de nombreuses sociétés conscientes des interdépendances avec leur environnement. Du point de vue du juriste, Jean-Marc Février avançait déjà cette idée qu'« en dernier lieu, le développement durable n'est qu'une version à peine aménagée de la gestion en bon père de famille que le Code civil impose à celui qui dispose de l'usage d'un bien qui n'est pas le sien (C. civ., art. 627) ou à celui qui doit conserver la chose qu'il s'est engagé à donner (C. civ., art. 1137) »⁷⁰⁸.

Mais le partage généralisé d'une idée n'est pas gage de sa clarté, au contraire il la masque parfois. Le développement durable se retrouve dilué dans les différentes conceptions et interprétations qui lui sont données. Le relire de cette façon à des pensées existantes minimise son caractère novateur et sa spécificité, atténuant d'autant plus sa portée. Le paradoxe éclate : si « le développement durable doit s'envisager comme un objectif à atteindre à l'échelle mondiale »⁷⁰⁹, la recherche de ce caractère universel – par généralisation et abstraction – lui fait perdre de son caractère opératoire, rendant ainsi difficile sa concrétisation en tant qu'objectif.

Cette conception, qui doit s'abstraire à l'excès pour atteindre le consensus, ne résiste d'ailleurs pas aux interprétations contradictoires dont le développement durable est l'enjeu.

B. Des tensions contraires

⁷⁰⁸ J.-M. FÉVRIER, « Remarques critiques sur la notion de développement durable », *Environnement* 2007, n°2, étude 2. En ce sens également, A. VAN LANG, « Les sources traditionnelles en droit de l'environnement » in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Le droit et l'environnement*, Paris, Dalloz, 2010, p. 28 : « Le développement durable appartient évidemment à ce programme commun minimum, en ce qu'il se borne à prôner l'harmonisation du développement économique, de la protection de l'environnement et de l'équité sociale. Il exprime le compromis sur lequel repose la coopération active de tous les pays, petits ou grands, riches ou pauvres ».

⁷⁰⁹ COMMISSION MONDIALE SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DÉVELOPPEMENT, *Notre avenir à tous*, op. cit., p. 37.

Chargé de toutes ces influences et soumis à son imprécision conceptuelle, le développement durable ne peut éviter le jeu de l'interprétation, ni celui des critiques et des contradictions. Celles-ci sont légion face à un concept aussi large et polémogène – à commencer même par les divergences sémantiques entre la version anglaise (« *sustainable* ») et la traduction française par « durable »⁷¹⁰ – mais une présentation limitée se concentrera sur trois problèmes : les divergences de trajectoires que sous-tend la notion de « développement » (1), les rapports entre croissance et environnement entendus comme iréniques à l'aune du développement durable (2) et les divergences quant à l'acception de la « durabilité » (3).

1) La question du « modèle » de développement

La première des difficultés provient du modèle de développement que le concept sous-tend et pour lequel existent autant de différences que de pays considérés. En effet, par la volonté d'en faire un objectif mondial, le développement durable concerne aussi bien les pays industrialisés que les pays en développement. Or, « inventée pour contourner un obstacle politique, l'expression "développement durable" n'en a pas moins hérité des questions et des contradictions auxquelles l'écodéveloppement ambitionnait d'apporter des réponses »⁷¹¹. Parmi celles-ci, la question déjà évoquée de la divergence des modes de développement entre les différents États mène à mettre l'accent sur l'un ou l'autre des termes de l'expression – « développement » ou « durabilité » – opérant à l'envi une inversion entre « le principal et l'accessoire »⁷¹². Ainsi, les sociétés occidentales industrialisées envisagent en priorité la durabilité par la prise en considération des conditions environnementales qui ont permis leur développement, tandis que les pays en développement privilégient le premier terme de l'expression en revendiquant d'abord leur droit légitime à sortir de leurs conditions économiques et sociales difficiles par ledit développement⁷¹³. Dans cette optique, « [le droit de l'environnement] met en œuvre une sorte de critique du Nord par lui-même, et la volonté de trouver de nouveaux équilibres, la recherche d'un développement qui serait "durable" »,

⁷¹⁰ Nous ne traiterons pas ici des divergences de cette traduction, les deux termes étant parfois considérés comme synonymes, ou « soutenable » étant tantôt considéré comme une erreur de traduction, tantôt comme une traduction plus « forte » (c'est-à-dire plus favorable à l'environnement et plus critique de l'économie) que « durable ». V. Ch. CANS, entrée « développement durable », in Fr. COLLART DUTILLEUL, V. PIRONON, A. VAN LANG (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 296-300.

⁷¹¹ O. GODARD, « Le développement-durable, une chimère, une mystification ? », art. préc., p. 19.

⁷¹² M. GROS (dir.), *Leçons de droit de l'environnement*, op. cit., p. 43.

⁷¹³ « Cela passe souvent par une exploitation nationale des ressources minières ou énergétiques, préalable nécessaire à un développement industriel, puis économique, puis culturel. En d'autres termes, pour se développer durablement il faut d'abord se développer », *ibid.*, p. 43.

alors que pour le « Sud » « il ne peut s'agir que de sortir de la catastrophe qu'ils vivent dans leur absence de développement, dans les précarités et les vulnérabilités qui l'accompagnent. Le droit de l'environnement ne peut exprimer que leur propre aspiration au développement »⁷¹⁴. Si l'on considère que la situation est plus complexe encore en dépassant les catégories, par exemple, des « pays émergents » (anciens pays en développement qui connaissent aujourd'hui des taux de croissance et un essor économique et industriel bien plus prononcés que les pays développés) ou encore celle des « pays les moins avancés », la divergence sur la signification du développement durable et ses priorités ne peut qu'augmenter en conséquence. En termes juridiques, ces divergences peuvent trouver à s'exprimer à travers le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international⁷¹⁵. Sa mise en œuvre permet de faire peser les contraintes relatives à

⁷¹⁴ F. EWALD, « Le droit de l'environnement : un droit de riches ? », *Pouvoirs*, nov. 2008, n°127, dossier « Droit et environnement », pp. 17-18. Cette optique d'une attention aux valeurs autres qu'économiques et matérielles a notamment été développée par le professeur américain Ronald Inglehart dont la thèse principale concerne le passage de sociétés matérialistes aux sociétés post-matérialistes : ce passage interviendrait dans les sociétés occidentales qui, une fois un certain niveau de développement assuré – et donc de comblement des besoins matériels –, peuvent intégrer davantage de valeurs non matérielles, comme l'éducation ou la participation politique, l'environnement pouvant s'inscrire dans de telles préoccupations, v. R. INGLEHART, *La transition culturelle dans les sociétés industrielles avancées*, Paris, Economica, 1993, 576 p. C'est également la perspective que dessine l'hypothèse de la « courbe environnementale de Kuznets » : les questions environnementales ne deviennent des préoccupations qu'à partir d'un certain niveau de développement, ce qui implique que, en premier lieu, le développement se passe sans tenir aucun compte de ses effets sur l'environnement et qu'il soit nécessaire d'atteindre un certain niveau de richesse pour tenter d'améliorer l'environnement. Cette hypothèse émane de l'interprétation d'une étude de base (G. GROSSMAN, A. KRUEGER, « Economic Growth and the Environment », *National Bureau of Economic Research*, 1994, Working Paper n°4634 ; interprétée notamment à partir de W. BECKERMANN, « Economic Growth and the Environment. Whose Growth ? Whose Environment ? », *World Development*, 1992, vol. 20, pp. 481-496), beaucoup discutée depuis mais qui n'a toujours pas été démontrée, sauf exception pour quelques polluants particuliers, v. par ex. S. M. DE BRUYN *et al.*, « Economic Growth and Emissions : Reconsidering the Empirical Basis of Environmental Kuznets Curves », *Ecological Economics*, 1998, n°25, pp. 161-175 ; W. HARBAUGH, A. LEVINSON, D. WILSON, « Reexamining the Empirical Evidence for an EKC », *National Bureau of Economic Research*, 2000, Working Paper n°4634 ; pour une synthèse : A. MEUNIER, *Controverses autour de la courbe environnementale de Kuznets*, Centre d'économie du développement, Bordeaux, 2004, Document de travail n°107, 18 p., ou encore B. S. KOIRALA, H. LI, R. P. BERRENS, « Further Investigation of Environmental Kuznets Curve Studies Using Meta-Analysis », *International Journal of Ecological Economics and Statistics*, 2011, vol. 22, n°11, pp. 13-32. De manière plus générale, à rebours de la thèse considérant l'écologie comme une préoccupation de sociétés préalablement développées, v. les travaux fondateurs de Joan MARTÍNEZ ALIER, *L'écologisme des pauvres. Une étude des conflits environnementaux dans le monde*, Paris, Les Petits Matins, Institut Veblen, 2014, 670 p., matérialisant les convergences entre justice sociale et justice environnementale à partir de conflits locaux engageant des ressources ou des territoires à enjeux écologiques.

⁷¹⁵ V. par ex. le principe 7 de la Déclaration de Rio de 1992 : « Les États doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre. Étant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent ». V. M. MOLINER-DUBOST, « Le principe des responsabilités communes mais différenciées » in « *Des petits oiseaux aux grands principes* » : mélanges en l'honneur du professeur Jean Untermaier, Paris, Mare & Martin, 2018, pp. 543-558 ; plus spécifiquement, M.-O. HAMROUNI, *Les responsabilités communes mais différenciées. Contribution à l'étude de la structuration d'un principe général du droit international de l'environnement*, Paris, Pédone, 2018, 372 p. ; plus largement, A. MICHELOT (dir.), *Équité en environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, Bruxelles, Larcier, 2012, 478 p.

l'environnement (notamment dans le cadre du régime climatique international) davantage sur les pays développés – ceux dont la part de responsabilité est plus forte dans les émissions historiques globales de gaz à effet de serre – que sur les pays en développement, qui conservent dès lors une marge plus importante pour opérer leur développement à travers l'essor économique et ses éventuelles retombées.

Au-delà des différences quant aux exigences du développement durable selon la situation des pays, il faut constater que le concept n'a pas encore réussi à fournir un modèle *alternatif* aux trajectoires historiques des pays développés : le développement en question reste calqué sur celui des pays industrialisés, il reste chronologiquement premier aux questions d'environnement ; autrement dit, il faut d'abord se développer pour envisager, seulement dans un second temps, les questions environnementales⁷¹⁶. Selon cette conception, la durabilité n'est pensée qu'une fois le développement abouti, et non en amont ou de manière synchrone, *intégrée* au processus de développement⁷¹⁷. Les préoccupations environnementales semblent donc rester, à titre principal et selon l'acception d'un développement univoque et linéaire, le souci de sociétés qui ne peuvent que préalablement être développées (selon les critères occidentaux). Elles continuent d'être traitées de manière isolée, en aval du processus de développement plutôt qu'en amont. Ce problème reste prégnant selon le rapport du PNUE sur l'état de l'environnement mondial en 2019 : « Économiquement, les pays restent souvent guidés par une approche "croître d'abord, nettoyer ensuite" »⁷¹⁸.

⁷¹⁶ Comme le sous-tend l'hypothèse non démontrée de la « courbe environnementale de Kuznets » exposée précédemment.

⁷¹⁷ Il suffit d'évoquer la situation d'un pays comme la Chine dont la priorité a été de « rattraper » et de concurrencer les pays occidentaux développés – et ce, dès les années 1950 et les politiques menées par Mao. Ce qui s'est traduit par un essor industriel et économique sans commune mesure avec les pays occidentaux. Or, en parallèle, la situation environnementale s'est dégradée de manière proportionnelle (pollution grave de l'atmosphère et des milieux aquatiques, déforestation et conversion massives des sols, utilisations accrues de ressources non-renouvelables, diffusions de produits nocifs dans l'environnement) et a atteint des niveaux de gravité obligeant progressivement, presque malgré elles, les autorités publiques à prendre en charge ces problèmes au regard de l'émergence des protestations de la population. Le rôle de cet essor pourrait d'ailleurs apparaître crucial (déforestation, industrialisation de l'élevage, proximité accrue avec des espèces sauvages, etc.) dans l'émergence d'épidémies comme celle du Covid-19 qui s'est répandue dans le monde entier depuis décembre 2019. Ce développement sans limite s'est ainsi réalisé selon des trajectoires d'industrialisation, d'urbanisation et d'aménagement analogues à ceux des pays occidentaux, toutefois concentrées sur une période plus courte, et donc plus intense, et à une échelle plus large compte tenu de la géographie et de la population. Les échos médiatiques et les recherches montrent que les préoccupations environnementales commencent à être progressivement intégrées, mais de manière réactive, bien après que le processus de développement proprement dit ait été amorcé et seulement une fois que les dégradations environnementales sont suffisamment graves pour devenir socialement et politiquement insupportables. Pour un aperçu de ces problèmes, F. OBRINGER, « La croissance économique chinoise au péril de l'environnement : une difficile prise de conscience », *Hérodote*, 2007/2, pp. 95-104 ; plus largement, J.-F. HUCHET, *La crise environnementale en Chine. Évolutions et limites des politiques publiques*, Paris, Presse de Sciences Po, 2016, 160 p.

⁷¹⁸ PNUE, *Global Environment Outlook – GEO-6 : Healthy Planet, Healthy People*, Cambridge University

En cela, le développement durable pourrait apparaître comme un échec théorique et pratique, n'ayant pas permis de redéfinir le développement et d'en construire de nouveaux modes, alternatifs, capables d'éviter dès l'amont les erreurs des pays développés⁷¹⁹ – illustrant par conséquent l'échec d'une « recherche d'un droit commun »⁷²⁰ capable d'articuler les enjeux quitte à formuler de nouveaux modèles. On touche dès lors, ici, au contenu profond et implicite du concept de développement et aux critiques pointant son ethnocentrisme, à savoir qu'il ne se comprend qu'en prenant comme référence les sociétés développées. À l'aune de ces critiques, des travaux comme ceux d'Arturo Escobar, anthropologue colombien, permettent de remettre en question le « développement » pour penser d'autres approches fondées sur les rapports au monde spécifiques de communautés non-occidentales (notamment les peuples autochtones ou les minorités ethniques)⁷²¹, préservant leurs ontologies particulières⁷²². En effet, « la compréhension du monde va bien au-delà de la compréhension occidentale du monde »⁷²³ et d'autres concepts, dans une visée post-développement, sont aujourd'hui mis en avant, à l'instar du *Buen vivir*, figurant dans les constitutions boliviennes et équatoriennes, ou du développement perdurable issu des expériences argentine, brésilienne

Press, 2019, p. 9 : « Economically, countries are often still guided by an approach of "grow now, clean up later". », notre traduction.

⁷¹⁹ Alors que la réflexion était déjà émise dans les années 1960, v. par exemple les développements d'Herbert Marcuse, faisant alors référence à René Dumont (*Terres vivantes*, Paris, Plon, 1961) : « une autre évolution semble possible. [...] le progrès et l'industrialisation ne pourraient-ils pas trouver des formes qui s'inspireraient de cette tradition prétechnologique ? [...] Pour atteindre ce but, la révolution sociale, la réforme agraire, la lutte contre la surpopulation seraient des conditions préalables et non pas l'industrialisation selon le modèle des sociétés avancées. Une forme de progrès adaptée au pays semble parfaitement possible dans les contrées où les ressources naturelles, si on les sauvegarde, sont suffisantes pour survivre et aussi pour assurer une vie digne de ce nom. Et là où elles ne sont pas suffisantes ne pourraient-elles pas le devenir grâce à une aide graduelle et prudente de la technologie qui respecterait les formes et schéma traditionnels ? Si tel est le cas, des conditions nouvelles feraient leur apparition, des conditions qui n'existent pas dans les sociétés industrielles avancées ou dans les anciennes sociétés industrielles et qui n'y ont jamais existé [...] », H. MARCUSE, *L'homme unidimensionnel : essai sur l'idéologie de la société industrielle avancée*, Paris, éd. de Minuit, 1968, pp. 72-73 et note 33.

⁷²⁰ F. EWALD, « Le droit de l'environnement : un droit de riches ? », art. préc., p. 20.

⁷²¹ A. ESCOBAR, *Encountering Development. The Making and Unmaking of the Third World*, Princeton University Press, 1995, 290 p., plus récemment et en français, *Sentir-penser avec la Terre. L'écologie au-delà de l'Occident*, Paris, Seuil, 2018, coll. « Anthropocène », 240 p.

⁷²² Si les travaux de l'anthropologue français Philippe Descola permettent depuis plusieurs années à cette problématique de se diffuser plus largement, elle est davantage implantée sur le territoire sud-américain, v. notamment les travaux de l'anthropologue brésilien Eduardo Viveiros de Castro, en français : *Métaphysiques cannibales. Lignes d'anthropologie post-structurale*, Paris, PUF, 2009, coll. « MétaphysiqueS », 216 p. ; *Politique des multiplicités. Pierre Clastres face à l'État*, Bellevaux, éd. Dehors, 2019, 160 p. Le sociologue portugais Boaventura de Sousa Santos – écrivant aussi dans le domaine du pluralisme juridique – apporte également sa contribution, v. B. DE SOUSA SANTOS, « Épistémologies du Sud », *Études rurales*, 2011/187, pp. 21-50, et surtout *Épistémologies du Sud. Mouvements citoyens et polémique sur la science*, Paris, Desclée De Brouwer, 2016, coll. « Solidarité et société », 437 p. Pour une autre tentative de décentrement du monde occidental, partant du point de vue des caraïbes et de la colonisation historique, M. FERDINAND, *Une écologie décoloniale. Penser l'écologie depuis le monde caribéen*, Paris, Le Seuil, 2019, coll. « Anthropocène », 432 p.

⁷²³ B. DE SOUSA SANTOS, *Épistémologies du Sud. Mouvements citoyens et polémique sur la science*, op. cit., p. 346 : « les transformations émancipatoires dans ce monde peuvent suivre des grammaires et des scénarios autres que ceux développés par la théorie occidentalocentrique, et cette diversité doit être valorisée ».

et colombienne⁷²⁴.

La rencontre des problématiques de développement et d'environnement, qui a motivé les premières conférences internationales sous l'égide de l'ONU, ne paraît donc pas avoir totalement porté ses fruits et cette asymétrie dans les interprétations du développement durable semble pour l'heure indépassable, à moins de se débarrasser définitivement du concept même de développement. Mais d'autres pierres d'achoppement subsistent.

2) La question du « découplage » croissance/environnement

La deuxième difficulté à laquelle se heurte le développement durable est son lien avec la croissance économique. Le rapport Brundtland affirme expressément, et ce juste après la définition canonique du développement durable, qu'« il ne s'agit en aucun cas de mettre fin à la croissance économique, au contraire », cette dernière étant la seule en mesure de résoudre la pauvreté et le sous-développement⁷²⁵. Pour ajouter, au paragraphe suivant, que « la croissance économique s'accompagne toujours d'un danger pour l'environnement, puisqu'elle exerce des pressions sur les ressources »⁷²⁶. Le développement durable est donc inclusif de la croissance économique – marqueur caractéristique du développement – mais souhaite la dépasser par l'intégration des considérations environnementales et sociales. Il suppose dès lors un *découplage* entre la croissance et ses impacts environnementaux, nécessaire pour sauvegarder des trajectoires de développement qui ne mettent pas en péril les écosystèmes sur lesquels elles s'appuient⁷²⁷.

Or, les premières interrogations sur le développement remettaient en cause la notion même de croissance économique. Le rapport Meadows, commandé par le Club de Rome à une équipe du *Massachusetts Institute of Technology* dirigée par Donella et Dennis Meadows en 1968 et publié en 1972⁷²⁸, fut la première étude d'ampleur à modéliser par informatique le lien

⁷²⁴ G. SOZZO, « Vers un "État écologique de droit" ? Les modèles de *Buen vivir* et de *Développement perdurable* des pays d'Amérique du Sud », *RJE* 2018/NS, pp. 89-102, dans un dossier intitulé « Le bon usage de la Terre : penser le droit dans une planète finie », intéressant dans la perspective de décentrer les appréhensions des rapports au monde et des trajectoires de « développement ». Les deux modèles du *Buen vivir* et du développement perdurable « partagent des fondements communs, tels que l'idée "de subsistance des écosystèmes", la "démercantilisation" des ressources naturelles, et l'idée de dépasser le concept "d'environnement sain" comme un droit individuel. Ces trois éléments impliquent une transformation radicale qui excède et dépasse l'idée de développement durable. », G. SOZZO, préc., p. 93. Pour une approche un peu plus critique sur le *Buen vivir*, v. V. AUDUBERT, « La notion de *Vivir Bien* en Bolivie et en Équateur, réelle alternative au paradigme de la modernité ? », *Cah. des Amériques Latines*, 2017, n°85, pp. 91-108.

⁷²⁵ COMMISSION MONDIALE SUR L'ENVIRONNEMENT ET LE DÉVELOPPEMENT, *Notre avenir à tous*, op. cit., p. 37.

⁷²⁶ *Ibid.*

⁷²⁷ « Le développement durable n'est donc possible que si la démographie et la croissance évoluent en harmonie avec le potentiel productif de l'écosystème », *ibid.*, p. 14.

⁷²⁸ Intitulé initialement « The limits to growth : a report for the Club of Rome's project on the predicament of

existant entre la croissance économique (mais aussi démographique) et la dégradation globale de l'environnement et l'épuisement des ressources. Souvent considéré comme l'origine des réflexions qui évolueront vers le développement durable, le rapport anticipe l'impossibilité d'une croissance perpétuelle, considérée de manière isolée, qui mènerait à un effondrement des sociétés. Ces travaux de prospective ont servi de fondement pour préconiser une substitution de l'objectif de croissance à tout prix par la recherche d'un équilibre correspondant à une croissance nulle, dite « croissance zéro »⁷²⁹. Or, le développement durable ne s'est clairement pas aligné sur cette substitution, lui préférant un découplage qui permet de conserver l'objectif de croissance. Il existe par conséquent un décalage entre les travaux des années 1970, critiques des modèles de développement économique habituels – à rapprocher également de l'écodéveloppement –, et la formulation du développement durable à partir des années 1980. Ce faisant, la continuité entre ces travaux et le développement durable, souvent présenté comme leur héritage, n'apparaît plus aussi évidente⁷³⁰.

À partir de ce décalage et de l'inclusion de la croissance par le développement durable, certains auteurs ont, en contrepoint, repris et approfondi la critique originale de la croissance pour formuler la notion de « décroissance », poussant la critique plus loin que la croissance stationnaire et s'inscrivant à l'encontre du développement durable alors qualifié d'« oxymore »⁷³¹. Cette démarche constitue une remise en cause radicale de la possibilité de

mankind », v. en français D. MEADOWS *et al.*, *Halte à la croissance ? Enquête sur le Club de Rome et rapport sur les limites de la croissance*, Paris, Le Club français du livre, 1972, trad. J. DELAUNAY, 314 p. Les actualisations qui ont suivi, vingt ans (*Beyond the limits : confronting global collapse, envisioning a sustainable future*, White River Junction, Chelsea Green Publishing, 1992, 300 p.) et trente ans plus tard (*The limits to growth : the 30-year update*, 2004, 338 p.) démontrent une relative pertinence des modélisations qui avaient été ébauchées dès 1972 au regard de la corrélation d'une partie des trajectoires empruntées depuis.

⁷²⁹ La généalogie de cette idée peut se retrouver chez le penseur anglais John Stuart Mill (1806-1873) – pourtant représentant de la tradition libérale et utilitariste – dans la notion d'« état stationnaire » qu'il promeut, en discutant les thèses de Thomas Malthus (1766-1834). Par cette notion, Mill vise un « état stationnaire » à la fois pour les populations et pour la richesse qui, cependant, « n'implique pas l'immobilité du progrès humain », suggérant de parvenir à « cette meilleure distribution des richesses par l'effet combiné de la prudence et de la frugalité des individus et d'un système d'éducation favorable à l'égalité des fortunes », imaginant qu'on « limite la somme que chacun peut recevoir par succession ou donation à ce qui suffit pour favoriser un état d'indépendance modérée ». Mill n'est pas non plus indifférent à ce qu'on appelle aujourd'hui les préoccupations environnementales : « Il n'y a pas grand plaisir à considérer un monde où il ne resterait rien de livré à l'activité spontanée de la nature, où tout *rood* de terre propre à produire des aliments pour l'homme serait mis en culture ; où tout désert fleuri, toute prairie naturelle seraient labourés ; où tous les quadrupèdes et tous les oiseaux qui ne seraient pas apprivoisés pour l'usage de l'homme, seraient exterminés comme des concurrents qui viennent lui disputer sa nourriture ; où toute haie, tout arbre inutile seraient déracinés ; où il resterait à peine une place où pût venir un buisson ou une fleur sauvage, sans qu'on vînt aussitôt les arracher au nom des progrès de l'agriculture », v. la reproduction du Chapitre VI du volume II des *Principes d'économie politique* de 1848, « De l'état stationnaire », *Revue du MAUSS*, 2011/1, pp. 419-425.

⁷³⁰ Sur cette question entre environnement et croissance et la place tenue par le développement durable, v. T. BAULER, E. ZACCAI, « Croissance, environnement, prospérité : peut-on les concilier ? » in C. CASSIERS (dir.), *Redéfinir la prospérité*, Paris, Éd. de l'Aube, 2011, pp. 189-212.

⁷³¹ C'est la position de l'économiste Serge Latouche, le principal représentant de ce courant en France, v. un des

découplage entre croissance et environnement sur lequel repose le développement durable – découplage qui s'avère d'ailleurs, pour l'instant, toujours introuvable⁷³². Le développement durable demeure donc source de controverses et de critiques radicales débouchant même sur l'élaboration de théories opposées. Comme pour les interprétations asymétriques des différents pays, le rapprochement entre développement et environnement, en dépit des travaux internationaux en ce sens depuis les années 1970 et notamment la conférence de Stockholm, ne se fait pas sans contradictions. Mais l'épithète de l'expression donne lieu, elle aussi, à incertitudes et interprétations contradictoires.

3) La question de la « durabilité »

Cette troisième problématique est plus technique, se rattachant aux sciences économiques, mais elle déstabilise le concept depuis son intérieur même. Il s'agit de divergences quant à la qualité des différentes capacités à préserver et du patrimoine à transmettre aux générations futures – traduit en termes de différents types de capitaux (naturel, physique, financier, humain, etc.) – ; divergences donnant lieu à une oscillation entre durabilité « faible » et

articles initiateurs « À bas le développement durable ! Vive la décroissance conviviale ! », *Silence*, fév. 2002, n°280, pp. 8-11. Le terme « décroissance » est emprunté à l'économiste Nicolas GEORGESCU-ROEGEN (*La décroissance : entropie, écologie, économie*, Paris, Sang de la Terre, éd. or. 1979, trad. J. GRINEVALD, I. RENS, 254 p.) mais dans un sens plus systématisé et prescriptif par Latouche. En exergue de l'article de 2002 de ce dernier figure néanmoins une citation de GEORGESCU-ROEGEN, sans équivoque : « Il n'y a pas le moindre doute que le développement durable est l'un des concepts les plus nuisibles ». V. plus largement, S. LATOUCHE, *La pari de la décroissance*, Paris, Fayard, 2006, 302 p., ainsi que *La décroissance*, Paris, PUF, 2019, coll. « Que sais-je ? », 128 p. Aujourd'hui, d'autres mouvements tentent de nuancer l'idée et de gommer l'aspect négatif voire « régressif » que peut induire le terme, ainsi que de sortir d'un choix réducteur et binaire, à travers d'autres appellations comme « a-croissance » ou « post-croissance », ou encore « décroissance sélective ». Dans ces perspectives, de nombreux travaux sur les indicateurs économiques ont été menés pour se détourner de l'obsession de la croissance par l'intermédiaire du PIB (produit intérieur brut) et recentrer les politiques publiques sur d'autres mesures, plurielles et qualitatives, en ce sens v. J. GADREY, *Adieu à la croissance. Bien vivre dans un monde solidaire*, Paris, Alternatives économiques, Les petits matins, 2010, 189 p., et plus récemment les travaux prolongeant cette perspective de l'économiste Éloi LAURENT, *Sortir de la croissance, mode d'emploi*, Paris, Les Liens qui libèrent, 2019, 205 p. À noter que la qualification d'oxymore pesant sur le développement durable n'est pas l'apanage des tenants de la décroissance, elle s'exprime plus largement d'un point de vue historique, cf. D. BERGANDI, P. BLANDIN, « De la protection de la nature au développement durable : genèse d'un oxymore éthique et politique », art. préc., où les auteurs se montrent très critiques sur les implications et les justifications sous-tendues dans le concept de développement durable.

⁷³² Un rapport pour le Programme des Nations Unies pour l'environnement montre, à partir de l'exploitation des ressources naturelles, que ce découplage n'a toujours pas eu lieu. Bien au contraire, depuis les années 2000, la croissance économique nécessite davantage de ressources que pendant les décennies précédentes, mettant à mal l'hypothèse du découplage, v. PNUE, *Global Material Flows and Resource Productivity. Assesment Report for the UNEP International Resource Panel*, Paris, 2016, 198 p., entre autres p. 16 : « This has resulted in growing environmental pressure per unit of economic activity and works against the hypothesis of decoupling – achieving more with less – which is so important to the success of global sustainability ». Une étude plus récente contribue aussi à illustrer que le découplage n'est pas encore avéré et semblerait impossible, notamment au regard les objectifs affichés concernant les ressources et les émissions de gaz à effet de serre, v. J. HICKEL, G. KALLIS, « Is Green Growth Possible ? », *New Political Economy*, avr. 2019, [en ligne] URL : <https://doi.org/10.1080/13563467.2019.1598964>. Par ailleurs, ces données invalident également l'hypothèse de la « courbe environnementale de Kuznets ».

durabilité « forte ». Au cœur de cette distinction se trouve la place consacrée au capital naturel, comprenant les ressources naturelles et les différents biens et services environnementaux au sens large. C'est alors la substituabilité ou non de ce capital naturel par d'autres types de capitaux qui déterminera le type de durabilité envisagé :

Les tenants d'une durabilité faible (*weak sustainability*) considèrent que capital naturel et capital construit (c'est-à-dire fabriqué et accumulé par les activités humaines) peuvent être substitués l'un à l'autre de manière quasi-parfaite. [...] La durabilité faible se définit alors par la règle selon laquelle la somme du capital naturel et du capital construit doit être maintenue constante. Ce qui permet de remplacer du capital naturel par du capital construit.

[...]

Les tenants d'une durabilité forte (*strong sustainability*) considèrent, eux, que le capital naturel et le capital construit ne peuvent être substitués l'un à l'autre de manière parfaite. [...] Il devient dès lors essentiel de préserver un stock de capital naturel. Selon les partisans de la durabilité forte, il existe donc un seuil, dit de capital naturel critique, au-delà duquel le capital naturel doit être préservé, car il fournit des biens et des services qui ne sont pas remplaçables par le capital construit.⁷³³

Selon ces perspectives, les préoccupations environnementales ne sont pas prises en compte de la même manière. Le progrès technique joue un rôle central dans l'appréhension de la durabilité, selon qu'on le juge capable ou non de remplacer le capital naturel par le capital construit, et donc de reproduire les fonctions des ressources et services environnementaux, déplaçant du même coup le seuil critique de capital naturel à préserver ou exploiter. À ce titre, le géographe François Mancebo parle de « véritable rupture »⁷³⁴ entre ces différentes interprétations, mais nuance ensuite en fonction de l'accent mis soit sur l'équité intergénérationnelle (pour la durabilité « forte »), soit sur l'équité spatiale (pour la durabilité « faible »)⁷³⁵. L'axe ainsi créé permet de situer les projets de développement durable selon la place donnée au capital naturel, qui sera plus importante à mesure que l'équité intergénérationnelle sera promue. Une approche graduée se retrouve également chez l'économiste Olivier Godard distinguant, toujours sur la base de la place accordée au capital naturel et sa substituabilité, une durabilité « très faible », « faible », « forte », « très forte »⁷³⁶. Certains auteurs utilisent également cette intensité de la durabilité pour faire correspondre à

⁷³³ F. MANCEBO, *Le développement durable*, Paris, Armand Colin, 2010, 2^e éd., pp. 112-113.

⁷³⁴ « La tentation est grande de considérer, dans ces deux positions, les deux pôles d'une même ligne directrice. Comme s'il existait un gradient de durabilité entre les deux. Les termes mêmes – "faible" ou "forte" – entretiennent cette illusion. En réalité, il y a une véritable rupture. Les tenants de l'une et de l'autre ne parlent pas du tout de la même chose. Les durabilités "intermédiaires" relèvent le plus souvent d'un panachage artificiel que d'une situation réellement intermédiaire. », *ibid.*, p. 114.

⁷³⁵ « Le gradient ainsi créé permet de dépasser la rupture entre durabilité faible et durabilité forte : la position de chaque projet par rapport aux équités donne à lire son rapport aux deux durabilités », *ibid.*, p. 117.

⁷³⁶ O. GODARD, *Environnement et développement durable : une approche méta-économique*, op. cit., pp. 143-147.

une « durabilité forte » un développement dit « soutenable », traduction considérée plus proche de l'expression anglophone *sustainable development*⁷³⁷.

Ces considérations – pour éloignées qu'elles semblent de la science juridique⁷³⁸ – ne manquent pas de rappeler l'approche graduée de la norme, et plus particulièrement le contenu et l'intensité de l'obligation d'intégration examinée précédemment. La pluralité des modalités d'intégration de l'environnement et leur variabilité se combinent alors avec des acceptions du développement durable qui laissent également ouvert le champ des possibles. À ceci près que le développement durable fait l'objet de critiques intrinsèques plus radicales, se trouvant concurrencé par d'autres modèles et partagé entre des interprétations divergentes, contradictoires, voire irréconciliables⁷³⁹.

In fine le développement durable apparaît comme un « concept contestable », c'est-à-dire soumis *par essence* à la contestation au travers d'appréhensions, d'interprétations et de reconfigurations multiples⁷⁴⁰. Selon cette expression, et à la lumière des analyses qui précèdent, le développement durable présente une acception partagée et consensuelle, voire universelle, si l'on s'en tient à la signification la plus abstraite et générale – et finalement la plus lacunaire – mais fait ensuite l'objet de dissensions parfois insurmontables dès que l'on tente d'entrevoir son contenu ou de le décliner de manière plus opérationnelle⁷⁴¹.

⁷³⁷ V. à ce propos, Ch. CANS, « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 2003, p. 210 ; R. ROMI, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 467 et s. V. également Fr.-D. VIVIEN, *Le développement soutenable*, *op. cit.*, dont la présentation du concept – et des mouvements qui l'entourent – apparaît plus large, ouverte à des approches plus critiques relatives à l'économie écologique ou la décroissance, et justifiant davantage la traduction plus proche de l'expression anglaise.

⁷³⁸ En toute relativité, puisque de ces différentes conceptions et points de polémiques ou de cristallisation vont émerger des notions ou modèles juridiques se voulant opérationnels. Également, la question de la solidarité intergénérationnelle est de plus en plus prégnante dans le droit des droits de l'Homme, v. GAILLARD, *Génération futures et droit privé – Vers un droit des générations futures*, Paris, LGDJ, 2011, 692 p.

⁷³⁹ Ce qui, contrairement à l'intégration, rend plus difficile l'identification de « bornes » permettant de limiter un minimum les modalités de réalisation concrète du concept. S'il est possible d'imaginer à peu près ce qu'est un développement non-durable, qu'est-ce qu'un développement qui serait « totalement » durable ? L'ambiguïté paraît se décliner vertigineusement sur toute l'échelle des concepts utilisés – telles des poupées gigognes –, du développement durable jusqu'à l'intégration qu'il nécessite, jusqu'à l'environnement qui doit être intégré.

⁷⁴⁰ E. ZACCAI, *Le développement durable : dynamique et constitution d'un projet*, Bruxelles, P. Lang, 2002, pp. 35-39, traduisant l'expression émise par Michael JACOBS, « Sustainable development as a contested concept » in A. DOBSON (dir.), *Fairness and futurity : essays on environmental sustainability and social justice*, Oxford University Press, 1999, pp. 21-45.

⁷⁴¹ Pour Edwin ZACCAI, « la notion de développement durable avance à la fois sur un plan général de compréhension intuitive, et sur un plan technique reposant sur des travaux que l'on peut appeler plus "experts". [...] le développement durable ne peut être qu'un "concept contestable", dans le sens où il y a accord sur le premier niveau, mais d'irréductibles contestations sur le second. » ; puis traduisant et citant JACOBS : « Les concepts contestables sont complexes et normatifs et offrent deux niveaux de significations. Le premier niveau est unitaire mais vague : il peut souvent être exprimé à travers une courte définition (par exemple : "un gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple"). Généralement il y aura un certain nombre de telles

Dès lors incapable d'être saisi autrement que dans une conception éthérée, traversé de contradictions profondes, comment le développement durable peut-il prendre corps dans le système juridique et espérer devenir une notion juridique utile ?

II. L'ancrage juridique incertain

Lorsque le développement durable a été porté sur la scène internationale, et bien que consacré officiellement par les conventions découlant de la Conférence de Rio de 1992, son avenir juridique n'était pas encore spécifiquement perçu comme nécessaire voire même souhaitable. À cette époque, les débats économiques et l'indétermination opérationnelle déjà relevés semblaient faire obstacle à toute incidence normative du développement durable :

[...] la notion de développement durable n'est pas directement articulée à la définition d'une mesure empirique qui en donnerait une traduction concrète généralement acceptée. On peut regretter cet état de fait, mais on peut aussi penser que le rôle actuel de cette notion est de susciter et de focaliser les réflexions et débats sur les finalités de l'activité économique et de la gestion de l'environnement plutôt que de les stopper par une pseudo-norme objective.⁷⁴²

Depuis, l'expression a littéralement colonisé les ordres juridiques – international, européen et interne – mais sans que le droit n'éclaircisse pour autant sa nature juridique (A). L'imprécision qui accompagne cet ancrage en droit demeure problématique pour affirmer une quelconque portée normative au développement durable : celle-ci reste inéluctablement limitée (B).

A. La nature indéfinie du développement durable

Les références au développement durable n'ont cessé de se multiplier au sein des textes

définitions mais cela, pas plus que leur côté vague, n'entraîne pas que ces concepts soient insignifiants, ni inutiles. La caractéristique intéressante des concepts contestables se situe au second niveau de signification. C'est ici que la contestation se produit : des arguments politiques sont déployés à propos de l'interprétation du concept en pratique », pp. 35-36.

⁷⁴² O. GODARD, « Le développement durable » in COMMISSARIAT GÉNÉRAL DU PLAN, *L'économie face à l'écologie*, op. cit., annexe p. 135.

juridiques de toute nature. Cependant, cette colonisation du discours juridique est trompeuse dans le sens où elle ne comble pas les lacunes constitutives de l'objectif laissant l'enveloppe juridique désespérément vide (1). Cette indétermination permet alors une discussion sur la qualité de la norme que pourrait constituer potentiellement le développement durable (2).

1) Une colonisation du discours juridique en trompe-l'œil

Depuis sa mise en valeur par le rapport Brundtland, le développement durable est devenu une référence largement partagée à travers les ordres juridiques, dépassant ainsi les premières appréhensions le limitant à un concept philosophique ou un slogan politique. En effet, de prime abord, s'il intègre à ce point les textes juridiques, il doit être possible de lui attribuer un rôle – une fonction – normatif⁷⁴³.

Concernant le droit international, Virginie Barral a recensé dans son étude 302 conventions internationales où figurait l'expression « développement durable »⁷⁴⁴, dont un tiers au sein de préambules et les deux tiers restant dans les parties opérationnelles des traités. De la même manière, plus de la moitié de ces conventions (157) contiennent plusieurs fois la référence. Comme pour le principe d'intégration, la répétition massive du développement durable consolide sa positivité en droit, surtout en droit international en l'absence de hiérarchie similaire aux autres ordres. En droit européen, l'expression figure en bonne place dans les traités constitutifs : au sein du préambule du traité sur l'Union européenne (TUE)⁷⁴⁵ ainsi que dans les objectifs poursuivis par l'Union, dans une version détaillée des trois piliers –

⁷⁴³ En raison du foisonnement des références au développement durable, nous en resterons, dans la présente étude, à une observation synthétique limitée principalement aux strates hiérarchiques supérieures des ordres juridiques visés, c'est-à-dire aux niveaux constitutionnels et législatifs, ou assimilés. Les dispositifs autres (programmes, stratégies, etc.) feront l'objet de développements spécifiques, notamment dans la seconde section de ce chapitre, v. *infra*.

⁷⁴⁴ V. BARRAL, *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruxelles, Bruylant, 2015, spéc. pp. 124-139 pour le recensement quantitatif des conventions internationales. Il est à signaler que ce décompte a été actualisé jusqu'en juillet 2013 et que, depuis, il est évident que de nouvelles conventions comportent des références au développement durable. Pour preuve, il suffira de se référer à l'adoption des objectifs de développement durable (ODD) par l'ONU en septembre 2015 ou encore à l'Accord de Paris sur le climat adopté le 12 décembre 2015 dans le cadre de la 21^e conférence des parties à la CCNUCC et qui comporte de multiples évocations dudit concept, et crée même un « mécanisme pour contribuer à l'atténuation des émissions de gaz à effet de serre et promouvoir le développement durable » (art. 6 §4).

⁷⁴⁵ Au neuvième alinéa du préambule : « 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 », nous soulignons.

économique, social, environnemental —⁷⁴⁶ et dans son action extérieure⁷⁴⁷, mais également au sein du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), à l'article 11⁷⁴⁸, et dans la Charte des droits fondamentaux, notamment à l'article 37, se retrouvant donc joint au principe d'intégration⁷⁴⁹. Il faut spécifier au passage que l'adjectif « durable » apparaît aussi accolé à d'autres objectifs, notamment dans le domaine social⁷⁵⁰ ou économique⁷⁵¹. Rayonnant ainsi sur l'ensemble des politiques européennes, les références au développement durable sont innombrables dans l'ensemble du droit dérivé : directives, règlements, et surtout actes hors nomenclatures, si l'on considère notamment les programmes d'action pour l'environnement ou les bien-nommées « Stratégies européennes de développement durable »⁷⁵². En droit interne, le développement durable a été légalement consacré par la loi Barnier du 2 février 1995, figurant à présent à l'article L.110-1 du Code de l'environnement⁷⁵³, puis constitutionnellement inscrit dans la Charte de l'environnement de 2005, aussi bien dans le

⁷⁴⁶ Art. 3§3 TUE : « L'Union établit un marché intérieur. Elle 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. Elle promeut le progrès scientifique et technique ».

⁷⁴⁷ Art. 3§5 TUE : « Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, *au développement durable de la planète*, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies », nous soulignons. Également, art. 21§2 d) TUE : « de soutenir le développement durable sur le plan économique, social et environnemental des pays en développement dans le but essentiel d'éradiquer la pauvreté » ; art. 21§2 f) TUE : « 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 ».

⁷⁴⁸ Pour rappel, art. 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 ».

⁷⁴⁹ Art. 37 de la Charte des droits fondamentaux : « 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 de développement durable ». Le préambule de la Charte contient également une référence : « L'Union contribue à la préservation et au développement de ces valeurs communes dans le respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples de l'Europe, ainsi que de l'identité nationale des États membres et de l'organisation de leurs pouvoirs publics au niveau national, régional et local ; elle cherche à *promouvoir un développement équilibré et durable* et assure la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux, ainsi que la liberté d'établissement », nous soulignons.

⁷⁵⁰ L'article 151 TFUE, inscrit dans le titre relatif à la politique sociale, évoque ainsi « un niveau d'emploi élevé et durable ».

⁷⁵¹ Notamment à l'article 140 TFUE, évoquant une « convergence » monétaire « durable » (à deux reprises), mais encore dans le protocole n°13 sur les critères de convergence, en son article premier, en évoquant « un degré de stabilité des prix durable ». Le préambule du protocole n°28 sur la cohésion économique, sociale et territoriale, vise quant à lui le « développement intégral et le succès durable de l'Union ». Ces autres occurrences de l'adjectif « durable » contribuent à brouiller la signification de la durabilité (purement temporelle ou qualitative, voire « soutenable » ?) prenant le risque d'attiser une certaine méfiance quant à cette prolifération.

⁷⁵² Dont il sera question ultérieurement, notamment dans la seconde section de ce chapitre, v. *infra*.

⁷⁵³ L'article L.110-1 II donne ainsi une définition de l'objectif : « 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 et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. ».

préambule⁷⁵⁴ qu'à l'article 6⁷⁵⁵. Il a ensuite essaimé d'autres législations, comme le Code de l'urbanisme⁷⁵⁶, le Code rural et de la pêche maritime⁷⁵⁷ ou encore le Code forestier⁷⁵⁸, pour ne citer que quelques exemples parmi les occurrences pléthoriques au sein des législations et sans parler des multiples appellations de dispositifs réglementaires (plans, programmes) faisant référence, plus ou moins directement, au développement durable.

Ainsi, en dépit d'une conceptualisation ambiguë, le développement durable apparaît donc formellement consacré en droit positif. Mieux : ayant une place privilégiée dans les ordres juridiques, figurant dans les normes les plus élevées – traités fondateurs ou Constitution –, il est revêtu d'une indéniable valeur juridique.

Cependant la confusion subsiste quant au type de norme qu'il peut constituer. Le plus souvent, les textes se gardent d'identifier juridiquement et de manière claire la nature du développement durable. La première question, issue des textes même, est de savoir s'il s'agit d'un principe ou d'un objectif. Le droit positif français penche dès lors pour l'« objectif de développement durable » tel qu'il résulte du Code de l'environnement⁷⁵⁹ ou qu'il s'infère des dispositions constitutionnelles⁷⁶⁰. Le droit européen cultive davantage l'ambiguïté,

⁷⁵⁴ Le septième alinéa du préambule fait référence aux aspects générationnels : « Qu'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 ».

⁷⁵⁵ Faisant référence, pour rappel, aux trois piliers du développement durable à concilier : « 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. »

⁷⁵⁶ Dans les objectifs généraux de l'urbanisme, l'article L.101-2 inscrit d'emblée ces objectifs « dans le respect des objectifs du développement durable ».

⁷⁵⁷ Art. L1 I 14° : « De répondre à l'accroissement démographique, en rééquilibrant les termes des échanges entre pays dans un cadre européen et de coopération internationale fondé sur le respect du principe de souveraineté alimentaire permettant un développement durable et équitable, en luttant contre la faim dans le monde et en soutenant l'émergence et la consolidation de l'autonomie alimentaire dans le monde ». Il faut souligner que cet article, consacré aux objectifs généraux de la politique en faveur de l'agriculture, de l'alimentation et de la pêche maritime, contient plusieurs références à la durabilité : le « développement des territoires de façon équilibrée et durable », « la valorisation optimale et durable des sous-produits d'origine agricole et agroalimentaire dans une perspective d'économie circulaire » ; une « agriculture durable » ; ou encore « l'organisation et la modernisation de l'agriculture par la structuration en filières organisées compétitives et durables ». Comme en droit européen (cf. TFUE), ces multiplications ne sont pas vraiment propices à stabiliser la signification de la durabilité.

⁷⁵⁸ Si le Centre national de la propriété forestière a pour mission de « concourir au développement durable » (art. L.321-1 C. forestier), le Code forestier organise surtout la filière selon les principes d'une « gestion durable », affirmée dès l'art. L.112-1 1° et développée au sein du Titre II consacré à la « politique forestière et gestion durable ».

⁷⁵⁹ Art. L.110-1 du Code de l'environnement : « concourent à l'objectif de développement durable ». Cette formule se retrouve également dans les « objectifs généraux » du Code de l'urbanisme, art. L.101-2. En prolongeant, l'art. L.1-I 14° du Code rural et de la pêche maritime évoque le développement durable dans les « finalités » des politiques afférentes et tient le « développement durable de l'espace rural » comme une « priorité essentielle de l'aménagement du territoire » (art. L.111-1).

⁷⁶⁰ L'emploi de la locution prépositive dans le préambule de la Charte de l'environnement sert explicitement à indiquer le but poursuivi : « afin d'assurer un développement durable » (nous soulignons). De même, à l'article 6, « à cet effet » articule les deux phrases en présence et signifie que la conciliation énoncée dans la seconde partie s'effectue dans le *but* de « promouvoir le développement durable », ainsi érigé en finalité.

considérant alternativement le développement durable comme un objectif ou comme un principe. Le préambule du TUE tient ainsi compte « du *principe* du développement durable » tandis qu'au troisième paragraphe de l'article 3, l'Union « œuvre *pour* le développement durable » et qu'au cinquième paragraphe du même article « elle *contribue* [...] au développement durable de la planète ». Dans l'article 21 (§2, f)), on retrouve enfin la même expression que dans le préambule de la Charte française de l'environnement : « *afin d'assurer* un développement durable ». L'article 11 TFUE inscrit le principe d'intégration en droit originaire « en particulier *afin de promouvoir* le développement durable », alors que, dans un contraste flagrant, l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux procède à la reprise du principe d'intégration mais, cette fois, « conformément au *principe* du développement durable ». Quant au droit international, l'ambiguïté existe également entre la qualification de principe ou d'objectif. Cependant, une tendance paraît se dégager clairement en faveur du développement durable en tant qu'« objectif » de manière directe ou indirecte⁷⁶¹. La qualification de principe y est ainsi « résiduelle [...] puisque seuls 29 accords adoptent ce qualificatif, souvent alors qu'ils lui donnent par ailleurs la fonction d'objectif »⁷⁶², même si une partie de la doctrine, notamment anglo-saxonne, évoque le développement durable comme un principe⁷⁶³. Ces ambiguïtés n'aident pas à stabiliser le concept par une nature juridique précise, même s'il apparaît une tendance plus marquée à faire du développement durable un objectif⁷⁶⁴. Outre l'indétermination quant à sa nature, son contenu reste également

⁷⁶¹ V. BARRAL, *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, op. cit., pp. 214-232. La manière indirecte de qualifier l'objectif de développement durable se déduit de l'association à un vocabulaire lié à l'atteinte d'un but (« promouvoir », « parvenir », « atteindre », « contribuer », « œuvrer », « afin de »/« en vue de », etc.), comparable à l'observation qui peut être portée sur les droits européen ou interne.

⁷⁶² *Ibid.*, pp. 233-236.

⁷⁶³ Dans son opinion individuelle issue de l'arrêt de la Cour Internationale de Justice du 25 septembre 1997 relatif à l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros, opposant la Hongrie à la Slovaquie à propos de la construction d'un barrage sur le Danube, le juge C. WEERAMANTRY évoque le « rôle que joue le *principe* du développement durable pour concilier les exigences rivales du développement et de la protection de l'environnement » (nous soulignons). Dans cette perspective, Vaughan Lowe a qualifié le concept de « méta-principe », en tant que « norme interstitielle », v. « Sustainable development and Unsustainable Arguments » in A. BOYLE, D. FREESTONE (dir.), *International Law and Sustainable Development : Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, 1999, pp. 19-37. Klauss BOSSELMANN nuance ces interprétations tout en formulant selon lui un « principe de soutenabilité », v. *The Principle of Sustainability : Transforming Law and Governance*, Burlington, Ashgate, 2008, spéc. pp. 50-57. V. également V. BARRAL, *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, op. cit., pp. 250-275.

⁷⁶⁴ Dans cette optique, et pour régler la question en assimilant les deux qualités, Manuel GROS considère le développement durable comme un « principe téléologique (d'où une bonne qualification plutôt en objectif) » pour bien illustrer la tension vers une finalité, *Leçons de droit de l'environnement*, op. cit., p. 42. C'est en ce sens que s'inscrit Raphaël ROMI : « Pour qu'il existe un "principe de développement durable", il conviendrait au moins qu'existe un minimum d'accord sur son contenu mais aussi sur les conséquences de son existence, et qu'il soit impératif et sanctionnable : ce n'est pas encore le cas. À bien des égards, et en attendant que les discussions doctrinales, le législateur et la jurisprudence s'accordent sur ce point, il semble que le "développement durable" constitue plutôt un objectif des politiques d'environnement plutôt qu'un principe du droit de l'environnement. », *Droit de l'environnement*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2014, 8^e éd., p. 120.

introuvable.

En effet, l'inscription du développement durable dans les divers ordres juridiques ne s'accompagne pas d'une clarification. Au contraire, la lettre du droit paraît préserver l'incertitude originelle tant les formulations sont laconiques, limitées à l'expression la plus vague, générale et abstraite, telle qu'elle découle du rapport Brundtland et qu'elle a été cristallisée au principe 3 de la Déclaration de Rio de 1992⁷⁶⁵, comme c'est le cas en droit français⁷⁶⁶. Ce dernier se fait toutefois un peu plus disert que les autres ordres juridiques en indiquant cinq « engagements » permettant d'atteindre le développement durable : « 1° La lutte contre le changement climatique ; 2° La préservation de la biodiversité, des milieux, des ressources ainsi que la sauvegarde des services qu'ils fournissent et des usages qui s'y rattachent ; 3° La cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations ; 4° L'épanouissement de tous les êtres humains ; 5° La transition vers une économie circulaire »⁷⁶⁷. Cet « effort » de dépasser la façade du développement durable et de sa définition usuelle reste limité au droit français et, en dépit des exigences environnementales par ailleurs considérées par le droit (lutte contre le changement climatique et préservation de la biodiversité), il risque de demeurer vain, notamment au regard d'engagements qui ne restent pas moins vaporeux que l'objectif de développement durable – à l'image de « l'épanouissement de tous les êtres humains ».

Parfois la définition du développement durable est tout simplement inexistante. À ce titre, aucun des traités actuels du droit originaire de l'Union européenne ne définit le développement durable, si ce n'est la reprise, en des termes propres aux objectifs de l'Union, des trois piliers⁷⁶⁸. La situation est peu différente en droit international parmi les centaines de conventions où figure le développement durable : au terme de son analyse quantitative, Virginie Barral ne relève que deux conventions qui proposent une définition plus développée

⁷⁶⁵ « 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 ».

⁷⁶⁶ Selon l'art. L.110-1 du Code de l'environnement : « l'objectif du développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ». Le préambule de la Charte de l'environnement reste également fidèle à la définition consacrée, nonobstant quelques variations rédactionnelles : « Qu'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 ».

⁷⁶⁷ Art. L.110-1 III, C. env.

⁷⁶⁸ Le développement durable, selon l'art. 3§3 TUE, est « 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 ». Les détails figurant dans cette définition sont propres à l'Union et correspondent aux divers objectifs et titres déclinés dans les Traités.

qu'à l'accoutumée⁷⁶⁹, ce qui lui permet de conclure que « la terminologie employée est souvent vague et imprécise, l'usage du conditionnel est récurrent, et le sens des dispositions est souvent plus de caractère incitatif qu'obligatoire »⁷⁷⁰. Cette observation est constante et généralisée en droit : « il y a peu de notions qui soient aussi souvent invoquées et aussi rarement précisées que celle de "développement durable" »⁷⁷¹.

La colonisation du droit par le développement durable aboutit ainsi à un contraste : l'objectif bénéficie d'une valeur juridique avérée, jusqu'à des niveaux constitutionnels, cependant il demeure indéterminé et vide. Le droit s'est ainsi cantonné à accueillir le premier niveau de ce « concept contestable », à savoir sa formulation la plus abstraite et générale, propre au consensus, mais s'est gardé de définir plus avant les éléments matériels à considérer ou les moyens particuliers pour procéder à sa mise en œuvre. L'objectif de développement durable que doit viser l'intégration apparaît donc comme un projet de société transcendant bien que vague – ce qui n'est pas sans rappeler la vision téléologique du droit défendue jadis par Jhering comme « garantie des conditions de vie de la Société »⁷⁷². Cela n'interdit pas de discuter plus avant le type de norme que l'objectif pourrait constituer, dans une visée plus fonctionnelle de la normativité.

2) Une qualification comme norme juridique en suspens

Le développement durable adopte en droit le même caractère fuyant que sa conceptualisation a fait apparaître. Il subsiste cependant des catégories juridiques qui pourraient être utiles pour accueillir cet objectif et lui donner une portée potentielle en droit. La première d'entre elles est celle du standard juridique, présentant des convergences avec les caractères du développement durable en droit (a). La seconde est celle de l'objectif à valeur

⁷⁶⁹ V. BARRAL, *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, op. cit., p. 132 : « Il s'agit de l'Accord de coopération pour la conservation des tortues marines de la côte caribéenne de 1998 et de la Convention pour la coopération dans la protection et le développement durable de l'environnement marin et côtier du Pacifique nord-est de 2002 ». Mais, selon l'auteure, ces définitions n'ont que peu d'intérêt pour appuyer la portée du développement durable dans le système juridique.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, p. 149.

⁷⁷¹ G. PIERATTI, J.-L. PRAT, « Droit, économie, écologie et développement durable : des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës », *RJE* 2000/3, p. 422.

⁷⁷² R. VON JHERING, *L'évolution du droit*, op. cit., p. 292 et s. Ce qui résonne avec la vision d'un « axe croissant de la normativité » énoncé par M. GROS, et dont « le premier degré est celui du projet », v. « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », *RDP* 2009, p. 425. Pour prolonger, également : « Les objectifs ont, d'une certaine manière, un caractère transcendant en ce qu'ils dépassent une situation donnée ou un état du droit et expriment une tension entre un état présent et un état désiré », M. VERPEAUX, « Les objectifs en droit constitutionnel », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, coll. « Thèmes et commentaires. Actes », p. 87.

constitutionnelle, latente au regard du positionnement de l'objectif dans l'ordre juridique interne (b).

a) *La thèse discutée du standard juridique*

Le développement durable a pu être comparé à un standard juridique, défini dans l'étude de référence de Stéphane Rials comme « une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination *a priori* de celle-ci [et qui] vise à permettre la mesure de comportement et de situations en termes de normalité »⁷⁷³. Bien que cette étude identifie les standards comme « souvent d'origine jurisprudentielle »⁷⁷⁴, il semble que le développement durable, en dépit de ses sources avant tout textuelles, puisse correspondre néanmoins à différents critères relevés. En effet, il fait état d'une indétermination constitutive, un flou qui lui permet de s'adapter à une large palette de situations concrètes, *in fine* de s'adapter aux faits et aux situations de la vie sociale, en termes de « normalité »⁷⁷⁵. Cependant, dans le cadre de son étude en droit international, Virginie Barral rejette cette assimilation du développement durable à un standard juridique, en arguant en premier lieu que le développement durable constitue une norme autonome, possédant un minimum de contenu substantielle, et non un « pur instrument de mesure » à la disposition du juge (i) et, en second lieu, que la « normalité » ne saurait transparaître au travers de l'objectif qui est un « idéal à atteindre »⁷⁷⁶ et non un état de fait constatable (ii). Mais ces deux raisons ne sont elles-mêmes pas exemptes de critiques, permettant de conjecturer une convergence fonctionnelle entre les deux fonctions (iii).

⁷⁷³ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ, 1980, p. 120. Si l'indétermination apparaît comme un caractère partagé par nombre de normes juridiques – *a fortiori* les principes – le standard apparaît surtout comme un instrument de « pure mesure », il ne porte pas en lui la fonction de « tracé » de la norme, v. C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure – Pour une distinction entre normes et règles de droit », *APD* 2008, t. 51, pp. 356-357.

⁷⁷⁴ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, *loc. cit.*

⁷⁷⁵ Ce qui est considéré comme une qualité par Virginie BARRAL : « la nature et la fonction même des standards impliquent leur indétermination relative et leur souplesse, qualité essentielle du développement durable [...] cette souplesse garantit l'évolutivité du standard dans le temps et son adaptabilité aux circonstances de l'espèce. », *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, *op. cit.*, pp. 257-258. L'auteure rapproche l'appréhension du développement durable comme standard avec la considération en tant que « norme interstitielle » par Vaughan LOWE, pp. 253-258.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 263.

i) La relativisation de l'autonomie substantielle du développement durable

Pour la première critique à l'encontre du développement durable comme standard juridique, non seulement l'objectif n'a pas été déduit par l'activité et l'interprétation juridictionnelle – dans le sens où son origine peut être retracée par une activité de réflexion et des tentatives de théorisation (surtout depuis le rapport Brundtland), en amont de toute activité juridictionnelle⁷⁷⁷ – mais, de surcroît, il ne s'apparente pas non plus à une notion qui peut être adaptée variablement à de multiples domaines et situations comme peuvent l'être des standards utilisés par le juge interne tels que les notions de « suffisant », « clarté », « sérieux », ou encore de « négligence », de « besoin », d'« urgence » ou d'« irrésistibilité »⁷⁷⁸. Effectivement, malgré l'imprécision et l'excès d'abstraction reposant sur le concept, le développement durable se rattache à certaines exigences matérielles inévitables, et qui, bien que variables, ne sont pas seulement tributaires des comportements et des situations possibles. Ainsi, « quel que soit le domaine dans lequel le développement durable va intervenir, il impliquera par exemple nécessairement l'intégration des considérations environnementales dans les projets de développement »⁷⁷⁹. Dès lors, le développement durable n'est pas qu'un « instrument de mesure » à combiner avec d'autres normes mais porte avec lui de véritables implications matérielles au titre desquelles l'intégration environnementale apparaît principale ; autrement dit, un « tracé », tout aussi insaisissable qu'il soit⁷⁸⁰.

Cette assimilation entre développement durable et intégration environnementale interroge néanmoins : ce contenu substantiel paraît résider dans le principe d'intégration ; par conséquent, quel peut être l'apport du développement durable au principe ? Si son autonomie résulte de manière irréductible de l'identification à l'intégration, déjà érigée en tant que

⁷⁷⁷ Voire juridique, si l'on admet que le développement durable est issu de considérations et de réflexions extérieures au droit, comme nous avons tenté de l'établir au début de ce chapitre, cf. *supra*, Section 1, §I.

⁷⁷⁸ Selon divers exemples de standards utilisés par le juge se référant à des mesures de la normalité, v. S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, op. cit., pp. 78-101.

⁷⁷⁹ V. BARRAL, *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, op. cit., p. 261. Pour alors déduire que le développement durable « déploie des velléités normatives autonomes impliquant des conséquences matérielles propres dépassant donc largement une fonction essentiellement procédurale » et en conclure que « son objet est de poser un objectif aux sujets de droits, donc de régir leurs conduites, et le respect de cet objectif peut en lui-même être évalué, du fait de l'individualisation de certains éléments constitutifs intrinsèques au développement durable », pp. 261-262.

⁷⁸⁰ C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure – Pour une distinction entre normes et règles de droit », art. préc. Cf. *supra*, le chapitre précédent, tentant d'établir le « tracé » que dessine le principe d'intégration.

norme à travers la formulation d'un principe spécifique, le concept de développement durable apparaît presque superfétatoire – à moins qu'il ne porte d'autres contenus substantiels, au-delà de l'intégration des considérations environnementales. Devant les ambiguïtés du développement durable déjà exposées, ses lacunes, et le vide derrière sa définition globale et abstraite, la question reste ouverte⁷⁸¹ mais elle relativise largement l'appréhension du concept en tant que norme autonome, et donc la réfutation de sa qualification comme standard.

ii) La « normalité » relative du développement durable

La réfutation concernant le caractère de « normalité » rattaché au standard prête davantage à nuance. Il a été évoqué plus haut que le développement durable – au sens d'un développement qui prend en compte et ménage les contraintes et les limites de l'environnement dans lequel il a lieu – pourrait être vu comme un « sens commun » au sein de certaines sociétés spatialement et/ou historiquement identifiées⁷⁸². D'où il suit que le caractère « anormal » serait ainsi attribué au mode de développement non-durable produit par la société moderne depuis, globalement, la Révolution industrielle du XVII^e siècle. En ce sens, Jean-Marc Février estime que la conceptualisation du développement durable consiste à « faire du neuf avec du vieux » et évoque ses mises en œuvre qui relèvent d'une « banalité affligeante »⁷⁸³. On ne s'étonnera donc pas que cet auteur, dans la mise en exergue de cette normalité, rapproche explicitement le développement durable de la notion de standard juridique – telle que définie par Stéphane Rials – et l'assimile à la notion quelque peu renouvelée de *bonus paterfamilias* auparavant inscrite en droit civil⁷⁸⁴.

Pour aller plus loin, qualifier le développement durable d'« idéal à atteindre » n'est pas de nature à effacer toute référence à la normalité, ou du moins un *type* de normalité. Dans sa thèse, Stéphane Rials a utilement relevé l'ambiguïté entre une « normalité descriptive » – ce qu'on peut considérer comme une moyenne des états constatables, la « normalité sociale » – et une « normalité dogmatique » – ce qui *devrait* apparaître comme normal selon les

⁷⁸¹ Ce lien entre intégration et développement durable sera encore interrogé, cf. *supra*, notamment dans la section suivante.

⁷⁸² Cf. *supra*, le paragraphe précédent, tentant de saisir le « concept fuyant » de développement durable.

⁷⁸³ J.-M. FÉVRIER, « Remarques critiques sur la notion de développement durable », art. préc.

⁷⁸⁴ *Ibid.* La notion de « bon père de famille » est en effet un standard ancien remontant au droit romain, pour diverses références, v. S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, op. cit., p. 33, note 117. À noter que le standard du « bon père de famille » a été remplacé par le standard du « raisonnable », par l'article 26 de la loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

circonstances de l'époque et de la société, même si l'état de fait n'existe pas encore entièrement, ou pas toujours systématiquement⁷⁸⁵. Dès lors, bien que norme d'objectif à atteindre, il ne serait pas impossible de qualifier le développement durable comme le « produit des mentalités de l'époque », véhiculant paradoxalement une certaine forme de normalité – dogmatique – dans sa formulation.

iii) Les convergences fonctionnelles du développement durable et du standard juridique

Le développement durable entretient enfin une connivence de plus avec le standard lorsque sont considérées les « trois caractéristiques fonctionnelles » de ce dernier⁷⁸⁶ :

- La première de ces caractéristiques repose sur l'indétermination du standard qui « opère en fait sinon en droit un transfert du pouvoir créateur de droit de l'autorité qui l'édicte à l'autorité qui l'applique »⁷⁸⁷. Ceci ne saurait être mieux illustré que par le développement durable, dont l'abstraction consensuelle peine à masquer la diversité – voire la divergence – des nombreuses applications dont il doit nécessairement faire l'objet. La large marge de manœuvre qui en résulte, *a fortiori* pour les autorités administratives, et les multiples traductions en sous-objectifs dont il fait l'objet pour être appliqué, le prouvent⁷⁸⁸.
- La deuxième caractéristique fonctionnelle « assure trois missions rhétoriques liées de persuasion, de légitimation et de généralisation »⁷⁸⁹ que l'on retrouve aisément dans la

⁷⁸⁵ *Ibid.*, p. 76 : « C'est pourtant à cette dernière solution que, par un sociologisme mal compris, s'est rallié massivement le mouvement du standard, qui inlassablement a ramené le standard à la pure et simple idée de moyenne des conduites tenues effectivement par les justiciables. A l'opposé, on pourrait imaginer que soit adoptée une vision purement dogmatique de la normalité mise en œuvre par le standard, selon cette idée que "ce qui se fait n'est pas forcément ce qui doit se faire". [...] Les diverses formes de normalité sont mises en œuvre par les standards. Coexistent des standards purement descriptifs, notamment dans le contentieux fiscal, et des standards dogmatiques, la plupart des standards se tenant dans l'entre-deux en promouvant une normalité dogmatique en ce qu'elle ne transcrit pas ce qui est et néanmoins descriptive en ce qu'elle peut être tenue pour le produit des mentalités de l'époque et non pour un choix solitaire du juge ». Ces considérations complexifient et nuancent encore davantage la séparation parfois tranchée entre normalité et normativité, description et prescription.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, p. 120.

⁷⁸⁷ *Ibid.* Jean-Marc Février retient également ce trait saillant du développement durable : « Et l'organe d'application fait transparaître dans sa mise en œuvre sa propre conception de la normalité sociale, perméable à ce titre à ce qu'on pourrait appeler, pour faire simple, l'opinion publique. Le fait que la définition du développement durable ne soit pas donnée *a priori* par la norme textuelle mais résulte de la volonté de l'organe, administratif en général, qui la met en œuvre, n'est donc pas un obstacle à la reconnaissance de sa juridicité, puisque c'est le lot commun de tous les standards », « Remarques critiques sur la notion de développement durable », art. préc.

⁷⁸⁸ De même que le contrôle restreint exercé sur les actes contestés par ce moyen, cf. *supra*, les développements consacrés à la portée du développement durable au regard de son appréhension par le juge.

⁷⁸⁹ S. RIALS, *loc. cit.*

fonction programmatique du développement durable, ayant colonisé les discours juridiques et politiques au soutien de nombreuses et diverses mesures. À ce titre, les stratégies de développement durable, aux niveaux national ou européen, ou encore les Agendas 21 internationaux ou territoriaux, déclinent le développement durable depuis des actes déclaratoires jusqu'à impulser une concrétisation parfois contraignante (directives ou lois). L'omniprésence constatée du développement durable ressort bien de ces fonctions rhétoriques, tentant de justifier, légitimer et généraliser de nombreuses politiques publiques qui en découlent⁷⁹⁰.

- La troisième, concernant la « régularisation permanente du système juridique » peut apparaître, en dépit de la formulation assez vague, à travers la fonction conciliatrice du développement durable. Sa formulation prétend ainsi opérer l'harmonisation entre des enjeux à fort potentiel contradictoire : le développement économique, le progrès social et la protection de l'environnement. Son invocation a ainsi pour but de pacifier les conflits potentiels et de trouver un terrain d'entente, comme y invite par exemple la Cour internationale de justice en renvoyant les parties à un différend à la négociation⁷⁹¹.

Au regard de ces convergences, et même si quelques doutes subsistent pour asseoir définitivement le rapprochement, il semble que la thèse du standard juridique pourrait trouver plus de points d'accroche qu'il n'y paraît pour envisager le développement durable comme une norme particulière en droit, dotée d'une fonction utile. Si la thèse du standard juridique reste générique, transversale aux ordres juridiques, la thèse de l'objectif à valeur constitutionnelle est propre à l'ordre interne et porte des indices plus tangibles en ce sens.

b) La thèse potentielle de l'objectif à valeur constitutionnelle

Le développement durable apparaît dans le préambule de la Charte de l'environnement et au sein de son article 6 indiquant que « les politiques publiques doivent promouvoir le développement durable ». Celui-ci a fait l'objet, le premier, d'une reconnaissance de sa valeur par le Conseil constitutionnel, à travers la formulation d'un principe de conciliation résultant des trois piliers du développement durable⁷⁹². Par la suite, c'est bien « l'ensemble des droits et

⁷⁹⁰ Un aperçu en sera donné dans le chapitre suivant, par l'analyse de politiques publiques mettant en œuvre l'objectif de développement durable, et les kyrielles de mesures en découlant.

⁷⁹¹ V. principalement CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt du 25 sept. 1997, qui fera l'objet de développements plus substantiels pour examiner la portée du développement durable.

⁷⁹² Cons. const., n°2005-514 DC, 28 avr. 2005, *Loi relative à la création du registre international français*,

devoirs définis dans la Charte de l'environnement »⁷⁹³ qui ont été déclarés avoir valeur constitutionnelle, y compris – sans doute possible – l'objectif de développement durable inscrit à l'article 6, mais également dans le préambule de la Charte dont on sait désormais qu'il peut être porteur d'objectif à valeur constitutionnelle, impliquant même l'alinéa relatif au développement durable⁷⁹⁴. L'imprécision constitutive de l'objectif de développement durable conduit cependant inéluctablement à un contrôle restreint du juge constitutionnel, à l'instar du juge administratif⁷⁹⁵. Les conséquences de cette imprécision s'apprécient ainsi par le refus du Conseil constitutionnel de la capacité d'invoquer l'article 6 de la Charte de l'environnement à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution, au motif que « cette disposition n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit »⁷⁹⁶ – décision par ailleurs exposée à la critique d'une

consid. 37 : « il appartient au législateur de déterminer, dans le respect du principe de conciliation posé par ces dispositions, les modalités de sa mise en œuvre ».

⁷⁹³ Cons. const., n°2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, consid. 18. Cette reconnaissance de la valeur constitutionnelle de l'ensemble des droits et devoirs de la Charte a également eu lieu, dans les mêmes termes, par la Haute juridiction administrative, CE, ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, préc.

⁷⁹⁴ Bien que ce préambule reste soumis à une portée ambiguë : Cons. const., n°2014-394 QPC, 7 mai 2014, *Société Casuca*, consid. 5 : « Considérant que, si ces alinéas ont valeur constitutionnelle, aucun d'eux n'institue un droit ou une liberté que la Constitution garantit », v. V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Charte de l'environnement : la QPC bute sur l'incipit. À propos de la décision n°2014-394 QPC du 7 mai 2014 », *Rev. des droits de l'homme*, mai 2014, Actualités Droits-Libertés [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/747>. En dépit de cette portée restreinte, le juge constitutionnel a finalement hissé, sur la base de ce préambule, la protection de l'environnement au rang d'objectif à valeur constitutionnelle : Cons. const., n°2019-823 QPC, 31 janv. 2020, consid. 4 : « Aux termes du préambule de la Charte de l'environnement : "l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel... l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains... la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation... 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". Il en découle que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle », v. L. FONBAUSTIER, « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'entreprendre à la lumière des objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de la santé », *Dr. adm.*, avr. 2020, n°4, comm. 17 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La protection de l'environnement, objectif de valeur constitutionnelle : vers une invocabilité asymétrique de certaines normes constitutionnelles ? », *Rev. des droits de l'homme*, févr. 2020, Actualités Droits-Libertés [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/8629> ; Ph. BILLET, « Un nouvel objectif de valeur constitutionnelle : la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains », *JCP A* 2020, n°21, p. 44 ; M. TORRE-SCHAUB, « La protection de l'environnement, un intérêt fondamental pour la Nation. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 janvier 2020, n°2019-823 », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mars 2020, pp. 43-45 ; Y. AGUILA, L. ROLLINI, « Charte de l'environnement : le temps de la récolte », *JCP G* 2020, p. 466 ; B. PARANCE, S. MABILE, « Les riches promesses de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement ? », *D.* 2020, p. 1159 ; J. ATTARD, « La protection de l'environnement est un objectif à valeur constitutionnelle qui peut justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre », *LPA*, 22 avr. 2020, n°81, p. 10 ; B. GRIMONPREZ, I. BOUCHEMA, « Exportation des produits phytosanitaires : un monde, une seule santé environnementale », *Dr. rural*, avr. 2020, n°482, p. 42.

⁷⁹⁵ Cf. *supra*, les développements qui suivent.

⁷⁹⁶ Cette non-invocabilité a pour la première fois été énoncée dans la décision n°2012-283 QPC, 23 nov. 2012, *M. Antoine de M.*, consid. 22. Elle a depuis été confirmée, dans les mêmes termes, par la décision n°2013-346 QPC, 11 oct. 2013, *Société Schuepbach Energy LLC*, consid. 19, v. Ph. BILLET, *Environnement*, janv. 2014, n°1, comm. 1 ; et la décision n°2014-394, 7 mai 2014, *Société Casuca*, consid. 6.

partie de la doctrine⁷⁹⁷.

Ce faisant, cette distinction, à partir du texte de l'article 6, entre le droit subjectivement invocable et l'objectif pesant sur l'action des pouvoirs publics semble pouvoir correspondre aux critères des *objectifs de valeur constitutionnelle*, tels que l'exprime Pierre de Montalivet : « les normes d'objectifs peuvent être considérées comme des normes "faibles" ou "souples", en raison de leur caractère prospectif et de l'importante marge de manœuvre qu'elles laissent à l'autorité chargée de leur mise en œuvre ». Ainsi, ces objectifs de valeur constitutionnelle « ne sont pas justiciables, car ils ne peuvent être invoqués par les particuliers devant les tribunaux »⁷⁹⁸. Consacré au sein de la Constitution via la Charte de l'environnement, l'objectif général, prospectif et abstrait de développement durable apparaît répondre à cette définition, bien qu'il n'ait pas encore été admis explicitement par le Conseil constitutionnel dans cette catégorie spécifique. Mieux, les différents critères entourant les objectifs de valeur constitutionnelle semblent convenir à l'objectif de développement durable :

L'indication par la norme considérée d'une direction à suivre, d'un but à atteindre, se traduisant par une action à accomplir ; le caractère limité des destinataires de la norme, qui ne s'adresse qu'au législateur et plus généralement aux pouvoirs publics ; l'existence d'un fondement textuel ; le fait que la norme constitue une condition d'effectivité de droits ou libertés constitutionnels et enfin le caractère essentiel ou fondamental de l'objectif considéré.⁷⁹⁹

Pour étayer ces différentes concordances, il est possible d'indiquer que l'action principale – ou minimale – à laquelle appelle le développement durable est justement l'intégration de l'environnement dans l'ensemble des politiques publiques, et que les droits constitutionnels dont la norme doit garantir l'effectivité sont ceux de la Charte de l'environnement, au premier rang desquels figure le droit à un environnement sain et équilibré. Dès lors, la reconnaissance du développement durable en tant qu'objectif de valeur constitutionnelle confirmerait sa valeur et sa nature ainsi que les relations entretenues avec les autres normes, principes, droits

⁷⁹⁷ M. PRIEUR *et al.*, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 84 : « Le refus de l'invocabilité de l'article 6 en QPC est aussi très contestable. [...] L'existence d'obligations faites notamment aux pouvoirs publics génère réciproquement des droits pour chacun. Ainsi, l'obligation faite aux pouvoirs publics de préserver le développement durable ou d'appliquer le principe de précaution génère pour chacun de nous le droit à ce que les pouvoirs publics assurent le respect de ces principes ».

⁷⁹⁸ P. DE MONTALIVET, « Les objectifs sont-ils des règles de droit ? », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, *op. cit.*, pp. 56-57. Pour de plus amples développements sur les objectifs de valeur constitutionnelle, v. de l'auteur, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2006, coll. « Thèmes et commentaires », 680 p.

⁷⁹⁹ P. DE MONTALIVET, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cah. Cons. Const.*, juin 2006, n°20.

et libertés⁸⁰⁰. Car en dépit de leur non invocabilité par un requérant et leur « ambiguïté »⁸⁰¹ patente, les objectifs de valeur constitutionnelle doivent « être pris en compte dans l'interprétation des normes »⁸⁰², influant sur la conciliation opérée par le juge constitutionnel entre principes constitutionnels et pouvant justifier des limitations de certains d'entre eux par le législateur, sous le contrôle restreint du Conseil⁸⁰³. Si, réduit à sa plus simple expression, le développement durable implique l'intégration environnementale, il existe ainsi une potentialité pour développer cette portée et faire davantage place à l'environnement, notamment face aux principes et libertés économiques⁸⁰⁴.

Pour l'heure, cette qualification reste en suspens. La portée interprétative du développement durable apparaît limitée par les formules laconiques du juge constitutionnel se référant au « principe de conciliation » de l'article 6 de la Charte de l'environnement. Il demeure un objectif figurant dans le bloc de constitutionnalité mais dont le rôle exact ne relève pas encore explicitement de la catégorie spécifique d'objectif à valeur constitutionnelle.

Il apparaît ainsi que l'inscription large du développement durable en droit contraste avec sa nature flottante et son contenu absent. Les discussions sur ses qualités normatives ne peuvent alors être éclairées que par l'observation de sa portée à l'aune de son appréhension juridictionnelle.

B. La portée restreinte du développement durable

⁸⁰⁰ Même si l'auteur fait état de doutes quant aux différents objectifs contenus dans la Charte de l'environnement : « On peut néanmoins s'interroger sur le caractère fondamental de ces obligations et ainsi y voir de simples composantes de l'objectif plus général de protection de l'environnement », P. DE MONTALIVET, « Les objectifs de valeur constitutionnelles », art. préc. Ces doutes ont été éclaircis par la formulation de l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de l'environnement par la décision Cons. const., n°2019-823 QPC, 31 janv. 2020, consid. 4, préc. Cette dernière interroge d'ailleurs à nouveaux frais la relation entre protection de l'environnement et développement durable : celui-ci peut-il devenir un objectif à valeur constitutionnelle si l'une de ses composantes même l'est ? Encore une fois, les équivoques du développement durable rendent complexes ces articulations.

⁸⁰¹ P. DE MONTALIVET, art. préc.

⁸⁰² *Ibid.*, p. 57.

⁸⁰³ FR. LUCHAIRE, « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *RFDC*, 2005, n°64, pp. 675-684 ; B. FAURE, « Les objectifs à valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFDC*, 1995, n°21, p. 63.

⁸⁰⁴ Ces questions feront l'objet de développements plus approfondis plus loin dans cette étude, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 2, spéc. Section 1 consacré à la conciliation constitutionnelle.

La valeur juridique du développement durable ne garantit évidemment pas son effectivité, et sans effet juridique pertinent, il n'aurait qu'une fonction incantatoire, restreinte à un élément discursif dénué de toute portée juridique utile ; un « concept sans contenu normatif »⁸⁰⁵ en somme.

À première vue, si la capacité du développement durable à produire des effets de droit semble limitée par son imprécision et son extrême généralité, la réception par le juge constitue un révélateur efficace pour apprécier la portée de la norme considérée. Au regard de sa répétition et de sa position juridique, l'objectif peut en ce sens, et *a minima*, apparaître comme une ressource pour l'interprétation juridictionnelle (1). Il est toutefois difficile d'aller plus loin, comme l'illustre l'exemple du droit interne : la référence au développement durable dans le contrôle du juge administratif, si elle n'est pas inexistante, apparaît très lointaine (2).

1) Le développement durable comme norme d'interprétation minimale

Dans son étude de droit international, Virginie Barral identifie une utilité qui vaut surtout en matière d'interprétation, notamment d'obligations existantes⁸⁰⁶. Creuset de la formulation du concept et de sa généralisation, il n'est ainsi pas étonnant que l'ordre juridique international soit prompt à révéler la portée interprétative du développement durable. En ce sens, que le développement durable soit expressément présent au sein des traités (en préambule ou dans les dispositions matérielles) ou qu'il soit évoqué en l'absence même d'inscription formelle, le concept est invoqué au soutien des argumentations et raisonnements formulés par différentes juridictions ou organes d'arbitrage.

Dans l'arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice invoque ainsi le « concept de développement durable » qui « traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement »⁸⁰⁷ pour confronter les

⁸⁰⁵ Ch. CANS, « La Charte de l'environnement : évolution ou révolution du droit français de l'environnement », *Dr. env.*, sept. 2005, p. 202, citée par A. TOUZET, « Droit et développement durable », *RDP* 2008, p. 453 et s.

⁸⁰⁶ V. BARRAL, *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, *op. cit.*, spéc. Partie II. Titre I. Chap. II. Modes d'utilisation du développement durable dans l'interprétation et fonctions herméneutiques spécifiques, pp. 267-339.

⁸⁰⁷ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt du 25 sept. 1997, *Rec.* 1997, p. 78, §140 : « de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées par le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement. » Pour approfondir, v. S. MALJEAN-DUBOIS, « L'arrêt rendu par la Cour internationale de

différents intérêts des deux parties. Sur la base du concept et de cette conciliation qu'il suppose, elle formule alors une obligation de coopération dans le cadre du traité en cause⁸⁰⁸. L'influence du développement durable apparaît ainsi limitée sur la résolution du litige, la Cour se limitant à reprendre une obligation existante en droit international pour l'appliquer dans le domaine de l'environnement – la *coopération*, notamment dans un contexte transfrontière – et non à créer de nouvelles obligations dans une perspective environnementale⁸⁰⁹. Il n'en reste pas moins que cette référence permet de renforcer la prise en compte du droit de l'environnement et de souligner l'importance qu'ont pris ces considérations dans le champ international, notamment à l'aune de la prévention (et d'études préalables d'incidences) en l'occurrence. Ces considérations seront d'ailleurs reprises dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*⁸¹⁰.

De même, le Tribunal arbitral dans l'affaire du *Rhin de fer* inclut le développement durable au sein des « principes d'interprétation que le Tribunal doit appliquer »⁸¹¹, conformément aux règles du droit international en matière d'interprétation⁸¹², et se fait plus disert que la Cour

Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie) », *AFDI* 1997, n°43, pp. 286-332 ; J. SOHNLE, « Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ : l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros », *RGDIP* 1998, pp. 85-121 ; Ch. NOUZHA, « Réflexions sur la contribution de la Cour internationale de justice à la protection des ressources naturelles », *RJE* 2000/3, pp. 391-420 ; dans des considérations plus générales, P.-M. DUPUY, « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP* 1997/4, pp. 873-903.

⁸⁰⁸ « Aux fins de la présente espèce, cela signifie que les Parties devraient, ensemble, examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabčíkovo. En particulier, elles doivent trouver une solution satisfaisante en ce qui concerne le volume d'eau à déverser dans l'ancien lit du Danube et dans les bras situés de part et d'autre du fleuve », *ibid.*

⁸⁰⁹ Ainsi, le principe 24 de la Déclaration de Stockholm de 1972 prévoyait déjà que : « Les questions internationales se rapportant à la protection et à l'amélioration de l'environnement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands ou petits sur un pied d'égalité. Une coopération par voie d'accords multilatéraux ou bilatéraux ou par d'autres moyens appropriés est indispensable pour limiter efficacement, prévenir, réduire et éliminer les atteintes à l'environnement résultant d'activités exercées dans tous les domaines, et ce dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les États ».

⁸¹⁰ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c/ Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, *Rec.* 2010, spéc. pp. 38-39, au §76. La CIJ réitère, au §177 de cet arrêt : « ce lien étroit entre l'utilisation équitable et raisonnable d'une ressource partagée et la nécessité de concilier le développement économique et la protection de l'environnement qui est au cœur du développement durable », pour renvoyer les parties à la même solution que l'espèce précédemment citée, à savoir une conciliation par coopération des deux États. Pour plus de développements, Y. KERBRAT, S. MALJEAN-DUBOIS, « La Cour internationale de justice face aux enjeux de protection de l'environnement : réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, Usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) », *RGDIP* 2011/1, pp. 39-75 ; L. TRIGEAUD, « La (non) spécificité du droit international de l'environnement : à propos de l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay, arrêt du 20 avril 2010) », *AFDI* 2010, n°56, pp. 249-275 ; V. RICHARD, E. TRUILHÉ-MARENGO, « La coopération sur un fleuve partagé, l'anticipation des risques environnementaux, et la CIJ : un pas en avant, deux pas en arrière ? », *BDEI*, juil. 2010, n°28, pp. 17-21.

⁸¹¹ Tribunal arbitral, *Affaire du chemin de fer du Rhin de fer* (Belgique c. Pays-Bas), sentence du 24 mai 2005, §44-61, pp. 22-29.

⁸¹² Notamment l'article 31.3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 : « Il sera tenu compte, en même temps que du contexte [...] de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Sur cette question, v. V. BARRAL, « L'affaire du *Chemin de fer du "Rhin de fer"*, entre fragmentation et unité du droit international » in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de

internationale de Justice concernant les droits et obligations environnementales. Après avoir rappelé l'existence en droit international et en droit communautaire du développement durable et des principes de prévention et d'intégration – « principes émergents [qui] intègrent désormais la protection de l'environnement au processus de développement »⁸¹³ –, le Tribunal affirme alors que « le droit de l'environnement et le droit applicable au développement ne constituent pas des alternatives, mais des concepts *intégrés* se renforçant mutuellement »⁸¹⁴. Il se réfère ensuite explicitement au dispositif déjà énoncé par la CIJ dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, pour en préconiser l'application à l'espèce et souligne une nouvelle fois l'obligation de prévention des dommages environnementaux en la qualifiant de « principe du droit international général »⁸¹⁵.

Là encore, si les solutions esquissées n'apparaissent pas véritablement audacieuses, elles ont pour mérite de mettre en avant le développement durable et de le considérer comme un concept partagé à l'échelle globale⁸¹⁶. Elles contribuent à mettre en valeur les exigences environnementales ainsi que les différentes normes qui en découlent, comme la coopération, la prévention ou l'intégration.

En ce qui concerne l'appréhension du développement durable par le juge européen, elle demeure extrêmement timide en tant que telle. En effet, la jurisprudence n'ignore pas le développement durable mais elle ne l'aborde qu'à travers les différents instruments et les différents principes qui y sont rattachés – à l'instar du principe d'intégration⁸¹⁷. Ainsi, le juge

Législation Comparée, 2009, pp. 347-368.

⁸¹³ Sentence arbitrale préc., §59, p. 28.

⁸¹⁴ *Ibid.*, §58 et §59, pp. 27-29, nous soulignons. V. V. BARRAL, « La sentence du Rhin de fer, une nouvelle étape de la prise en compte du droit de l'environnement par la justice internationale », *RGDIP* 2006, pp. 647-668.

⁸¹⁵ « 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. [...] Le Tribunal estime que ce devoir est désormais devenu un principe du droit international général », *ibid.*, §59, p. 28.

⁸¹⁶ En ce sens, L. DUBIN, « Fonction intersystémique du concept de développement durable » in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, op. cit., pp. 175-197, qui, incluant également la portée du développement durable dans le système normatif de l'OMC, conclut : « En définitive, l'analyse du développement durable, en tant que concept inter-systémique, montre que ce dernier n'est pas parvenu à un niveau de consolidation suffisant pour prescrire une rencontre précise entre les normes de protection de l'environnement et les normes à vocation économique. En passe de devenir une obligation coutumière de comportement, le concept laisse le juge libre de lui octroyer un contenu. Surtout, le concept semble particulièrement idoine pour "justifier" un raisonnement préférant le balancement d'intérêts ou de normes antinomiques à un raisonnement syllogistique classique ».

⁸¹⁷ Il est significatif à cet égard que, dans son analyse relative au rayonnement du concept de développement durable en droit de l'Union européenne, Virginie Barral fait principalement référence aux conclusions des avocats généraux plutôt qu'aux motifs des décisions. De même, la mention du développement durable ne se fait que de manière médiate, aux côtés de principes juridiques plus formalisés, comme le principe d'intégration, ou relativement à des problématiques de fondement juridique et de répartition des compétences, v. « Le rayonnement intrasystémique du concept de développement durable » in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, op. cit., spéc. pp. 382-384. L'interprétation juridictionnelle du principe fera l'objet de

européen ne semble pas utiliser l'objectif de développement durable *per se* comme référence directe dans ses raisonnements, si ce n'est de manière marginale⁸¹⁸.

Le développement durable s'illustre donc par une portée limitée, en tant que norme d'objectif pouvant être prise en compte dans le travail d'interprétation juridictionnelle mais ne débouchant pas directement sur des obligations particulières. Il devient une ressource *a minima* parmi d'autres pour les juges, permettant des interprétations évolutives des traités internationaux, mais n'apparaît pas comme un élément décisif du jugement. La portée de l'objectif de développement durable semble donc être indirecte, lointaine, ce que confirme – voire accentue – l'exemple particulier du droit interne, qui met davantage en valeur la mise à distance successive de l'objectif.

2) La référence lointaine dans le contrôle du juge administratif

En droit interne, le développement durable figure dans la Charte de l'environnement : dans son préambule où il est défini de manière proche à sa formulation historique du rapport Brundtland et dans son article 6, où est traduite sa fonction conciliatrice entre les trois piliers. Dès lors, s'il semble acquis que le développement durable possède une valeur constitutionnelle, cette dernière ne conditionne nullement sa portée, à savoir son utilité au sein d'un contentieux, sa propension à servir de référence dans le raisonnement juridictionnel. Au sein du contrôle de légalité des actes – entendu au sens large, incluant le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires opéré par le juge administratif –, il faut ainsi distinguer les cas où une loi décline la disposition constitutionnelle, laissant ainsi le

développement spécifique, cf. *supra* Seconde Partie, Titre I, Chap. 1 pour le droit européen.

⁸¹⁸ V. CJUE, 20 mai 2008, aff. 91/05, *Commission c/ Conseil*, portant non pas sur une question environnementale mais une décision relative à une coopération avec la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest concernant la circulation des armes légères. Il s'agissait avant tout d'un problème de base juridique de la décision prise (politique étrangère et de sécurité ou politique de coopération au développement) et la référence au développement durable reste vague, v. §85 : « l'action commune litigieuse [...] énonçait clairement, à son premier considérant, que le phénomène d'accumulation et de diffusion excessives et incontrôlées d'armes légères et de petit calibre constitue une menace pour la paix et la sécurité et réduit les perspectives de développement durable dans beaucoup de régions du monde, inscrivant donc d'emblée la lutte contre ce phénomène dans une double optique de maintien de la paix et de la sécurité internationale, d'une part, et de sauvegarde des perspectives de développement, d'autres part », §93 : « le point 1 des motifs de la décision attaquée affirme que l'accumulation et la diffusion excessives et incontrôlées d'armes légères et de petit calibre constituent non seulement une menace pour la paix et la sécurité mais réduisent également les perspectives de développement durable, particulièrement en Afrique de l'Ouest » ; v. à ce sujet également, M. PALLEMAERTS, « La Constitution économique européenne et le "développement durable de l'Europe" (et de la planète) : balises juridiques pour une économie de marché verte et sociale ? », *RIDE* 2011/4, p. 537 et s. Ce dernier signale également une occurrence dans une autre affaire où, selon le juge européen, les politiques commerciales et environnementales « devraient être complémentaires afin d'assurer l'avènement d'un développement durable », v. CJUE, 10 janv. 2006, aff. 94/03, *Commission c/ Conseil*, §51.

développement durable à distance (a) et les cas où l'absence ou la transparence de telles dispositions législatives ne laisse subsister qu'un contrôle de constitutionnalité de l'acte succinct, réduit au strict minimum, au regard de l'imprécision du développement durable (b).

a) La théorie de l'écran législatif, ou le développement durable mis à distance

D'un point de vue théorique, au regard de sa généralité et de son abstraction, le développement durable ne paraît pas propice à jouer un rôle déterminant en contentieux. Manuel Gros pointe l'imprécision comme cause justifiant la non-invocabilité en droit administratif du développement durable, de manière générale : « la raison est sans doute plus technique ; le développement durable est suffisamment clair comme objectif ou comme norme, mais pas assez précis pour constituer un cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir ou même un moyen contentieux »⁸¹⁹. Pour nuancer, il est cependant possible de se référer aux conclusions de Yann Aguila sur la décision *Commune d'Annecy* de 2008 : « Il serait d'ailleurs curieux de déduire de l'imprécision d'un principe son absence de valeur normative puisque, par construction, les principes constitutionnels sont d'un haut degré de généralité », et de prolonger la logique : « un principe constitutionnel trop général peut difficilement servir de base directe à la reconnaissance d'un droit subjectif au profit d'un particulier. En revanche, il peut normalement toujours être invoqué dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte réglementaire. »⁸²⁰. Autrement dit, une telle norme ne peut être opposable directement, en tant que droit subjectif dont peut se prévaloir une personne, mais peut néanmoins être invocable dans un contentieux objectif, *a fortiori* pour contrôler la légalité d'un acte. Si l'on suit ces raisonnements, le développement durable – bien que n'étant pas identifié ici comme un « principe » – doit pouvoir être invocable malgré son imprécision sans être directement opposable – ce que confirme d'ailleurs le Conseil constitutionnel⁸²¹. Il résulte donc que le développement durable apparaît comme une norme

⁸¹⁹ M. GROS, « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », art. préc., p. 425 et s.

⁸²⁰ Y AGUILA, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement », *Conc. sur CE*, ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n°297931, *RFDA* 2008, p. 1147, note L. JANICOT, p. 1240, comm. A. ROBLOT-TROIZIER ; v. aussi, *RJE* 2009/1, pp. 85-110, note X. BRAUD ; *JCP A* 2008, p. 2279, note Ph. BILLET ; *RDI* 2008, p. 563, note P. SOLER-COUTEAUX ; *AJDA* 2008, p. 2166, chron. E. GEFFRAY, S.-J. LIEBER ; *Dr. adm.* 2008, p. 152, note F. MELLERAY ; *RDP* 2009, p. 449, note E. CARPENTIER ; aussi V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La Charte de l'environnement prend son envol aux deux ailes du Palais-Royal », *RJE* 2009/2, pp. 230-244.

⁸²¹ Cons. const., n°2012-283 QPC, 23 nov. 2012, *M. Antoine de M.*, consid. 22 : « cette disposition [art. 6 de la Charte de l'environnement] n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit ; que sa reconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ».

invocable mais relativement flottante : son imprécision nécessite en tous les cas d'être déclinée à travers des dispositions plus précises permettant son incarnation concrète en droit. La référence au développement durable ne peut donc se faire que de manière indirecte, médiate, lointaine. Le professeur Gros précise d'ailleurs que « le filtre méthodologique du principe d'intégration est indispensable à son utilisation, qui pour être indirecte, n'en est pas pour autant inexistante »⁸²².

Cette appréciation se vérifie dans la jurisprudence. Le développement durable est bien invoqué et accueilli par le juge administratif dans son contrôle de légalité mais ne se fait généralement que par l'intermédiaire des multiples dispositions législatives qui procèdent à l'intégration de considérations environnementales⁸²³, sous la justification de l'objectif de développement durable. Il en est ainsi, par exemple, en matière d'autorisation commerciale où l'appréciation s'effectue sur les dispositions du Code de commerce prenant en compte ces exigences particulières (art. L.752-6-I 2°)⁸²⁴, ou dans le contentieux pléthorique de l'urbanisme et des documents afférents, notamment au regard des orientations contenues dans les projets d'aménagement et de développement durables inclus dans les schémas de cohérence territoriale (art. L.141-4 C. urb.) ou dans les plans locaux d'urbanisme (art. L.151-5 C. urb.)⁸²⁵, ou encore au regard de la législation spécifique à la protection des espèces (art.

⁸²² M. GROS, *ibid.*

⁸²³ Comme nous l'avons démontré précédemment, dans le premier chapitre de cette étude, où l'ensemble du droit de l'environnement et son évolution peut être rattaché au mouvement moteur de l'intégration. Dès lors, la moindre disposition législative aménageant une place pour une prise en compte de l'environnement peut être considérée comme participant au processus d'intégration.

⁸²⁴ CE, 14 nov. 2018, n°408952, consid. 11 : « Considérant, enfin qu'en retenant que le projet litigieux voit ses effets sur les flux de circulation absorbés par plusieurs aménagements, est desservi par le réseau des transports collectifs et accessible par les modes alternatifs de déplacement, repose sur un parti pris architectural et paysager assurant l'insertion des bâtiments projetés dans l'environnement et n'aura qu'un impact limité sur les espèces protégées, pour estimer qu'il ne compromet pas l'objectif de développement durable fixé par les dispositions de l'article L.752-6 du code de commerce, la cour a porté sur les pièces du dossier une appréciation souveraine qui n'est pas entachée de dénaturation ».

⁸²⁵ Par ex. CAA Marseille, 20 déc. 2018, n°17MA03861, consid. 10 : « La parcelle cadastrée section 0H n°240 est située sur le plateau de Célonny à Aix-en-Provence, dans un secteur caractérisé par une urbanisation peu dense, qui a gardé un caractère naturel en dépit d'un habitat résidentiel. Il est situé en retrait de la partie urbanisée du quartier de Célonny. Il ne ressort pas des pièces du dossier qu'il serait desservi par les réseaux d'eau potable et d'assainissement. En cohérence avec les orientations du projet d'aménagement et de développement durables de tendre vers un équilibre entre le développement urbain maîtrisé et la préservation des espaces naturels et de leurs valeurs écologiques, les auteurs du plan local d'urbanisme n'ont pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en classant cette parcelle en zone naturelle. »

L.411-1 et s. C. env.)⁸²⁶ ou des sites (art. L.341-1 et s. C. env.)⁸²⁷. De cette manière, cette configuration appelle nécessairement le juge à appliquer la théorie de « l'écran législatif »⁸²⁸ – ou, plus précisément, une de ses déclinaisons⁸²⁹ – où les dispositions réglementaires sont examinées à l'aune des dispositions législatives prises pour la mise en œuvre des dispositions constitutionnelles, comme le Conseil d'État l'avait fait pour la Charte de l'environnement dès 2006 par la décision *Association Eau et Rivières de Bretagne*⁸³⁰. L'objectif de développement durable, tel qu'il figure dans la Constitution, reste donc hors de portée en lui-même, n'acquérant de consistance que par les dispositions légales qui s'y rattachent avec plus ou moins de distance.

⁸²⁶ Où le juge administratif lie explicitement l'art. 6 de la Charte de l'environnement aux dispositions législatives qui assurent son application, v. par ex., CE, 8 avr. 2019, n°414444, consid. 11 : « [...] il résulte de ces dispositions [art. 6 de la Charte de l'environnement] qu'il appartient aux autorités compétentes de veiller à concilier, dans la conception des politiques publiques, la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. A cet égard, le cadre de la politique de protection des espèces protégées a été défini par le législateur aux articles L.411-1 et suivants du code de l'environnement. Par suite, la légalité des décisions administratives prises dans ce cadre doit être appréciée au regard de ces dispositions ».

⁸²⁷ CE, 10 juin 2015, n°371554, consid. 4, reprenant la même formulation que l'arrêt précédemment cité en l'adaptant aux dispositions législatives relatives à l'espèce.

⁸²⁸ La théorie de la « loi-écran » trouve son origine dans l'arrêt CE, 6 nov. 1936, *Arrighi*, rec. p. 966, et se justifie à l'origine par l'auto-limitation du juge administratif d'opérer un contrôle de constitutionnalité de la loi : apprécier la conformité à la Constitution d'un acte réglementaire régulièrement pris sur le fondement d'un acte législatif reviendrait à contrôler la conformité de la loi à la Constitution.

⁸²⁹ En ce sens, déjà, v. Y AGUILA, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement », préc., pour qui il ne s'agit pas de la « loi-écran » mais bien de l'application à travers la loi, ce qui fait formuler à Marie-Anne Cohendet et Nicolas Hutten une théorie de la « loi-prisme » : l'existence de la loi ne bloque pas le contrôle du juge, elle permet au contraire de concentrer les dispositions constitutionnelles vagues dans des dispositifs plus opérationnels, v. N. HUTTEN, M.-A. COHENDET, « La Charte cinq ans après : chronique d'un réveil en fanfare », *RJE* 2010/1, spéc. p. 56 ; N. HUTTEN, *La protection de l'environnement dans la Constitution française : contribution à l'étude de l'effectivité différenciée des droits et principes constitutionnels*, Université Panthéon Sorbonne, 2011, thèse, pp. 594-597. Nous reviendrons plus en détails sur la configuration du contentieux administratif et les différences de ce contrôle particulier de certains articles de la Charte avec la théorie de la loi-écran d'origine, cf. *infra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 2, section 2.

⁸³⁰ CE, 19 juin 2006, n°282456 : « Considérant que, lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre des principes énoncés aux articles 1, 2 et 6 de la Charte de l'environnement de 2004, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle n°2005-205 du 1er mars 2005, la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions, 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 ; ». Cette solution a été reprise *verbatim* pour le seul article 6 de la Charte, v. CE, 7 mai 2008, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*, n°309285. Dans le dispositif de ces arrêts, le Conseil d'État introduit également, concernant la Charte de l'environnement, la modulation de la théorie de l'écran législatif liée à l'aspect temporel : si les dispositions législatives dont il est question sont antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte et si elles s'avèrent contraires, alors elles pourront être considérées comme abrogées (v. CE, ass., 16 déc. 2005, *Syndicat national des huissiers de justice*, n°259584 : « Considérant que, s'il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier la conformité d'un texte législatif aux dispositions constitutionnelles en vigueur à la date de sa promulgation, il lui revient de constater l'abrogation, fût-elle implicite, de dispositions législatives qui découlent de ce que leur contenu est inconciliable avec un texte qui leur est postérieur, que celui-ci ait valeur législative ou constitutionnelle »). Cela revient à étendre la théorie de l'abrogation implicite à la Charte de l'environnement : cette dernière porte ainsi à abroger implicitement les dispositions législatives antérieures pouvant être en contradiction avec elle. L'écran législatif ne joue alors plus que pour les dispositions législatives postérieures à la Charte.

b) L'écran législatif transparent ou absent, ou le développement durable réduit au silence

La théorie de la loi-écran a connu des modulations, notamment dans un sens restrictif pour faire apparaître une théorie de « l'écran transparent »⁸³¹, étendant par conséquent l'emprise du contrôle de constitutionnalité exercé par le juge administratif même en présence de dispositions législatives, dans le cas – fréquent – où les mesures réglementaires vont au-delà des « conséquences nécessaires » de l'application de la loi. Ces modulations s'appliquent ainsi de la même manière à la Charte de l'environnement. C'est en effet ce qu'a permis d'amorcer la décision précitée *Commune d'Annecy* de 2008, à propos de l'article 7 de la Charte relatif au principe de participation⁸³², et la décision du 24 juillet 2009, *Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique*, qui étend la solution précédemment dégagée à l'article 3 de la Charte relatif au principe de prévention⁸³³. Si ces décisions permettent une « lecture plus ouverte à l'invocabilité des dispositions de la Charte », ce sont deux décisions suivantes qui permettent d'appliquer, de manière *explicite* cette fois, « l'écran transparent », tout d'abord à l'article 3 de la Charte par l'arrêt *Fédération nationale de la pêche en France* de 2013⁸³⁴ puis à l'article premier relatif au droit à un

⁸³¹ Notamment depuis l'arrêt CE, 17 mai 1991, n°100436, *Quintin*, qui a permis de contrôler la constitutionnalité de mesures réglementaires prises sur le fondement d'une loi à portée générale qui laissait donc une large marge d'appréciation aux autorités administratives, v. les conclusions du commissaire du gouvernement, R. ABRAHAM, *RDP* 1991, p. 1433.

⁸³² CE, ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, préc., bien que le décret soit annulé sur une question de compétence, et non pas en analysant au fond le respect de l'article 7 par l'acte réglementaire. Par la même occasion, le Conseil d'État affirme la valeur constitutionnelle de tous les articles de la Charte de l'environnement, s'alignant ainsi sur le Conseil constitutionnel (v. Cons. const., n°2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, consid. 18.).

⁸³³ CE, 24 juil. 2009, *CRII GEN*, n°305314 et 305315.

⁸³⁴ CE, ass., 12 juil. 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, n°344522, consid. 11 et 12 : « 11. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 3 de la Charte de l'environnement que l'obligation incombant à toute personne de prévenir ou limiter les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ne s'impose que dans les conditions définies par les dispositions législatives ainsi que par les dispositions réglementaires et les autres actes adoptés pour les mettre en œuvre ; qu'il appartient aux autorités administratives de veiller au respect du principe énoncé par l'article 3 de la Charte de l'environnement lorsqu'elles sont appelées à préciser les modalités de mise en œuvre de la loi définissant le cadre de la prévention ou de la limitation des conséquences d'une atteinte à l'environnement ; 12. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit aux points 5 et 11 que la conformité au principe énoncé par l'article 3 de la Charte de l'environnement de dispositions législatives définissant le cadre de la prévention ou de la limitation des conséquences d'une atteinte à l'environnement, ou de l'absence de telles dispositions, ne peut être contestée devant le juge administratif en dehors de la procédure prévue à l'article 61-1 de la Constitution ; qu'en revanche, il appartient à celui-ci, au vu de l'argumentation dont il est saisi, de vérifier si les mesures prises pour l'application de la loi, *dans la mesure où elles ne se bornent pas à en tirer les conséquences nécessaires*, n'ont pas elles-mêmes méconnu ce principe », nous soulignons. V. A. ROBLOT-TROIZIER, « La théorie de la loi écran, une théorie en sursis ? », *RFDA* 2013, chron. p. 1255 ; X. DOMINO, A. BRETONNEAU, « La pêche miraculée », *AJDA* 2013, chron. p. 1737 ; D. POUPÉAU, *AJDA* 2013, note p. 1479 ; M. MOLINER-DUBOST, *AJCT* 2013, obs. p. 581 ; K. FOUCHER, *Dr. env.* 2013, comm. p. 387 ; également É. NAIM-GESBERT in Ph. BILLET, É. NAIM-GESBERT (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2017, pp. 41-52. Cette fois, le juge administratif opère un véritable contrôle de fond des mesures réglementaires au regard des exigences de l'article

environnement sain et équilibré par la décision *Association Ban Asbestos France et autres* de février 2014⁸³⁵. Dans la continuité de cette extension, la théorie de « l'écran transparent » s'est vue, seulement quelques mois plus tard, appliquée à l'article 6 de la Charte de l'environnement contenant l'objectif de développement durable, par une décision de juillet 2014, *Fédération des chasseurs du Pas-de-Calais*⁸³⁶. Par conséquent, le juge administratif semble accepter de contrôler la constitutionnalité d'actes réglementaires au regard de l'article 6 de la Charte, lorsque ceux-ci ne font pas uniquement l'application stricte d'une loi. L'objectif de développement durable n'apparaît ainsi plus aussi éloigné de l'acte administratif et il faut dès lors dresser le constat de ce contrôle – qu'il s'agisse de « l'écran transparent » ou même de l'absence pure et simple de dispositions législatives⁸³⁷.

La décision de 2014, appliquant la théorie de « l'écran transparent » à l'article 6 de la Charte, n'est pas en ce sens d'une grande aide : l'acte réglementaire en question se borne à appliquer la loi⁸³⁸. Mais d'autres décisions vont plus loin dans le contrôle de constitutionnalité de l'acte réglementaire au regard de l'article 6 de la Charte – la plupart dans des contentieux liés à l'énergie et plus particulièrement aux installations solaires ou éoliennes. Si la Haute juridiction confirme l'invocabilité du développement durable en accueillant le moyen – à travers, plus largement, l'article 6 de la Charte de l'environnement –, son examen ne permet

3 de la Charte, contrairement à l'arrêt *Commune d'Annecy* – ce qu'Agnès Roblot-Troizier distingue respectivement par « invocabilité d'incompétence » et « invocabilité de fond », « Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », *AJDA* 2015, p. 493.

⁸³⁵ CE, 26 févr. 2014, *Association Ban Asbestos France et autres*, n°351514, v. D. DEHARBE, « Contentieux de la réglementation à l'exposition à l'amiante : la "gestion" juridictionnelle du risque sanitaire », *AJDA* 2014, note p. 1566 ; A. VAN LANG, « La protection des populations contre les fibres d'amiante passée au crible de la Charte de l'environnement », *RDI* 2014, p. 331. Sur cette évolution générale de l'extension de la théorie de « l'écran transparent » et de l'accroissement consécutive de l'invocabilité de la Charte, v. A. ROBLOT-TROIZIER, « Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », art. préc.

⁸³⁶ En ce sens, CE, 30 juil. 2014, *Fédération départementale des chasseurs du Pas-de-Calais*, n°369148, consid. 6 : « que lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre de ces principes [art. 6 de la Charte de l'environnement], il n'appartient au juge administratif, au vu de l'argumentation dont il est saisi, de vérifier si les mesures prises pour leur application ne les ont pas méconnus, que dans la mesure où ces mesures d'application ne se bornent pas à tirer les conséquences nécessaires de la loi qu'elles ont pour objet de mettre en œuvre ». Ce faisant, le juge reprend ici la formulation de la jurisprudence *Commune d'Annecy*, à propos de l'article 7 de la Charte de l'environnement (principe de participation), pour l'appliquer à l'article 6 exprimant le développement durable.

⁸³⁷ L'analyse qui suit se concentre surtout sur l'expression de l'objectif de développement durable, contenue à l'article 6 de la Charte. Elle recoupe ainsi certaines analyses qui suivront à propos de l'accueil de l'article 6 de manière plus générale – et surtout au regard du principe de conciliation qu'il contient, censé être une traduction du principe d'intégration – au sein de la configuration particulière du contentieux administratif, cf. *infra* Seconde Partie, Titre I, Chapitre 2, Section 2.

⁸³⁸ CE, 30 juil. 2014, *Fédération départementale des chasseurs du Pas-de-Calais*, *ibid.* : « qu'en l'espèce, les dispositions réglementaires critiquées se bornent à mettre en œuvre les articles L. 371-1 et suivants du code de l'environnement ; que, par suite, la fédération requérante ne peut utilement soutenir que les articles R. 371-25 et R. 371-26 du code de l'environnement, tels qu'ils résultent du décret attaqué, méconnaissent l'article 6 de la Charte de l'environnement ».

pas de conclure à une portée utile tant le juge administratif reste laconique, rejetant systématiquement le moyen sans argumenter davantage sauf à se référer au but de l'acte en question⁸³⁹. Tout juste le Conseil d'État dégage-t-il, à partir de la Charte de l'environnement et « notamment de son article 6 », « l'exigence de promotion d'un développement durable »⁸⁴⁰, voire – par une confusion sémantique – un « principe de promotion du développement durable »⁸⁴¹.

La jurisprudence du Conseil d'État n'apparaît pas loquace concernant le contrôle du respect de l'article 6 de la Charte, renvoyant ainsi à la propre imprécision de l'objectif de développement durable et à la marge d'appréciation conséquente des autorités publiques en ayant la charge. Les juridictions administratives inférieures sont de peu de secours face à ce silence. Dans un litige où la promotion du développement durable était invoquée face aux dispositions réglementaires soumettant à autorisation les installations éoliennes pour des raisons de sécurité aérienne (article R.244-1 C. aviation civile), le juge administratif a rejeté le moyen au motif que cette réglementation n'avait pas pour objet d'interdire l'implantation d'éoliennes même s'il pouvait avoir comme effet de la limiter⁸⁴². Il faut remarquer que le juge

⁸³⁹ CE, 11 nov. 2011, n°344972 : « que le décret attaqué, qui prévoit une suspension provisoire et limitée dans le temps de l'obligation de conclure un contrat d'achat d'électricité produite par des installations utilisant l'énergie radiative du soleil, pour permettre une redéfinition des conditions de cette obligation afin, notamment, de mieux maîtriser le coût en résultant pour les consommateurs d'électricité, ne méconnaît pas ces dispositions », dispositif repris quasiment à l'identique dans CE, 12 avr. 2012, n°337528.

⁸⁴⁰ CE, 12 avr. 2012, préc. ; également, CE, 20 mai 2015, n°380726, consid. 11 : « que le moyen tiré de ce que les dispositions litigieuses, qui ont pour effet de promouvoir les installations dont les émissions de gaz à effet de serre sont les plus limitées et qui sont les plus respectueuses de l'environnement, méconnaîtraient l'exigence de promotion du développement durable ne peut qu'être écarté ».

⁸⁴¹ CE, 16 avr. 2012, n°353577, à l'occasion d'un rejet de question prioritaire de constitutionnalité concernant l'art. L.553-1 du Code de l'environnement soumettant les installations éoliennes terrestres au régime d'autorisation des installations classées pour la protection de l'environnement. À cette occasion, il faut là encore relever que ne figure aucune précision quant à l'applicabilité de l'article 6 de la Charte, le Conseil d'État se contentant de rappeler les objectifs de la loi et sa justification. Il faut aussi signaler que jusqu'à cet arrêt, le Conseil d'État semblait considérer que l'article 6 de la Charte était invocable à l'occasion d'un recours en exception d'inconstitutionnalité ; il l'avait d'ailleurs déjà admis, dans une espèce où il se montrait plus disert : CE, 14 sept. 2011, *M. Pierre*, n°348394 : « il appartient au législateur de déterminer les modalités de mise en œuvre du principe de conciliation, posé par l'article 6 de la Charte de l'environnement, entre la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ; que la conciliation entre ces intérêts généraux n'impose pas au législateur d'aménager la règle de l'équivalence en valeur de productivité réelle en prévoyant un traitement différencié des parcelles selon qu'elles sont exploitées de manière biologique ou conventionnelle ; qu'au surplus le remembrement qui a pour objet, outre l'amélioration des conditions d'exploitation, l'aménagement rural du périmètre dans lequel il est mis en œuvre, doit comme les autres modes d'aménagement foncier rural respecter, en application de l'article L.121-1 du code rural, les objectifs mentionnés à l'article L.111-1, lequel impose de tenir compte des fonctions économique, environnementale et sociale de l'espace agricole ; qu'ainsi, eu égard à son objet et ses modalités de mise en œuvre, le remembrement tel qu'il est défini par la loi ne méconnaît pas les exigences de l'article 6 de la Charte de l'environnement ». Cet examen sera ensuite rendu impossible en ce que le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 6 de la Charte de l'environnement n'était pas invocable à l'appui d'une QPC, Cons. const., n°2012-283 QPC, 23 nov. 2012, *M. Antoine de M.*, préc.

⁸⁴² TA Clermont-Ferrand, 25 mai 2010, n°0901370 : « Considérant que la procédure réglementaire prévue à l'article R.244-1 du code de l'aviation civile en soumettant à autorisation les projets de construction en raison de leur hauteur a pour objet, non pas d'interdire l'implantation d'installations concourant à l'objectif de développement durable, mais d'assurer la sécurité de la navigation aérienne ; que dès lors la société n'est pas

accueille l'invocabilité de l'article 6 comme une « invocabilité de fond » et non pas seulement comme une « invocabilité d'incompétence »⁸⁴³, c'est-à-dire qu'il effectue une analyse substantielle au regard des implications matérielles des dispositions réglementaires, et non seulement au regard du partage des compétences entre autorités réglementaires et législatives selon l'article 34 de la Constitution. Seulement, si on peut se réjouir de cet examen substantiel, cette substance apparaît limitée à l'extrême : la seule atteinte que pourrait relever le juge à l'encontre de l'article 6 paraît en effet être l'absence totale de considérations environnementales – à travers des dispositions réglementaires qui empêcheraient toute prise en compte ou toute opération à vocation environnementale. Si une telle occurrence apparaît comme un cas limite, et semble ainsi restreindre fortement l'utilité d'invoquer l'objectif de développement durable, elle rappelle les développements précédents relatifs au principe d'intégration en lui-même, dont l'imprécision équivaut à faire de l'obligation d'intégrer une interdiction de ne pas – de ne rien – intégrer⁸⁴⁴, réduisant ainsi la portée de cette prescription. Finalement, si au cours d'un litige peut être « utilement invoqu[é] le principe [*sic*] de la promotion du développement durable dans les politiques publiques défini par l'article 6 de la charte de l'environnement »⁸⁴⁵, ce n'est qu'à la marge, en raison du caractère largement imprécis de cet objectif. De manière générale, il en résulte une grande latitude de mise en œuvre par les autorités législatives, comme réglementaires, dans laquelle le contrôle du juge ne pourra sanctionner qu'une erreur manifeste d'appréciation, cantonnant donc finalement le contrôle à son minimum⁸⁴⁶. Une telle sanction se fait d'ailleurs toujours attendre, sans grand étonnement cependant eu égard à l'envergure et le flou de l'objectif de développement durable. À ce titre, il importe aussi que les requérants invoquant ce moyen fournissent les efforts de précisions et d'argumentation propres à l'étayer, faute de quoi le raisonnement du juge ne pourra que conclure au rejet de manière lapidaire⁸⁴⁷.

fondée à soutenir que cette procédure serait illégale pour être contraire à l'objectif de promotion de développement durable prôné (*sic*) à l'article 6 de la Charte de l'environnement alors même qu'elle aurait pour effet de limiter l'implantation d'éoliennes ». Cet arrêt a été confirmé par CAA Lyon, *Société Innovent*, 4 janvier 2012, n°10LY01901.

⁸⁴³ Pour reprendre les distinctions opérées dans une tentative de clarification, A. ROBLLOT-TROIZIER, « Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », art. préc.

⁸⁴⁴ Cf. *supra* Première Partie, Titre I, Chapitre 2, Section 1, not. les développements relatifs à l'identification de la prescription à l'aune des modalités déontiques.

⁸⁴⁵ CAA Paris, 3 avr. 2004, *Association Vent de vérité*, n°14PA00169, consid. 12.

⁸⁴⁶ En dépit des observations notant un contrôle normal concernant d'autres dispositions de la Charte, comme le principe de prévention, v. CE, ass., 12 juil. 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, préc. ; A. ROBLLOT-TROIZIER, « La théorie de la loi écran, une théorie en sursis ? », préc. ; É. NAIM-GESBERT in Ph. BILLET, É. NAIM-GESBERT (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, op. cit., p. 50.

⁸⁴⁷ M. GROS, « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », art. préc. : « À l'évidence l'utilisation contentieuse – directe à tout le moins – reste difficile in concreto si elle reste simplement proposée au juge sans la précision d'espèce permettant au juge de retenir la violation du principe ». Formulée à propos du principe de précaution, cette affirmation s'applique également à l'objectif de développement durable et l'article

L'introduction dans l'ordre juridique interne de l'objectif de développement durable n'entraîne donc pas *ipso facto* une portée comparable à sa valeur constitutionnelle. Sa mobilisation en tant que ressource pour l'interprétation juridictionnelle reste limitée bien qu'elle ait réussi à se frayer un chemin dans l'architecture contentieuse parfois complexe⁸⁴⁸. La généralité, l'imprécision, l'abstraction qui pèsent sur sa formulation restent néanmoins un frein à un usage véritablement porteur, *a fortiori* pour la protection de l'environnement.

En recoupant ces différentes analyses, il est donc possible de déduire que le développement durable possède une portée juridique qui n'est certes pas inexistante, mais trouve d'importantes limites. S'il ne peut pas en lui-même être invoqué en termes de droits subjectifs, il n'en constitue pas moins une référence – une norme d'objectif – sur laquelle peut se fonder le juge dans l'interprétation des normes qui se présentent à lui au cours d'un litige. Compte tenu de la quantité et de la diversité de ses sources, de sa place au sein des ordres juridiques, le développement durable possède de toute évidence une « force normative potentielle »⁸⁴⁹ qui peine cependant à se révéler. Ainsi, de sa conceptualisation à mi-chemin des sciences économiques et écologiques à sa colonisation des ordres juridiques et jusqu'à son appréhension par diverses juridictions, il y a une progression susceptible d'être prolongée, à condition de déjouer les contradictions et de lier de manière effective l'objectif avec l'intégration environnementale. En effet, sous cette lecture, une marge existerait pour que le développement durable prenne de l'ampleur en matière d'interprétation juridictionnelle comme, par exemple, en droit interne, le développement d'un contrôle plus approfondi des actes réglementaires de la part du juge administratif ou la potentialité de le voir qualifié d'« objectif à valeur constitutionnelle » et peser davantage dans la conciliation opérée par le juge constitutionnel entre les différents droits et libertés⁸⁵⁰.

6 de la Charte de l'environnement, v. O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif », *Dr. env.*, mars 2011, n°188, p. 83.

⁸⁴⁸ Laquelle sera étudiée plus en détails au cours de l'étude, cf. *infra* Seconde Partie, Titre I, Chapitre 2.

⁸⁴⁹ Au sens exposé par Mathilde BOUTONNET pour certains principes environnementaux, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit » in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 2009, spéc. pp. 484-491.

⁸⁵⁰ Ce qui est une des « fonctions normatives » avancées par Pierre DE MONTALIVET, « Les objectifs de valeur constitutionnelles », art. préc. Reste à savoir si ce « poids » pourrait jouer en faveur de la protection de l'environnement – au travers notamment du droit à un environnement sain, par exemple –, question abordée dans des développements ultérieurs, spéc. Seconde Partie, Titre I, Chap. 2.

L'itinéraire du développement durable illustre les difficultés rencontrées lors des tentatives de donner une ampleur juridique à des concepts exogènes au droit. Au bout du parcours, le développement durable apparaît comme un objectif, consacré au plus haut niveau de la hiérarchie des normes, possédant donc certaines qualités juridiques. Cependant, son imprécision, les contradictions qui le traversent, et son haut degré d'abstraction ne disparaissent pas avec cette formulation juridique et limitent finalement considérablement son appréhension juridictionnelle et, par conséquent, sa portée juridique.

Cette ambiguïté normative n'a pourtant pas empêché l'objectif d'envahir les champs juridique et politique, introduisant de ce fait un décalage entre son utilité et ses effets réels et son omniprésence constatée. Sa contribution pour inscrire le principe d'intégration dans une visée téléologique est dès lors délicate à appréhender, d'autant plus si l'on considère que le développement durable voit sa légitimité s'émousser et fait l'objet d'une défiance croissante au regard des impératifs de protection de l'environnement.

SECTION 2 – L'inévitable dérive du développement durable

En tant que « concept contestable »⁸⁵¹, l'appréhension du développement durable jouit, à son niveau le plus général, d'une certaine unité – voire une certaine universalité – ainsi que d'une adhésion large. Mais au regard de son abstraction et de son imprécision originelles, il lui faut, dans un second temps, être nécessairement décliné par de multiples actes et décisions, plans et programmes – autant de politiques publiques (et privées) qui constituent, par jeu d'analogie avec le vocabulaire commercial, des « produits dérivés » ou des « œuvres dérivées » du développement durable⁸⁵². Outil de justification et de légitimation de ces multiples politiques, le développement durable a ainsi pour vocation de diffuser largement les enjeux environnementaux, constituant dès lors une stratégie de « mainstreaming » environnemental, c'est-à-dire un « processus d'intégration systématique d'une valeur, d'une idée, d'un thème particulier »⁸⁵³ – en l'occurrence la protection de l'environnement. Ces multiples déclinaisons et leur répétition ne contribuent pas à la mise en cohérence du concept, mais bien plutôt à son instrumentalisation en élément discursif dont l'omniprésence émousse proportionnellement sa portée effective (I).

Ce faisant, il subsiste une ambiguïté sur l'orientation proposée par le développement durable : s'agit-il de faire de l'intégration environnementale le « courant dominant »⁸⁵⁴ ou s'agit-il

⁸⁵¹ E. ZACCAI, *Le développement durable : dynamique et constitution d'un projet*, loc. cit.

⁸⁵² « La référence au développement durable ne permet donc pas de faire l'économie de la formulation de critères de "second rang" reflétant les incertitudes qui demeurent », COMMISSARIAT GÉNÉRAL DU PLAN, *L'économie face à l'écologie*, Paris, La Découverte/La Documentation française, 1997, pp. 33-34. Il faut souligner le caractère précoce de cette affirmation, formulée en 1997, avant même le constat d'échec relatif du développement durable et sa concurrence par d'autres objectifs. À mettre en parallèle avec les développements de B. FAURE, « Le phénomène des objectifs en droit – Rapport introductif » in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, op. cit., p. 4.

⁸⁵³ COMMISSION EUROPÉENNE, *Manuel d'intégration environnementale pour la coopération au développement de la CE*, 2007, p. 16, nous soulignons. L'expression « mainstreaming » est ainsi majoritairement utilisée dans les institutions internationales pour qualifier les stratégies de diffusion d'un enjeu particulier au sein des pratiques habituelles, notamment les institutions européennes et celles rattachées aux Nations unies (PNUD). Si le terme « mainstreaming » s'applique de manière variable aux politiques menées en faveur de la protection de l'environnement, mais également à des politiques relatives aux pratiques financières ou aux handicaps, il est plus souvent rencontré pour évoquer les politiques en faveur de l'égalité femmes/hommes où il apparaît clairement comme une « approche intégrée de l'égalité » et est envisagé comme tel – notamment dans les politiques européennes – depuis le milieu des années 1980, v. S. DAUPHIN, R. SÉNAC-SLAWINSKI, « Gender mainstreaming : analyse des enjeux d'un "concept-méthode" », *Cahiers du Genre*, 2008/1, pp. 5-16 ; v. l'ensemble des contributions de ce numéro composé d'un dossier : « Gender mainstreaming : De l'égalité des sexes à la diversité ? ». Par extension, le « mainstreaming » peut ainsi « qualifier la méthode d'élaboration intégrée du droit », É. NICOLAS, *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 148.

⁸⁵⁴ Pour reprendre ici la traduction littérale française du terme anglais « mainstream », qui trouve néanmoins une signification pour le droit : « Appliqué au droit, un *mainstream* normatif évoque l'idée d'un courant dominant d'idées normatives », É. NICOLAS, loc. cit.

d'orienter l'intégration environnementale *vers* le « courant dominant » existant et, donc, de l'atténuer, de le *diluer* dans les autres objectifs ? En d'autres termes, il s'agit d'interroger la promesse théorique logée au cœur du développement durable de concilier des enjeux souvent contradictoires mis sur un rang d'égalité. Cet idéal de conciliation pourrait dès lors apparaître comme une tentative de *canaliser* le processus multidirectionnel d'intégration environnementale dans une direction où la place de la protection de l'environnement est marginalisée (II).

I. Le *mainstreaming* environnemental ou l'omniprésence suspecte

Le développement durable n'a pas la primeur de l'intégration environnementale⁸⁵⁵. Cependant il double ce processus par son discours spécifique et ses exigences propres car « le *mainstreaming* implique un processus *itératif* de changement dans la culture et les pratiques de l'institution »⁸⁵⁶. En ce sens, il est le générateur d'un flux normatif fourni⁸⁵⁷, foisonnant même, dans lequel il est parfois difficile de s'orienter, mais surtout dont la viscosité est faible : les dispositifs qui en résultent sont peu contraignants et reposent principalement sur des initiatives volontaires et la répétition de programmes inégaux. Si cette itération diffuse l'enjeu environnemental dans les différents ordres juridiques, elle produit aussi, de manière

⁸⁵⁵ Ce processus existe déjà depuis les années 1970, à travers différents processus d'institutionnalisation (ministères nationaux, Direction générale au niveau européen, PNUE...) et diverses politiques publiques (PAE européens, par exemple), v. sur ces points les développements consacrés à la description des processus multidirectionnels d'intégration et les reconfigurations des problématiques environnementales, cf. Première Partie, Titre I, Chap. 1.

⁸⁵⁶ COMMISSION EUROPÉENNE, *Manuel d'intégration environnementale pour la coopération au développement de la CE*, loc. cit., nous soulignons.

⁸⁵⁷ « Le "mainstreaming normatif" évoque l'idée de flux, c'est même un flux normatif (et peut-être même normateur) par excellence. Il y a flux car cette méthode vise, à partir d'un objectif normatif [...] à irriguer un système juridique par une idée normative selon un "processus continu" de concrétisation de la norme [...]. Si l'on voulait employer une métaphore, on dirait que dans l'approche intégrée, le flux normatif fonctionne à la manière d'un moulin. [...] Parce qu'on retrouve bien ici encore l'idée de production du droit en continu, cette méthode d'élaboration du droit est caractéristique du droit en flux. », É. NICOLAS, *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, op. cit., pp. 148-149. Reprenant les stratégies de *mainstreaming* consacrées à l'égalité femmes-hommes : « L'idée est d'injecter de la norme d'égalité en continu et de la décliner dans tous les secteurs du droit, du niveau le plus général au plus concret dans l'ensemble des secteurs et des organisations sociales, à travers la mise en place de dispositifs d'égalisation tout entiers tournés vers le résultat », É. NICOLAS, « De la norme aux flux normatifs », in J. LE GOFF, S. ONNÉE (dir.), *Puissances de la norme. Défis juridiques et managériaux des systèmes normatifs contemporains*, Caen, EMS éd., 2017, coll. « Gestion en liberté », p. 183. En l'occurrence, il suffit de remplacer le mot « égalité » par « environnement » pour que le propos s'adapte avec brio au phénomène de *mainstreaming* environnemental.

paradoxe, une sorte d'érosion de l'intérêt pour ces processus toujours à remettre sur l'ouvrage (A). De plus, ces déclinaisons pléthoriques et la rapidité croissante d'écoulement de ce flux ne sont pas propres à stabiliser le discours du développement durable mais, bien plus, à le décrédibiliser (B).

A. Un discours éculé

Depuis les années 1990 et le Sommet de la Terre de Rio de 1992, et en dépit du flou quant à sa véritable teneur juridique, le développement durable n'a cessé de se déployer jusqu'à constituer un « méta-instrument »⁸⁵⁸ qui impulse la conception et l'adoption de multiples politiques (stratégies, plans, programmes) destinés à le décliner. À l'image du moulin⁸⁵⁹, ces déclinaisons, par leur succession et le flot en résultant, ne cessent d'alimenter le développement durable – comme si celui-ci n'existait que par réitération – sans toutefois faire état de changements notables. Autrement dit : les programmes se suivent et se ressemblent ; les constats aussi.

Dès la formulation officielle du développement durable, le droit international a ainsi élaboré un cadre d'action qui n'a pas été profondément modifié malgré les évolutions successives (1). L'adoption de stratégies de développement durable dans les politiques publiques européennes et nationales constitue une autre déclinaison notable de l'objectif, illustrant la succession monotone des stratégies de « mainstreaming » (2).

1) La périssologie internationale : de l'Agenda 21 à l'Agenda 2030

Le droit – déclaratif – international a, depuis plusieurs décennies, proposé un cadre d'action indicatif se présentant comme une boîte à outils que les parties prenantes sont libres d'utiliser. Ce cadre tente de diffuser une approche intégrée des différents enjeux poursuivis par les organisations internationales et convergeant à travers le développement durable : lutte contre la pauvreté, protection de la santé et de l'environnement, développement et commerce, gouvernance élargie à différents acteurs (ONG, entreprises, scientifiques, etc.) et inclusive

⁸⁵⁸ Y. RUMPALA, « De l'objectif de "développement durable" à la gouvernementalisation du changement. Expressions et effets d'une préoccupation institutionnelle renouvelée en France et dans l'Union européenne », *Politique européenne* 2011/1, p. 134 et s.

⁸⁵⁹ É. NICOLAS, *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, loc. cit.

(rôle des femmes, des communautés autochtones), etc. À cette aune, les réactualisations qui ont suivi, jusqu'aux plus récentes, n'ont pas mené à une modification de ce cadre de base. Il faut constater que les conférences successives et l'adoption d'objectifs consacrés au développement durable ont davantage pour but de relancer le même processus, de réaffirmer les enjeux par de menues reformulations.

Le développement durable étant né dans le giron des conférences internationales sur l'environnement et le développement, il n'est pas surprenant que cet échelon en propose, le premier, une déclinaison par l'intermédiaire de l'Agenda 21. Dès la consécration de l'objectif sur la scène internationale, un « plan d'action pour le ^{xxi}e siècle » est en effet adopté afin de spécifier la mise en œuvre du concept. Appelé « Action 21 » ou « Agenda 21 », il comporte quarante chapitres réunis au sein de quatre sections : dimensions sociales et économiques, conservation et gestion des ressources aux fins de développement, renforcement du rôle des principaux groupes et, enfin, moyens d'exécution⁸⁶⁰. Chaque chapitre porte sur des thématiques identifiées, comme la « gestion écologiquement rationnelle » de différents secteurs (déchets, substances chimiques toxiques) ou la protection de certains milieux (atmosphère, diversité biologique, océans, ressources en eau douce), en déclinant à chaque fois les principes d'action adéquats, les objectifs poursuivis, les activités à mettre en œuvre et les moyens d'exécution possibles (financement, recherches, dispositifs institutionnels et juridiques). Il faut remarquer que le huitième chapitre d'Agenda 21 porte spécifiquement sur « l'intégration du processus de prise de décisions sur l'environnement et le développement », insistant sur diverses mesures à mettre en œuvre en ce sens : réformer le système institutionnel et décisionnel pour intégrer systématiquement les considérations d'environnement et de développement, participation du public, améliorer le système d'information sur l'environnement, sensibiliser et éduquer à ces problématiques, évaluer systématiquement les impacts environnementaux des décisions politiques et économiques, élaborer des stratégies nationales de développement durable⁸⁶¹ – autant d'outils et de dispositifs que le droit de l'environnement a contribué à mettre en place depuis sa construction et qui se trouvent rassemblés et diffusés par ce cadre d'action.

Dépourvu de toute portée contraignante, ce programme précisant les lignes d'action à mettre en œuvre a été formulé pour que tous les acteurs puissent se l'approprier et le décliner à leur niveau : États, collectivités locales, entreprises, organisations non-gouvernementales. C'est

⁸⁶⁰ Le programme Action 21 peut être consulté en ligne, bénéficiant d'un portail propre soutenu par les Nations Unies pour sa consultation : <http://www.un.org/french/ga/special/sids/agenda21/>.

⁸⁶¹ V. les développements qui suivent, cf. *infra*.

ainsi au niveau territorial⁸⁶² que l'élaboration d'agendas 21 a été la plus effective, essaimant pour la France plus d'un millier de démarches selon les différents échelons territoriaux⁸⁶³. Les principes et objectifs du développement durable sont ainsi mis en œuvre depuis le niveau international jusqu'au niveau local, dans une perspective multi-échelle. Les agendas 21 locaux ont fait l'objet d'une reconnaissance juridique à l'occasion de la loi « Grenelle II » ajoutant un quatrième paragraphe à l'article L.110-1 du Code de l'environnement : « L'Agenda 21 est un projet territorial de développement durable »⁸⁶⁴. Cependant, au regard du nombre foisonnant de niveaux d'actions, de disparités territoriales, de thèmes divers liés au développement durable, il paraît impossible de voir émerger une cohérence d'ensemble. En dépit du référentiel international ou national, chaque démarche est différente, variable, s'adaptant aux spécificités locales autant qu'aux politiques en vigueur, sélectionnant les priorités et les moyens de parvenir aux objectifs. Dresser un bilan de ces démarches reste donc une gageure et ne garantit nullement la concrétisation de politiques ambitieuses et innovantes en la matière : les retours restent parcellaires, la cohérence des actions lacunaires et les effets concrets – notamment sur l'environnement – sont à vérifier. À ce titre, la Cour des comptes a préconisé en 2014 de remettre le dispositif à plat et de rationaliser sa conception⁸⁶⁵.

Mais au-delà de cette « boîte à outils », le développement durable a continué à être porté de manière globale et constante par les institutions internationales. Le Sommet de Johannesburg de 2002, consacré explicitement au développement durable, n'a pas approfondi le cadre élaboré dès 1992 : il s'est contenté de réaffirmer laconiquement les objectifs et fait état

⁸⁶² Conformément au chapitre 28 de l'Agenda 21 : « Initiatives des collectivités locales à l'appui d'Action 21 ».

⁸⁶³ Le réseau Comité 21, qui réunit les acteurs du développement durable et œuvre pour la diffusion et l'application des dispositifs de l'Agenda 21, recense les collectivités ayant adopté leur propre Agenda 21 : 20 régions, 59 départements, 249 intercommunalités, 799 municipalités ainsi que certaines collectivités d'outre-mer : Guadeloupe, Martinique, Polynésie française, Réunion (chiffres en vigueur en mars 2019 d'après le site du Comité 21 : [en ligne] <http://www.agenda21france.org/>). Il existe également d'autres déclinaisons, moins nombreuses, relatives à des institutions particulières : centres hospitaliers, associations, entreprises, établissements publics.

⁸⁶⁴ Art. 253 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement. L'article 254 prolonge la dynamique en apportant le soutien de l'État : « En référence à ses engagements internationaux et nationaux en matière de territoires et de villes durables, l'État encourage les projets territoriaux de développement durable et les agendas 21 locaux portés par les collectivités territoriales ou leurs groupements ». Ces projets avaient auparavant déjà fait l'objet d'une reconnaissance par le Ministère de l'Écologie et du Développement durable qui avait également établi un cadre de référence pour leur élaboration, v. Circulaire du 13 juillet 2006, « Cadre de référence pour les projets territoriaux de développement durable et les agendas 21 locaux et appel à reconnaissance de tels projets ».

⁸⁶⁵ Référé n°70375 du 9 juillet 2014 adressé à la Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ainsi qu'au Ministre de l'intérieur, critiquant la politique de promotion des agendas 21 locaux, déplorant notamment un processus de reconnaissance des projets « peu sélectif » – n'ayant pourtant profité qu'à 40% d'entre eux – et le manque d'indicateurs qualitatifs pour mener une évaluation correcte des différentes démarches. La Cour des comptes suggère de revoir le dispositif d'élaboration et de reconnaissance et de concentrer la conception des agendas 21 à l'échelon intercommunal pour éviter une dispersion des initiatives et remédier à cette incohérence.

d'engagements généraux. Le « Plan de mise en œuvre » qui a suivi le Sommet ressemble d'ailleurs peu ou prou, sur le fond comme sur la forme, à l'Agenda 21⁸⁶⁶. Il faut néanmoins signaler qu'en parallèle, l'Organisation des Nations unies a adopté en 2000 les objectifs du millénaire pour le développement (OMD)⁸⁶⁷, donnant un cadre général dans lequel inscrire son action et faisant également l'objet d'une succession de programmes et d'événements⁸⁶⁸ qui ont concurrencé au processus des conférences environnementales successives – celles-ci s'étant peu à peu réorientées vers l'objectif de développement durable. Cependant, ces processus restent liés et un nouveau « Sommet de la Terre » dédié au développement durable aura lieu à Rio en 2012 (dit « Rio+20 »). La déclaration adoptée à son issue, « volumineux rapport indigeste »⁸⁶⁹, reste ainsi dans la lignée des précédentes : la réitération d'objectifs généraux sans novation et sans établir de cadre plus précis que celui existant déjà depuis 1992. La conférence a néanmoins préparé la succession des objectifs du millénaire pour le développement qui étaient programmés pour la période 2000-2015.

Seulement trois ans après, le 25 septembre 2015, à l'occasion d'un nouveau Sommet pour le développement durable, l'Organisation des Nations unies a adopté un nouveau programme composé de 17 objectifs pour le développement durable (ODD) pour la période 2015-2030⁸⁷⁰ – d'où l'appellation « Agenda 2030 » – remplaçant ainsi les objectifs du millénaire pour le développement. Parmi ces derniers, seul le septième des huit objectifs visait à « assurer un environnement humain durable » alors qu'au sein des nouveaux objectifs, plusieurs concernent plus ou moins directement l'environnement : eau propre et assainissement (objectif 6, comprenant la gestion durable de la ressource), énergie propre et d'un coût abordable (objectif 7), consommation et production responsables (objectif 12, incluant la gestion des déchets et la réduction de l'empreinte écologique), lutte contre le changement

⁸⁶⁶ V. le site consacré au Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable par les Nations unies, [en ligne] URL : https://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/French/POIToc.htm.

⁸⁶⁷ V. la résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies : « Déclaration du Millénaire », 5 sept. 2000, A/55/L.2. Les objectifs du millénaire pour le développement sont au nombre de huit principaux : éliminer l'extrême pauvreté et la faim, assurer l'éducation primaire pour tous, promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes, réduire la mortalité infantile, améliorer la santé maternelle, combattre le VIH, le paludisme et d'autres maladies, assurer un environnement humain durable et construire un partenariat mondial pour le développement.

⁸⁶⁸ L'adoption des « Objectifs du Millénaire pour le Développement » s'est accompagnée d'une « Campagne du Millénaire » dès 2002, formulant autant de déclinaisons sous forme programmatique (plans, recommandations, projets), mais également d'autres conférences comme le Sommet mondial de 2005 ou le Sommet sur les OMD de 2010, v. pour plus de détails sur l'ensemble du processus, le site consacré des Nations unies, [en ligne] URL : <https://www.un.org/fr/millenniumgoals/bkgd.shtml>.

⁸⁶⁹ Selon M. PRIEUR, « Introduction à Rio+20 ou l'avenir que nous ne voulons pas », *RJE* 2012/4, p. 609, exposant ses critiques sévères sur la déclaration « L'avenir que nous voulons », 19 juin 2012, A/conf.216/16.

⁸⁷⁰ V. la résolution du 25 sept. 2015, A/RES/70/1 : « Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 ».

climatique (objectif 13), vie aquatique (objectif 14) et vie terrestre (objectif 15). Ce nouveau cadre permet une nouvelle fois la relance de l'objectif de développement durable et son incarnation à travers la déclinaison de différents objectifs (et sous-objectifs).

En définitive, cette réitération des cadres d'action – de l'Agenda 21 à l'Agenda 2030 – sert davantage à mobiliser, de manière chronique, les différentes parties prenantes et tenter d'engager et de maintenir une dynamique en se fondant sur les engagements volontaires. Il s'agit bien d'un flot de normes au regard de la multiplication des processus, des dispositifs et des documents, mais de normes extrêmement souples, voire molles⁸⁷¹, car basées sur des approches volontaires, des plateformes de négociations et des engagements vagues, généraux et non-contraignants – comme le droit international déclaratoire en produit régulièrement⁸⁷². Mais en dépit de ces répétitions et de ces croisements, des redites et des reformulations, ces processus donnent régulièrement lieu à des constats mitigés, souvent défavorables à l'environnement⁸⁷³. Ainsi depuis plus de trente ans, le développement durable continue à être porté et décliné par les institutions internationales sans toutefois que les résultats ne parviennent à une amélioration de la situation globale. Dans cette continuité, les déclinaisons régionales et nationales des stratégies de « mainstreaming » ne semblent pouvoir faire mieux.

2) La ritournelle des stratégies de développement durable

En sus des nombreuses variantes territoriales, l'Agenda 21 et les travaux issus de la

⁸⁷¹ Cumulant ainsi des critères de non-obligatorieté et d'absence de sanction, selon C. THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD Civ.* 2003, p. 599.

⁸⁷² La majorité de ces actes relatifs au développement durable relèverait sans aucun doute d'une « normativité relative » telle que Prosper Weil la critiquait, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP* 1982, n°86, pp. 5-47, ou d'un « droit assourdi » comme le défendait en réponse Georges Abi-Saab, « Éloge du "droit assourdi". Quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain » in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 137-144. Pour un aperçu de ce débat et quelques clarifications, v. P. BRUNET, « Soft Law or Law in progress ? Relecture d'articles classiques (P. Weil, A. Pellet et G. Abi-Saab) » in P. DEUMIER, J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Paris, LGDJ, 2018, pp. 209-223. Pour reprendre les termes de ce dernier, la multitude de stratégies développée dans le cadre du développement durable relève bien de ces « instruments dont la fonction est de lancer un mouvement dans une direction spécifique sans contraindre les États membres, mais en faisant le pari que les plus réticents rejoindront le mouvement comme les rivières le fleuve ».

⁸⁷³ Le rapport 2015 des objectifs du millénaire pour le développement ne recense que peu de progrès concernant l'objectif environnemental : reconstitution de l'ozone, meilleur accès à l'eau potable, extension des zones de protection terrestres et marines. Les dégradations restent alarmantes : déforestation, augmentation globale des émissions de gaz à effet de serre, pénurie d'eau, surexploitation des pêches maritimes, extinction continue de la faune et de la flore. V. NATIONS UNIES, *Objectifs du Millénaire pour le développement – Rapport 2015*, New York, 2015, pp. 52-61. De même, le récent constat établi par le PNUE en 2019 sur l'état global de l'environnement n'incite toujours pas à plus d'optimisme concernant les tendances destructrices de l'environnement, malgré la formulation des ODD et la répétition des exhortations à des mises en œuvre concrètes, à davantage de cohérence et – encore une fois – à davantage d'intégration, v. PNUE, *Global Environment Outlook – GEO-6 : Healthy Planet, Healthy People*, Cambridge University Press, 2019, 708 p.

Conférence de Rio recommandaient dès 1992 l'adoption de « stratégies de développement durable » à l'échelon national ou régional. Ces stratégies, opérant à la manière du droit international par déclinaisons d'objectifs et programmes d'action, se sont ainsi succédées à partir des années 2000. Là encore, la diffusion d'enjeux spécifiques compte sur la répétition de ces programmes sans pour autant parvenir à leur intégration substantielle.

Au niveau européen, il faut signaler que dès 1992 le programme d'action communautaire pour l'environnement se voit orienté dans cette direction comme en atteste l'intitulé : « Vers un développement durable et respectueux de l'environnement »⁸⁷⁴, sous l'influence du droit international. Cependant, c'est en juin 2001 qu'est véritablement adoptée une « stratégie européenne de développement durable » (SEDD) lors du Conseil européen de Göteborg⁸⁷⁵. L'adoption de cette stratégie a notamment été motivée par l'ajout d'un pilier environnemental à la stratégie de Lisbonne adoptée en 2000, dont le thème portait sur la relance économique et ses retombées sociales – principalement la croissance et l'emploi – mais semblait ne pas considérer les enjeux environnementaux comme prioritaires⁸⁷⁶. Elle s'est également inscrite dans la perspective du Sommet mondial sur le développement durable de Johannesburg qui se tenait entre août et septembre 2002 et faisait également suite aux efforts de l'Union européenne en faveur de l'application du principe d'intégration à travers le processus de Cardiff⁸⁷⁷. Cette stratégie a par la suite été révisée par le Conseil de l'Union européenne de Bruxelles du 9 juin 2006⁸⁷⁸. La nouvelle stratégie européenne en faveur du développement durable qui en résulte établit alors des objectifs chiffrés dans différents domaines ainsi qu'une suite d'actions à prendre pour y parvenir : réchauffement climatique, transport durable, consommation et production durable, gestion des ressources naturelles, santé publique, inclusion sociale et démographie, pauvreté dans le monde. Il ressort de ces programmes que l'objectif de développement durable est englobant et s'étend bien au-delà des considérations environnementales qui ne sont qu'une composante parmi d'autres, selon une approche intégrée similaire au droit international. Cependant, il faut noter que la SEDD ne remplace pas les programmes d'actions pour l'environnement qui continuent à être élaborés en

⁸⁷⁴ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, 1^{er} février 1993, concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable, *JOCE* n°C 138, 17 mai 1993.

⁸⁷⁵ V. COM(2001) 264 final/2, communication de la Commission : « Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable », du 19 juin 2001.

⁸⁷⁶ M. PALLEMAERTS, A. GOURITIN, « La stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2007/16, pp. 5-45.

⁸⁷⁷ Dont il sera question plus spécifiquement au chapitre prochain, cf. *infra*, Première Partie, Titre II, Chap. 2.

⁸⁷⁸ Conseil de l'Union européenne, *Examen de la stratégie de l'UE en faveur du développement durable (SDD de l'UE) – Nouvelle stratégie*, Bruxelles, 9 juin 2006, 10117/06.

parallèle, intégrant eux-mêmes toujours davantage le discours du développement durable, ce qui complexifie la coordination et la mise en cohérence de ces politiques. De plus, elle sera également éclipsée et partiellement diluée dans la stratégie Europe 2020 qui succède à la stratégie de Lisbonne⁸⁷⁹. À ce titre, « l'un des traits marquants de l'évolution récente de la politique de l'Union européenne est la prolifération de documents et processus "stratégiques", qui tendent à éclipser l'élaboration des politiques au moyen de la méthode communautaire traditionnelle »⁸⁸⁰. Dès lors, cette production de programmes et stratégies selon un flux permanent rend difficile aussi bien la cohérence des actions menées que l'effectivité des engagements annoncés⁸⁸¹. À l'analyse ressortent ainsi certaines disparités concernant la précision des objectifs, permettant de s'interroger sur la portée réelle de la stratégie. Par exemple, si le défi du changement climatique fait état d'actions concrètes à mettre en œuvre, notamment dans le secteur de l'énergie (taux de réduction des émissions de gaz à effet de serre, augmentation de la part des énergies renouvelables, etc.), la problématique de la gestion des ressources naturelles apparaît plus floue, davantage composée de déclarations d'intention au conditionnel⁸⁸². En dépit de ces variabilités, la stratégie européenne en faveur du développement durable fait l'objet d'un suivi par la direction générale de la Commission européenne chargée de la statistique (Eurostat) sur la base de plus d'une centaine d'indicateurs. Comme au niveau international, l'évaluation de 2015 dresse ainsi un bilan mitigé, notamment pour les enjeux environnementaux⁸⁸³. Si les résultats concernant le changement climatique et l'énergie montrent en effet un progrès dans ces domaines, ils doivent être nuancés sur le court terme en raison du ralentissement de l'activité économique dû à la crise économique globale de 2008. Quant aux indicateurs de biodiversité, ils connaissent une dégradation significative et constante en raison des pressions continues sur les ressources naturelles (l'exploitation des ressources halieutiques est un exemple patent) et des changements d'affectation des sols liés à l'agriculture, l'aménagement et la construction⁸⁸⁴. La SEDD s'est par la suite alignée sur les évolutions du droit international et

⁸⁷⁹ Communication de la Commission, *Europe 2020 : Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, 3 mars 2010, COM(2010) 2020.

⁸⁸⁰ M. PALLEMAERTS, A. GOURITIN, « La stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable », art. préc., p. 27.

⁸⁸¹ Cette critique était énoncée notamment concernant les relations entre la SEDD et la stratégie de Lisbonne, v. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Intégrer le développement durable dans les politiques de l'UE : rapport de situation 2009 sur la stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable », 24 juil. 2009, COM(2009) 400 final, spéc. p. 15 et s.

⁸⁸² Conseil de l'Union européenne, *Examen de la stratégie de l'UE en faveur du développement durable (SDD de l'UE) – Nouvelle stratégie*, préc.

⁸⁸³ EUROSTAT, *Sustainable development in the European Union – 2015 monitoring report of the EU Sustainable Development Strategy*, Luxembourg, Publication Office of the European Union, 2015, 351 p.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, pp. 9-10.

notamment l'adoption de l'Agenda 2030 et les ODD⁸⁸⁵, sans pour autant faire l'objet d'une formalisation précise. Ce processus reste à concrétiser à l'aune de l'évolution politique de la Commission européenne⁸⁸⁶ et de la proposition d'un « pacte vert pour l'Europe »⁸⁸⁷.

Pour la France, la première « Stratégie nationale de développement durable » (SNDD) a été adoptée le 3 juin 2003 par le Comité interministériel pour le développement durable pour la période 2003-2008. Se déclinant en six « axes stratégiques » – dont l'architecture reprend celle de la stratégie européenne et qui fera, de la même manière, l'objet d'une révision en 2006 – puis en dix « programmes d'actions »⁸⁸⁸ totalisant plus de quatre cents « leviers d'action », la mise en œuvre du développement durable paraît embrasser des objectifs vastes et parfois distendus, à l'instar de son modèle européen. Le constat issu de cette première SNDD est de la même manière tout aussi nuancé, entre un bilan jugé satisfaisant de la part du ministère et un résultat « décevant » pointé par le Conseil économique, social et environnemental dans un avis de 2010⁸⁸⁹. Une deuxième SNDD, intitulée « Vers une économie verte et équitable », est alors adoptée le 27 juillet 2010 pour la période 2010-2013, s'alignant alors sur les résultats découlant du « Grenelle de l'environnement »⁸⁹⁰ et toujours en cohérence avec la stratégie européenne révisée. Elle conserve ainsi les axes stratégiques déjà existants et redéfinit de nouveaux objectifs chiffrés. Cependant sa mise en œuvre sur un temps court pour un programme de cet ampleur – trois ans seulement – ainsi que la

⁸⁸⁵ V. not. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Prochaines étapes pour un avenir européen durable – action européenne en faveur de la durabilité », 22 nov. 2016, COM(2016) 739 final, ainsi que le document de réflexion « Vers une Europe durable d'ici 2030 », 26 sept. 2019, COM(2019) 22 final.

⁸⁸⁶ Le développement durable et la référence aux ODD figurent dans les lignes directrices pour 2019-2024 de la nouvelle présidente de la Commission européenne, Ursula von der Leyen.

⁸⁸⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Le pacte vert pour l'Europe*, 11 déc. 2019, COM(2019) 640 final.

⁸⁸⁸ L'énumération de ces dix programmes d'action permet le constat que l'environnement n'est définitivement plus la priorité des actions de développement durable : dimension sociale du développement durable ; citoyenneté et éducation au développement durable ; territoires ; activités économiques, entreprises et consommateurs ; changement climatique et énergie ; transports ; agriculture et pêche ; prévention des risques et atteintes à la santé et à l'environnement ; État exemplaire ; action internationale.

⁸⁸⁹ CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL, *La stratégie nationale de développement durable 2009-2013*, avis présenté par P. Le Clézio, séance des 26 et 27 janvier 2010, spéc. p. 96 : « Au total, le constat que l'on peut faire quant à la mise en œuvre de la SNDD et l'ancrage de la logique de développement durable dans notre pays est pour le moins décevant : on est encore très loin des objectifs généraux assignés aux politiques publiques en 2003 et réitérés au niveau international. », pour conclure par une citation de l'avis du Comité économique et social européen sur la stratégie européenne en faveur du développement durable partageant la même déception.

⁸⁹⁰ La SNDD profite d'ailleurs de la nouvelle assise législative trouvée dans l'article 1 de la loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dite « Grenelle I » : « La stratégie nationale de développement durable et la stratégie nationale de la biodiversité sont élaborées par l'État en cohérence avec la stratégie européenne de développement durable [...] ». Concernant le Grenelle de l'environnement, cf. *infra* les développements du chapitre suivant.

persistance d'objectifs trop variés ne permettent pas de remédier aux problèmes préalablement soulignés ni de pallier l'étiollement de la mise en œuvre du développement durable qui en résulte⁸⁹¹. Les défauts constatés sont ainsi les mêmes que pour la stratégie européenne – variabilité des objectifs, généralité des engagements, manque d'implication et de suivi dans les mesures, etc. – et la répétition ne permet que la diffusion d'un discours plutôt que des actions et pratiques menant à un résultat substantiel. La troisième stratégie nationale reconduit la méthode mais marque un alignement sur les dernières avancées législatives en droit interne dont la conception s'articule davantage autour du concept de la transition écologique et énergétique⁸⁹². Elle a été adoptée le 4 février 2015 en Conseil des ministres, pour la période 2015-2020, et son titre témoigne des évolutions récentes : « Stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable » (SNTEDD). Là encore, comme au niveau européen, sa mise en œuvre s'aligne sur le contexte international et l'Agenda 2030, mais également sur l'Accord de Paris de décembre 2015 issu des négociations relatives aux changements climatiques⁸⁹³. Dans cette optique, l'Agenda 2030 adopté au niveau international semble désormais être le cadre de référence dans lequel les stratégies nationales – à l'instar des stratégies européennes – s'inscrivent⁸⁹⁴, reprenant et déclinant les objectifs ainsi que les sous-objectifs « cibles »⁸⁹⁵.

À force de répétition, de reconduction des mêmes dispositifs visant aux mêmes objectifs, le développement durable n'apparaît plus que comme un simple discours qui ne vit que parce que de multiples plans et stratégies sont incessamment élaborés pour le mettre en œuvre. Or les résultats demeurent décevants et peinent à esquisser, de manière concrète, ce que pourrait être une déclinaison de l'objectif. *In fine*, il demeure que « le concept de développement durable a plus une portée incantatoire que programmatoire »⁸⁹⁶. Ce contraste entre son

⁸⁹¹ Défauts relevés dans le troisième rapport d'évaluation de la SNDD, v. COMMISSARIAT GÉNÉRAL AU DÉVELOPPEMENT DURABLE, *Troisième rapport au Parlement – Mise en œuvre de la Stratégie nationale de développement durable 2010-2013*, Paris, 2013, p. 8.

⁸⁹² Les développements qui suivent, dans le sous-paragraphe suivant, permettent d'éclairer cette réorientation à la lueur d'une perte d'influence de l'objectif de développement durable, désormais concurrencé par d'autres objectifs ou d'autres concepts.

⁸⁹³ V. le rapport 2016 de mise en œuvre de la SNTEDD remis au Parlement, arrimant la stratégie aux ODD de l'Agenda 2030.

⁸⁹⁴ V. la « Feuille de route de la France pour l'Agenda 2030 : Agissons pour un monde plus durable et solidaire », présentée le 20 sept. 2019, préfigurant la nouvelle orientation stratégique relative au développement durable, [en ligne] URL : https://www.agenda-2030.fr/sites/default/files/2020-02/20016_ODD_AmbitionAgenda_2030_def_light.pdf.

⁸⁹⁵ Et même jusqu'à la charte graphique utilisée par les Nations unies pour promouvoir les ODD, faisant du développement durable davantage un « label » – voire une « marque » – dans lequel s'inscrivent diverses actions, v. à cet effet, le site dédié en France, [en ligne] URL : <https://www.agenda-2030.fr/>.

⁸⁹⁶ A. KISS, J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pédone, 2004, 3^e éd., p. 470.

omniprésence et sa portée est prompt à le rendre suspect, notamment au regard de l'enjeu environnemental. Chantal Cans exprimait cette critique en évoquant la « fonction de substitution » de l'objectif :

le développement durable se substitue peu à peu, dans le vocabulaire, aux termes de « protection, préservation, conservation », devenus « incorrects », « réactionnaires » : ceci est facile à observer dans les dénominations désormais systématiquement attribuées à ces politiques, voire aux institutions qui sont en charge de les mettre en œuvre.⁸⁹⁷

Ces considérations montrent dès lors les limites du « mainstreaming » environnemental que porte le développement durable : le discours s'épuise et, sans portée particulière, le risque est grand de voir l'objectif être instrumentalisé et discrédité.

B. Un discours discrédité

L'effet itératif relatif au « mainstreaming » – cette « méthode d'alimentation du droit en continu »⁸⁹⁸ – s'essouffle, en particulier lorsque les résultats peinent à être perçus. Paradoxalement, le rythme de la répétition, loin de ponctuer la vie normative, au contraire endort par sa monotonie⁸⁹⁹ : se perdent l'attention et le crédit qu'on pouvait à l'origine porter à l'objectif de développement durable ; il n'est que mots creux, discours usé à force d'être répété, antienne devenue banale. Mais il est d'autant plus difficile d'attribuer crédit à ce discours lorsqu'il sert des intérêts inverses des enjeux qu'il est censé porter. À ce titre, la pratique du *greenwashing* constitue l'exemple, sous une forme extrême, d'une instrumentalisation du concept de développement durable (1). Ces dérives de la stratégie de « mainstreaming » achèvent de discréditer le développement durable. D'autant plus que cette

⁸⁹⁷ Ch. CANS, « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 2003, p. 210 et s. Cette substitution est partagée par les critiques de la doctrine : « Le recours abusif à l'adjectif durable dans la plupart des politiques sectorielles pourrait prêter à sourire (chasse durable, tourisme durable, agriculture durable, pêche durable, gestion durable des matières et déchets radioactifs...) s'il ne dissimulait une substitution des valeurs : en remplaçant les termes aujourd'hui démodés de "préservation, conservation, protection", il marque la progression des impératifs économiques et la régression concomitante des préoccupations environnementales », A. VAN LANG, « Les sources traditionnelles en droit de l'environnement » in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Le droit et l'environnement*, op. cit., p. 29.

⁸⁹⁸ É. NICOLAS, *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, op. cit., p. 148.

⁸⁹⁹ À propos de la « logique de flux », Émeric Nicolas dit que « la continuité qu'elle crée rend le message normatif envoyé *soporifique* et quasi subliminal », « De la norme aux flux normatifs », in J. LE GOFF, S. ONNÉE (dir.), *Puissances de la norme. Défis juridiques et managériaux des systèmes normatifs contemporains*, Caen, EMS éd., 2017, coll. « Gestion en liberté », p. 185, nous soulignons.

production normative en flux évanescents et volatils semble propice à son obsolescence accélérée au profit de nouveaux concepts (2).

1) L'instrumentalisation par le *greenwashing*

Le « mainstreaming » suppose de diffuser largement les enjeux du développement durable, *a fortiori* son versant environnemental, dans toutes les politiques et plus globalement tous les secteurs de l'activité humaine. Les acteurs privés – au premier chef, les entreprises – se sont ainsi rapidement emparés du discours pour le décliner sur de nombreux modes, à l'instar des institutions nationales ou internationales. Si la démarche n'est pas critiquable en soi – les évolutions vers des modes de consommation et de production durables ne pouvant évidemment se faire qu'avec l'ensemble des acteurs concernés – la mise en avant d'arguments rattachés au développement durable, notamment à son pilier environnemental, à des fins publicitaires et commerciales a contribué à le rendre encore plus suspect. En effet, « il y a eu une croissance dans la *marchandisation* du développement durable, c'est-à-dire de son passage sur le mode marchand. Cette ambivalence constitue un autre facteur qui contribue à miner son crédit »⁹⁰⁰. Ce dévoiement atteint son paroxysme dans les pratiques dites de *greenwashing* ou, selon la traduction française, d'« écoblanchiment », qui consistent à vanter un produit pour ses avantages ou qualités écologiques alors que ceux-ci sont inexistantes ou marginaux. La lutte contre ce genre de communication fallacieuse est « indispensable à la crédibilité même de la notion de développement durable et constitue la condition à laquelle est subordonné l'octroi légitime de l'avantage économique que doivent retirer de leur implication les entreprises sincères »⁹⁰¹. Autrement dit, il s'agit de filtrer, dans le flot des mesures censées mettre en œuvre le développement durable, celles qui sont fallacieuses pour, en quelque sorte, purifier le flux.

À cet égard, ces pratiques ont fait l'objet, dans un premier temps, d'une approche déontologique basée sur l'autorégulation des secteurs concernés pouvant se doubler, dans un second temps, d'une approche juridictionnelle propre à sanctionner les acteurs privés dénaturant de la sorte les arguments environnementaux sous couvert de développement durable.

C'est, en premier lieu, le rôle de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité

⁹⁰⁰ E. ZACCAI, *25 ans de développement durable, et après ?*, op. cit., p. 224, souligné par l'auteur.

⁹⁰¹ Fr.-G. TRÉBULLE, « Entreprise et développement durable », *JCP E* 2007, chron. 1989.

(ARPP, ancien BVP, Bureau de vérification de la publicité jusqu'en 2008) qui veille, entre autres missions, au respect des règles déontologiques au sein du milieu publicitaire. Pour ce faire, un organe lui est rattaché : le Jury de déontologie publicitaire (JDP), présenté comme une instance « qui a pour mission de se prononcer publiquement sur des plaintes émises à l'encontre d'une publicité ou d'une campagne, au regard des règles professionnelles »⁹⁰², notamment au regard des recommandations formulées par l'ARPP. Cependant, l'ARPP est une association professionnelle indépendante destinée à l'autorégulation de ce milieu spécifique et le JDP n'a en aucun cas le statut de juridiction. En ce sens, il ne possède aucun pouvoir de sanction véritable, si ce n'est de rendre publique sa décision, « ce qui constitue une sanction "par l'image" accentuant indéniablement [...] le "risque de réputation" des entreprises »⁹⁰³. Le JDP analyse ainsi les publicités qui lui sont soumises à l'aune de la Recommandation « Développement durable » adoptée en juin 2009 (mise à jour en août 2020) par l'ARPP⁹⁰⁴ et vérifie qu'elles remplissent toutes les conditions de clarté, de précision, de loyauté, sans « induire le public en erreur sur la réalité des actions de l'annonceur ni sur les propriétés de ses produits en matière de développement durable » (point 2.1 de la Recommandation). Il a dès lors pu considérer, par exemple, que la société EDF méconnaissait ce point en affirmant que son électricité – d'origine nucléaire – produite en Alsace ne dégageait aucune émission de dioxyde de carbone⁹⁰⁵. De même, le Jury a également pu se prononcer sur le manque de précision des messages publicitaires délivrés par la même société EDF à l'occasion de la COP21 de décembre 2015⁹⁰⁶. Ces organismes sont

⁹⁰² D'après le site du JDP [en ligne] URL : <https://www.jdp-pub.org/qui-sommes-nous/mission/>.

⁹⁰³ M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Le "marché de la consommation durable" : regards sur la loyauté des pratiques commerciales », *Contrats, conc. consom.* 2012, étude 13. V. également G. JAZOTTES, « Le Jury de déontologie publicitaire (JDP), un instrument de lutte contre le greenwashing ? » in M.-P. BLIN-FRANCHOMME (dir.), *Image(s) & environnement*, Toulouse, LGDJ, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2012, pp. 283-300. Il est intéressant d'observer à quel point cette sanction par la « réputation » se développe en droit de l'environnement : c'est également ce qui est pointé dans le cadre des négociations internationales relatives au climat où, en l'absence de sanction prononcée par des juridictions idoines, joue la pression publique voire politique à l'encontre de ceux qui ne respecteraient pas les exigences des accords.

⁹⁰⁴ V. la recommandation, [en ligne] URL : <https://www.arpp.org/nous-consulter/regles/regles-de-deontologie/developpement-durable/>.

⁹⁰⁵ Avis 373/15, *EDF Alsace - Internet*, 22 juil. 2015 [en ligne] URL : <https://www.jdp-pub.org/edf-alsace-internet.html> : « le Jury estime que la publicité en faveur de l'énergie nucléaire doit veiller à lever toute ambiguïté quant à ses incidences environnementales. Si elle peut mettre en valeur qu'une centrale nucléaire n'émet pas directement de CO2 ou que, sur la totalité du cycle de production, ces émissions sont inférieures pour l'énergie nucléaire, comparée aux centrales thermiques, en l'état des études disponibles, elle ne saurait suggérer que ces émissions seraient nulles. Dans ces conditions, le Jury est d'avis que la publicité en cause est susceptible d'induire le public en erreur sur la réalité écologique des actions de l'annonceur, en méconnaissance du point 1/1 de la Recommandation « Développement durable » de l'ARPP ».

⁹⁰⁶ Avis 379/15, *EDF – Internet & Presse*, 14 oct. 2015 [en ligne] URL : <https://www.jdp-pub.org/EDF-Internet-Presse.html> : « le Jury estime que l'expression "EDF, partenaire officiel d'un monde bas carbone" est susceptible d'induire le public en erreur sur la réalité écologique des actions de l'annonceur, en méconnaissance du point 1.1 de la Recommandation « Développement durable » de l'ARPP, et qu'elle n'est pas non plus conforme aux points 3.3, 3.4 et 6.5 précités de cette Recommandation, faute de donner suffisamment de précisions sur les engagements pris par l'entreprise, dans le cadre de son partenariat avec la COP 21, en termes de réduction des

donc une voie possible à saisir pour les associations de protection de l'environnement voulant dénoncer des messages nuisant à la crédibilité du développement durable.

Mais il existe également des voies judiciaires permettant de sanctionner les pratiques de *greenwashing*, en incluant celles-ci dans les « pratiques commerciales trompeuses » inscrites à l'article L.121-2 du nouveau Code de la consommation⁹⁰⁷, correspondant à l'ancienne qualification de « publicité mensongère ». C'est sur ce fondement que la société Monsanto a pu être condamnée par le Tribunal correctionnel de Lyon le 26 janvier 2007, pour une publicité vantant le caractère « biodégradable » du produit herbicide qu'elle commercialisait⁹⁰⁸. De même, c'est aussi sur ce fondement qu'a été appréciée une publicité affirmant le caractère « plus écologique » et « naturel » d'un véhicule automobile hybride fonctionnant en partie grâce aux agrocarburants, entraînant ainsi le renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel⁹⁰⁹.

Il faut souligner que, dans le cadre de la lutte contre le *greenwashing*, les frontières ne sont pas étanches entre l'instance d'autorégulation professionnelle (le JDP) et les juridictions de droit commun. Dans cette optique, le juge des référés du Tribunal de grande instance de Nanterre s'est principalement appuyé sur un avis du Jury de déontologie publicitaire pour condamner la société automobile Toyota à retirer ses publicités montrant son véhicule en milieu naturel⁹¹⁰. Si cette pratique est prohibée par l'article R.362-4 du Code de l'environnement et constitue une contravention de cinquième classe, l'ordonnance met prioritairement en avant la décision du JDP qui avait, au préalable, considéré que les

émissions de gaz carbonique. »

⁹⁰⁷ « Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes : [...] 2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants : [...] b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service », selon la nouvelle rédaction et la nouvelle numérotation issue de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation.

⁹⁰⁸ Trib. corr. Lyon, 26 janv. 2007, n°0077476 : « en conséquence la réception du message écrit figurant sur les emballages, ainsi que de celui, visuel et sonore, résultant des films télévisuels, est de nature à faire faussement croire au consommateur que les produits de marque Roundup visés à la prévention disparaissent totalement et immédiatement après usage, alors qu'ils peuvent au contraire demeurer durablement dans le sol, sous la forme de glyphosate et de son adjuvant, voire se répandre dans les eaux souterraines, dans les zones vulnérables à cet égard. Attendu qu'il s'ensuit que le délit de publicité mensongère ou de nature à induire en erreur le consommateur est constitué en son élément moral. », v. sur ce sujet, Fr.-G. TRÉBULLE, « Entreprise et développement durable », art. préc. Cette appréciation du tribunal a par la suite été confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Lyon en date du 26 octobre 2008, puis définitivement validée par le rejet du pourvoi en cassation formé par la société Monsanto par un arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 2009.

⁹⁰⁹ CA Paris, 3 oct. 2013, *Sté Général Motors France Sas*, n°2010/08580, v. X. BRAUD, « La pratique du *greenwashing* renvoyée devant le tribunal correctionnel », *Dr. env.*, déc. 2013, n°218, pp. 425-428.

⁹¹⁰ TGI Nanterre, ord. réf. 23 oct. 2012, n°2012/01457. V. J.-V. BOREL, « Publicité et environnement : première condamnation en référé d'un constructeur automobile pour *greenwashing* », *Environnement* 2012, comm. 85 ou *JCP G* 2012, p. 1210 ; Th. DUBREUIL, « Droit de la consommation et allégations environnementales : une pierre à l'édifice d'un droit en construction », *Dr. env.*, mai 2013, n°212, pp. 192-196.

publicités en question contrevenaient aux règles déontologiques, notamment établies par la Recommandation « Développement durable »⁹¹¹. Les avis rendus dans le cadre d'instance d'autorégulation professionnelle peuvent donc être repris au sein de l'argumentation des juridictions civiles ou pénales, établissant alors une continuité graduée des sanctions dans la prévention des pratiques commerciales déloyales pouvant nuire à l'objectif de développement durable.

En même temps que le discours sur le développement durable se diffusait et prenait de l'ampleur, la méfiance s'est répandue vis-à-vis de ces instrumentalisations : suivant le flux, le filtre s'est donc densifié. En ce sens, la capacité pour les associations de protection de l'environnement d'engager des actions à l'encontre de sociétés pratiquant le *greenwashing* a ainsi été reconnue. En effet, elles en étaient auparavant dépourvues et se voyaient refuser le droit d'agir en la matière par le juge, comme par une sorte d'indépendance des législations entre le droit de l'environnement et le droit de la consommation, justifiée par l'objet de l'association⁹¹². Illustrant l'intégration des domaines commercial et environnemental, il a été remédié à ce cloisonnement par l'article 229 de la loi Grenelle 2 qui élargit pour ces associations l'exercice des droits reconnus à la partie civile de l'article L.142-2 du Code de l'environnement « en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement », incluant par conséquent « les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales ». La lutte contre le *greenwashing* et la sauvegarde de la crédibilité du développement durable qui en résulte s'en trouvent ainsi renforcées. De même, outre les recommandations issues de l'autorégulation des associations professionnelles, des institutions publiques formulent des lignes directrices pour lutter contre ces pratiques telles que l'Agence

⁹¹¹ Décision 161/11, *Toyota – Internet*, 9 déc. 2011 [en ligne] URL : <https://www.jdp-pub.org/Toyota-Internet.html>. Ainsi, ce n'est qu'après s'être référée à la décision du JDP que l'ordonnance du juge des référés ajoute « de surcroît, cela viole de façon manifeste la loi ».

⁹¹² V. Cass., 1^{ère} civ., 21 nov. 2006, n°04-18.392, dans une affaire où l'association environnementale WWF agissait à l'encontre d'une publicité de la société Véolia qu'elle considérait mensongère : « la cour d'appel, après avoir exactement énoncé qu'une association n'agit en défense d'intérêts collectifs qu'autant que ceux-ci entrent dans son objet, puis relevé que celui de l'association était la protection de l'environnement et la préservation des ressources naturelles, a retenu que sa demande, fondée sur le droit de la consommation, visait à l'interdiction de la présentation publicitaire faite d'une société commerciale, prétendue trompeuse ou de nature à induire en erreur ; que la critique de l'irrecevabilité prononcée de l'action est dépourvue de tout fondement », cité par M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « De nouvelles images pour un nouveau consommateur : étiquetage et allégations commerciales dans l'après Grenelle (ou comment le droit de la consommation vient au soutien du développement durable) » in M.-P. BLIN-FRANCHOMME (dir.), *Image(s) & environnement*, op. cit., pp. 275-276. V. également, Fr.-G. TRÉBULLE, « Entreprise et développement durable », art. préc.

de la transition écologique (ex-ADEME) disposant d'un portail « anti-greenwashing » contenant un guide en ligne⁹¹³ ou encore le « guide pratique des allégations environnementales », édité conjointement par les ministères de l'Écologie et de l'Économie en 2012⁹¹⁴.

Cependant, malgré ces efforts, et combiné à son manque de résultats concrets, le développement durable reste marqué de ces usages détournés du concept. Les pratiques d'« écoblanchiment » peuvent sembler être des épiphénomènes, limitées à quelques cas au regard de l'envahissement des discours par le développement durable, mais ces dévoiements n'en contribuent pas moins à discréditer l'objectif et à le détourner vers des pratiques peu respectueuses de l'environnement au nom des seules retombées économiques – à l'exact opposé, donc, de sa fonction originelle. De même, ces pratiques ne sauraient être le seul fait des secteurs économiques pris pour exemple ici : le *greenwashing* peut également être le fait de personnes publiques, d'institutions de tout niveau, dont le bénéfice retiré s'exprime plutôt en termes politiques et communicationnels qu'en termes économiques. De ce fait, ne faisant pas l'objet d'une régulation similaire aux pratiques commerciales, ces pratiques émanant d'autorités publiques sont moins relevées, moins sanctionnées, plus délicates à établir. Quoi qu'il en soit, même si ces pratiques sont loin de constituer l'ensemble du « courant dominant » de diffusion du développement durable, elles n'en contribuent pas moins à miner son crédit. Et, progressivement, le développement durable voit son usage décliner au profit d'autres concepts parmi lesquels celui de « transition ».

2) La substitution par le concept de « transition »

Sous l'effet de divers phénomènes – de son usure à son mésusage, en passant par son manque de résultat – l'omniprésence du développement durable dans les discours tend progressivement à s'estomper au profit de l'objectif de « transition », à plus forte raison dans l'ordre juridique interne. Le premier symptôme de cette substitution s'incarne en effet dans la dénomination récente du ministère français qui, depuis un remaniement mineur en février 2016, ne fait plus référence au développement durable alors qu'il s'agissait d'une constante

⁹¹³ V. le portail dédié [en ligne] URL : <http://antigreenwashing.ademe.fr/>.

⁹¹⁴ MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE, DES TRANSPORTS ET DU LOGEMENT, MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE, *Guide pratique des allégations environnementales à l'usage des professionnels et des consommateurs*, 2012, 45 p., v. le document [en ligne] URL : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/documentation/publications/brochures/2012/Guide_allegat_environ_fr_2012.pdf.

depuis 2002. Dans cette suite, depuis les élections de 2017 et la mise en place d'un nouveau gouvernement, l'administration centrale se dénomme ministère de la Transition écologique et solidaire. De même, parmi les multiples institutions participant à la mise en œuvre de la politique interne de développement durable, il faut souligner des ajouts et des réorganisations. En sus du Conseil national du développement durable (CNDD) créé en 2003⁹¹⁵, un Comité national du développement durable et du Grenelle de l'environnement (CNDDGE)⁹¹⁶ avait été créé, notamment pour suivre l'application des lois Grenelle. Il a ensuite été modifié pour devenir le Conseil national de la transition écologique (CNTE)⁹¹⁷. Suivant cette évolution institutionnelle, la stratégie nationale de développement durable (SNDD) est ainsi devenue la « Stratégie nationale de transition écologique vers un développement durable » (SNTEDD). Si l'évolution semble simplement cosmétique – les attributions restant peu ou prou les mêmes – un changement dans les termes du discours reste néanmoins révélateur : le développement durable n'apparaît plus comme le cadre programmatique privilégié et exclusif légitimant les politiques publiques participant à l'intégration environnementale. Lorsqu'il n'est pas tout simplement écarté ou remplacé, il doit ainsi au moins cohabiter avec de nouveaux concepts⁹¹⁸, parmi lesquels celui de « transition » connaît un succès manifeste.

Si la généalogie de ce dernier concept n'est pas encore clairement tracée⁹¹⁹, il semble plus à même de signifier que le fonctionnement des sociétés occidentales – principalement basé sur des sources d'énergies non-renouvelables, *a fortiori* le pétrole, et connaissant des modes de production et de consommation délétères – nécessite changements et réorientations, au regard

⁹¹⁵ Décret n°2003-36 du 13 janvier 2003 portant création du Conseil national du développement durable. Ce Conseil étant déjà l'évolution du Comité français pour le sommet mondial du développement durable, qui était en charge de la préparation du Sommet de Johannesburg en 2002.

⁹¹⁶ Décret n°2010-370 du 13 avril 2010 portant création du Comité national du développement durable et du Grenelle de l'environnement. Cette évolution cristallise surtout la représentation des différentes parties prenantes réunies à l'occasion du Grenelle (élus, entreprises, syndicats, associations de protection de l'environnement) et place ce comité sous la tutelle du ministère de l'Écologie.

⁹¹⁷ Décret n°2013-753 du 16 août 2013 relatif au Conseil national de la transition écologique.

⁹¹⁸ On retrouve parmi ceux-ci des expressions comme la « croissance verte », « l'économie circulaire », sans que les liens entre eux ne soient toujours clairs.

⁹¹⁹ Les travaux du professeur de permaculture Rob HOPKINS apparaissent souvent comme référence, v. *Manuel de transition : de la dépendance au pétrole à la résilience locale*, Montréal, Écosociété, 2010, 212 p. Mais les filiations sont plus anciennes, liées aux questionnements du rapport Meadows de 1972 ou ceux du rapport Brundtland de 1987, ou encore à des travaux allemands, néerlandais ou autrichiens depuis les années 80. Selon E. ZACCAI : « Le concept de "transition", issu de travaux aux Pays-Bas, eux-mêmes inspirés de méthodes liées à l'innovation et à la diffusion de produits et techniques, est de plus en plus utilisé à cet égard dans la recherche en politique publique. », *25 ans de développement durable, et après ?*, Paris, PUF, 2011, p. 232. Dans le champ juridique, se référer à l'ouvrage pionnier A. VAN LANG (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, Paris, Mare & Martin, 2018, coll. « Droit, sciences & environnement », 268 p., et notamment les contributions d'Agathe VAN LANG, « Introduction », pp. 11-30, et de Gaëlle AUDRAIN-DEMEY, « Une méthode contemporaine pour un concept vieillissant : transition écologique et développement durable », pp. 63-75, pour avoir un aperçu des origines conceptuelles et juridiques de l'expression. V. également Fr. COLLART DUTILLEUL, V. PIRONON, A. VAN LANG (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Universitaire Varenne, 2018, 873 p., spéc. l'entrée « Droit et transition écologique », pp. 300-309.

des enjeux environnementaux et sociaux. Le terme de transition indiquerait alors de manière plus explicite que le développement durable, le besoin d'un changement progressif de modèle de société et la nécessité que cette évolution soit choisie et maîtrisée plutôt que subie et subite, comme peut l'être une rupture, une catastrophe voire un *effondrement*⁹²⁰. Le mouvement et l'évolution apparaissent ainsi mis en exergue dans ce concept, portant dès lors une vision plus dynamique que celle du développement durable : plutôt que de pointer un résultat difficile à se représenter, l'accent est mis sur la dynamique à élaborer.

Au passage, cette nouvelle terminologie permet d'évincer certaines des différentes contradictions qui étaient contenues dans les références au développement durable et qui pouvaient miner l'adhésion à l'objectif. Cependant, malgré cette recherche visible d'un terme moins polémogène, il n'est en rien évident que le concept de transition – tout aussi vague, au demeurant – ne présente pas les mêmes défauts que l'objectif de développement durable. De plus, il existe déjà des liens de parenté qui n'incitent pas à la clarification : la référence au développement durable persiste dans les politiques relatives à la transition⁹²¹. Ainsi, tantôt la transition écologique apparaît comme l'objectif principal, tantôt elle semble être une étape menant au développement durable, voire une « nouvelle méthode pour permettre l'avènement d'une société fondée sur le développement durable »⁹²². En dépit de ces incertitudes et de ces

⁹²⁰ Le terme d'effondrement est lui aussi à la mode, au point de se présenter comme une nouvelle discipline, la « collapsologie », v. notamment les essais de P. SERVIGNE, R. STEVENS, *Comment tout peut s'effondrer ? Petit manuel de collapsologie à l'usage des générations présentes*, Paris, Seuil, 2015, coll. « Anthropocène », 304 p. et P. SERVIGNE, R. STEVENS, G. CHAPPELLE, *Une autre fin du monde est possible : vivre l'effondrement (et pas seulement y survivre)*, Paris, Seuil, 2018, coll. « Anthropocène », 336 p. Si ces entreprises peuvent être utiles à la prise de conscience de problématiques écologiques et des impacts des activités humaines, elles sont moins novatrices qu'elles n'y paraissent au regard de certains travaux, par exemple ceux du géographe américain Jared Diamond (notamment, *Effondrement : comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, Paris, Gallimard, 2006, 664 p.) ou même au regard des travaux plus lointains entrepris sous l'égide du Club de Rome par l'équipe de Donella et Denis Meadows dans les années 1970. Cette tendance n'est pas sans critique non plus, pouvant apparaître comme une réhabilitation « romantique » des récits de fin du monde et faisant état d'angles morts dans la présentation de la notion d'« effondrement » et dans la « dépolitisation » des questions écologiques, v. par ex. la tribune de Jean-Baptiste FRESSOZ, « La collapsologie : un discours réactionnaire ? », *Libération*, 7 nov. 2018, ou encore P. CHARBONNIER, « Splendeurs et misères de la collapsologie. Les impensés du survivalisme de gauche », *Revue du crieur*, 2019/2, pp. 88-95.

⁹²¹ La Stratégie nationale de transition écologique pour un développement durable en est l'exemple même, v. A. VAN LANG, « Introduction » in A. VAN LANG (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, p. 20 et s. : « Ainsi, par sa référence au développement durable, la Stratégie nationale de transition écologique trahit d'emblée son manque d'imagination ».

⁹²² G. AUDRAIN-DEMEY, « Une méthode contemporaine pour un concept vieillissant : transition écologique et développement durable » in A. VAN LANG (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, op. cit., p. 67. Si nous souscrivons à la « confusion » sémantique et conceptuelle décrite par l'auteure, nous rejetons la substitution effectuée entre intégration et transition : « cette dernière [l'intégration en tant que méthodologie juridique du développement durable] serait donc, aujourd'hui, en grand danger d'être remplacée par la transition écologique », *ibid.*, p. 74. La transition écologique, demeurant un objectif, à l'instar du développement durable, ne saurait prendre la place de l'intégration, incarnée en principe juridique et déclinée selon la pluralité d'outils et d'instruments plus ou moins contraignants : il existe une différence de nature entre intégration et transition, similaire à celle existant entre intégration et développement durable. Dans notre interprétation, l'intégration est canalisée par le développement durable, qui peut être remplacé par – ou auquel peut être ajouté – l'objectif de transition écologique, mais l'intégration reste un phénomène existant indépendamment de l'objectif qu'on lui

critiques, il apparaît encore délicat d'évaluer la portée du concept de transition pour le comparer à celui de développement durable, en matière de clarification du projet, d'adhésion des acteurs, mais surtout d'utilité concrète et d'efficacité dans ce qu'il semble suggérer⁹²³. Quoi qu'il en soit, au regard de ces développements, le développement durable prend ainsi l'allure d'une « mode » qui périlite⁹²⁴ ; il apparaît clairement que « le développement durable sur le mode Brundtland-Rio ne paraît donc plus assez crédible aujourd'hui »⁹²⁵.

Il ressort de l'ensemble de ces critiques toute l'ambiguïté de la stratégie de « mainstreaming » environnemental dont le développement durable est porteur. D'un côté, certes, l'intégration environnementale paraît s'amplifier à mesure que l'enjeu infuse tous les discours, tous les acteurs, et se voit véhiculé dans une myriade de programmes, plans et stratégies. Le flot normatif s'est épaissi, le processus d'intégration s'est amplifié. Mais de l'autre côté, cette colonisation contraste avec la portée réelle de l'objectif : le manque de résultats revient à vider le développement durable de sa substance, les détournements dans son usage le discréditent, à tel point qu'il faut aujourd'hui recourir à de nouveaux objectifs pour légitimer les politiques publiques promouvant les approches intégrées. Si le flot s'est épaissi, les flux qui le constituent sont toujours aussi fluides, volatils, au sens où ils se diluent dans le courant principal.

L'adjonction de l'objectif de développement durable au principe d'intégration prend dès lors une autre coloration. S'il est indéniable qu'il a contribué à diffuser plus largement la prise en compte de l'environnement, n'est-ce pas finalement pour mieux l'atténuer ? En d'autres termes, imputer un objectif comme celui de développement durable à un processus multidirectionnel d'intégration reviendrait alors à le *canaliser*, c'est-à-dire à le maintenir dans un lit tracé d'avance pour éviter qu'il ne déborde trop⁹²⁶. Cette suggestion interroge le projet

assigne. Il y a ainsi une impossibilité logique à ce qu'un objectif remplace sa propre « méthode ».

⁹²³ « Le concept de transition joue un rôle de plus en plus important dans le discours et l'action écologistes, au point de se substituer peut-être à celui de développement durable. Mais son sens et son rôle ne sont pas dépourvus d'ambiguïté. Alors qu'il constitue le cri de ralliement d'activistes radicaux de plus en plus nombreux qui récusent jusqu'à l'idée de développement durable (comme le mouvement des "villes en transition"), il est également au cœur de nouvelles formes d'action publique telles que le transition management, qui s'inscrivent dans le programme du développement durable et participent clairement d'une modernisation écologique. », P.-M. BOULANGER, entrée « Transition (point de vue 2) » in D. BOURG, A. PAPAU (dir.), *Dictionnaire de la pensée écologique*, op. cit., pp. 1014-1015.

⁹²⁴ Sauf que cet effacement est la conséquence de l'échec du développement durable, et non de la réalisation concrète de l'idéal qui serait devenu comme « naturel » dans les manières d'agir et de penser, comme pouvait le souhaiter Serge ORRU, v. « Le jour où le "développement durable" sera ringard », *Le Monde*, 5 avr. 2011.

⁹²⁵ E. ZACCAI, *25 ans de développement durable, et après ?*, op. cit., p. 222.

⁹²⁶ Sans qu'il s'agisse pour autant d'une volonté délibérée d'étouffer l'intégration des enjeux environnementaux – il existe suffisamment de raisons objectives et structurelles pour que l'intégration environnementale se retrouve captive d'autres enjeux aussi bien politiques que juridiques, de jeux de compétences et de priorités

théorique de conciliation des trois piliers – environnemental, social et économique – au cœur du concept de développement durable.

II. La *canalisation* de l'intégration : conciliation ou continuation ?

En même temps qu'il l'augmente, le développement durable est censé, en tant qu'objectif, concentrer et diriger le flux foisonnant de l'intégration environnementale. Cependant, à défaut de direction claire, le « courant dominant » semble procéder à la dilution de ce flux ; la conciliation ne serait alors possible qu'au prix de la marginalisation des enjeux environnementaux, réduits à la portion congrue. Pour mettre en valeur ce phénomène de canalisation, entendu comme un moyen de contenir le processus multidirectionnel d'intégration, il est nécessaire d'en saisir les ressorts à travers la place prise par le pilier environnemental. À l'observation, il semble ainsi que ce dernier a fait l'objet, au fil des déclinaisons multiples du développement durable, d'une relecture conduisant à réduire ses implications (A). Plus profondément, l'équilibre entre les trois piliers induit par la conciliation apparaît, dès l'origine, problématique (B).

A. Une relecture du pilier environnemental

Pour mettre en valeur une réduction progressive du pilier environnemental, il est d'abord nécessaire de rappeler que l'intégration est à la base même de son existence, voire de la raison d'être du concept de développement durable (1). Ce n'est qu'ensuite qu'il sera possible de saisir la manière dont s'opère la réduction du champ des enjeux environnementaux, plus particulièrement sous une lecture climatique (2).

préexistantes. Certains seront d'ailleurs abordés dans le chapitre suivant, v. *infra*, Première Partie, Titre II, Chap. 2, Section 2, §II.

1) L'intégration comme condition d'existence du pilier environnemental

Dès sa conception, « l'idée-clé pour appréhender le basculement théorique opéré par l'idée de développement durable est celle d'intégration des exigences de reproduction de l'environnement dans les choix de développement »⁹²⁷. Cette idée, cœur originel du concept, exsude du rapport Brundtland⁹²⁸ et a été progressivement concrétisée par les textes juridiques formulant le principe d'intégration, qui « résume presque à lui seul toute la philosophie à la base du concept de développement durable »⁹²⁹. Ainsi, malgré toutes les faiblesses et les défauts du développement durable, « l'accord est unanime lorsqu'on le réduit à son plus simple appareil : pour parvenir au développement durable il faut intégrer préoccupations environnementales et considérations économiques et sociales »⁹³⁰. Cette parenté mène d'ailleurs à des excès : une véritable confusion existe parfois entre développement durable et intégration, qui peut même aller jusqu'à inverser la relation entre les deux, faisant du second la conséquence du premier⁹³¹.

Or, même si le développement durable conduit dans une certaine mesure à une intensification de l'intégration, il faut garder à l'esprit les différences permettant de les distinguer.

Une différence de nature tout d'abord, le principe d'intégration étant un *principe juridique* issu du droit de l'environnement, visant l'évolution de la matière et formulant une prescription – même si celle-ci demeure imprécise et malléable⁹³² – alors que le développement durable reste un *objectif*, formulé comme un projet de société, un idéal à atteindre – ce que rappelle l'analyse des textes et discours. Une différence temporelle ensuite, traduite par la chronologie. En effet, il est manifeste que le développement durable a été

⁹²⁷ O. GODARD, *Environnement et développement durable : une approche méta-économique*, op. cit., p. 147 ; déjà, du même auteur, « Le développement-durable, une chimère, une mystification ? », art. préc., p. 22.

⁹²⁸ Ce qui a été vu préalablement au sein de ce chapitre quant aux origines du concept de développement durable, bien que celles-ci demeurent floues et souvent contradictoires. En ce sens également, G. PIERATTI, J.-L. PRAT, « Droit, économie, écologie et développement durable : des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës », art. préc., spéc. p. 427 et s.

⁹²⁹ S. MALJEAN-DUBOIS, « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale » in B. VILLALBA (dir.), *Appropriations du développement durable : émergences, diffusions, traductions*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2009, p. 76.

⁹³⁰ V. BARRAL, *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, op. cit., pp. 320-321.

⁹³¹ Ainsi, à titre d'exemple, Virginie Barral évoque « l'objectif de développement durable » et le « principe d'intégration qui en découle », *ibid.*, p. 321, nous soulignons. Également, les développements de Carlos-Manuel Alves sur cette confusion dans les politiques européennes, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *RJE* 2003/3, pp. 136-139.

⁹³² Cf. *supra*, les développements du premier titre de cette étude.

inscrit plus tardivement en droit, n'ayant été accolé, pour le droit européen par exemple, au principe d'intégration qu'en 1997 par le traité d'Amsterdam alors que ce dernier principe existait depuis l'Acte Unique de 1986 et dans une formulation renforcée depuis le traité de Maastricht de 1992, sans référence au développement durable⁹³³. L'exemple est aussi valable pour le droit international où l'intégration était déjà formulée dans la Déclaration de Stockholm de 1972 (principalement à l'article 13) sans aucune référence au développement durable, qui ne sera formulé que plus tard par le rapport Brundtland et la Déclaration de Rio de 1992. Il existe donc bien un « moment » du développement durable, postérieur à la formulation du principe d'intégration et à l'évolution déjà remarquable du droit de l'environnement vers les domaines qui n'ont pas pour priorité la protection de l'environnement.

Par conséquent, s'il existe bien un lien étroit entre le développement durable et le principe d'intégration, ils ne sauraient toutefois être confondus. Le principe d'intégration reste antérieur à l'objectif qui lui a été assigné *a posteriori*, et il se concentre sur la prise en compte généralisée et systématique des considérations environnementales dans l'ensemble des activités humaines. Le développement durable est un concept englobant ces considérations – à travers son pilier environnemental – au sein d'un projet plus large, qui suppose la conciliation théorique avec les autres piliers, économique et social. Dès lors, l'intégration de la protection de l'environnement ne doit pas être considérée « comme la résultante mais comme [le] préalable du développement durable »⁹³⁴.

L'articulation logique qui en découle devient donc la suivante : le développement durable ne peut exister sans le principe d'intégration qui permet l'existence du pilier environnemental, dans toutes ses dimensions⁹³⁵, mais le principe d'intégration peut à l'inverse exister sans le développement durable – il s'est d'ailleurs ébauché à l'origine sans référence à cet objectif.

⁹³³ L'exemple est aussi valable pour le droit international où l'intégration était déjà formulée dans la déclaration de Stockholm de 1972 (principe 13 notamment) sans faire référence au concept de développement durable tel qu'il sera formulé par le rapport Brundtland et dans la déclaration de Rio de 1992.

⁹³⁴ M. PALLEMAERTS, « La conférence de Rio : bilan et perspectives », in *L'actualité du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 85 et s., où l'auteur se montre critique à l'égard des formulations relatives au développement durable dans la Déclaration de Rio de 1992 par rapport au rapport Brundtland. Selon lui, « par le biais d'une interprétation discutable du concept de développement durable, la Déclaration de Rio confère à la croissance économique une nouvelle légitimité écologique », et de préciser en note : « La suppression d'une phrase précisant que "la croissance économique doit s'effectuer dans les limites de la capacité de charge de l'écosystème terrestre" dans les projets de compromis de la présidence est très significative à cet égard », *ibid.* Au regard de ces remarques et des développements présents, cette clarification de la relation entre intégration de la protection de l'environnement et développement durable n'est pas inutile. En ce sens également, C.-M. ALVES, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », art. préc., p. 138 et s.

⁹³⁵ Nombreuses d'ailleurs, et potentiellement infinies, comme il a pu être exposé précédemment dans le premier chapitre de cette étude, cf. *supra* Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2.

Dans cette perspective, le développement durable n'est qu'une des modalités possibles du résultat du processus d'intégration⁹³⁶. Cette remise en ordre est nécessaire pour relativiser l'importance de l'objectif de développement durable vis-à-vis du principe d'intégration. Il en résulte que les multiples déclinaisons issues du processus de « mainstreaming » ont un impact sur l'ampleur de l'intégration environnementale : leur manière d'aborder les enjeux environnementaux, parmi la pluralité des objectifs à prendre en compte, renseigne sur le niveau d'intégration fixé. Et il faut constater que, de plus en plus, ces enjeux sont abordés de manière univoque, à travers le prisme du réchauffement climatique et de ses implications.

2) Une *reductio ad clima*⁹³⁷ ?

La crise climatique, devenue de plus en plus prégnante, semble conduire à une relecture de la problématique environnementale par les différentes politiques publiques. La question climatique seule, et les interrogations sur les questions énergétiques qui en découle, apparaît prédominante parmi la pluralité pourtant foisonnante des enjeux écologiques. À un point tel qu'il est possible de parler de la « climatisation » du monde⁹³⁸, masquant au passage d'autres enjeux prégnants tels que la biodiversité.

Pour illustrer cette accent mis sur le climat avant tout, la première des cinq finalités du développement durable inscrites dans le Code de l'environnement à l'article L.110-1 apparaît être « la lutte contre le changement climatique ». Dans cette optique, la « transition écologique » qui essaime en droit interne – visible dans la dénomination des institutions et

⁹³⁶ Dans le même sens, N. BELAÏDI, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 275. Pour étayer la logique par un contre-exemple fictif, il est possible d'imaginer attribuer au principe d'intégration l'objectif de *prédominance* des considérations environnementales : l'obligation de prise en compte de l'environnement serait toujours présente en droit, mais le résultat recherché serait alors la priorité du pilier environnemental sur les autres considérations (et non plus la conciliation entre différents piliers considérés égaux, comme l'exige le développement durable). Également, Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 20 : « En d'autres termes, dire qu'il faut lier développement et protection ne dit pas exactement comment les lier alors qu'il y a de multiples "dosages" possibles » (souligné par l'auteur).

⁹³⁷ L'expression est construite ici sur le modèle, par exemple, de la *reductio ad absurdum* signifiant dans ce cas un raisonnement par l'absurde. Elle se compose de la préposition latine *ad*, signifiant « à », « vers », « jusqu'à », et de l'accusatif *clima*, désignant à l'origine une mesure agraire définie puis, par extension, une zone, une région et les conditions atmosphériques et météorologiques – « l'inclinaison du ciel » – qui y règnent, pour devenir le climat au sens global que l'on connaît aujourd'hui. Sans vouloir en faire une expression consacrée, nous visons ici l'opération généralisée par laquelle la prise en considération de l'environnement ne se fait que par la question exclusive – bien que large en elle-même – du réchauffement climatique : une réduction au climat, un raisonnement par le climat, pouvant dès lors occulter d'autres problématiques environnementales telles que la biodiversité.

⁹³⁸ S. AYKUT, *Climatiser le monde*, Versailles, Quæ, 2020, coll. « Sciences en question », 82 p. ; A. DAHAN, « La climatisation du monde », *Esprit*, 2018/1-2, pp. 75-86.

des stratégies – s’incarne avant tout par la « transition énergétique » qui tend actuellement à devenir l’approche intégrée dominante. Ainsi, une des principales lois récemment adoptées en droit interne est la loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la *transition énergétique pour la croissance verte*. Comme pour le Grenelle, il s’agit d’une loi transversale et conséquente – plus de deux cents articles – ayant des effets dans différents secteurs d’activités (bâtiments et construction, transports, recyclage, développement des énergies renouvelables, etc.) en vue de réaliser des objectifs à la fois environnementaux et économiques, néanmoins unilatéralement orientés vers la lutte contre le changement climatique⁹³⁹. Les efforts en matière environnementale sont dès lors prioritairement focalisés sur la baisse des émissions de gaz à effet de serre pour lutter contre le réchauffement climatique envisagé comme principale menace écologique globale⁹⁴⁰, conformément aux engagements internationaux. De même, l’installation fin 2018 d’un Haut Conseil pour le climat⁹⁴¹, organisme indépendant rattaché au Premier ministre, est révélatrice de la priorité que constitue cette préoccupation vis-à-vis des multiples autres auxquelles se rattache l’environnement.

La démarche apparaît similaire au sein des politiques environnementales de l’Union européenne, notamment au regard de l’accent mis sur l’aspect énergétique, par exemple au regard du « paquet climat-énergie », adopté en 2009 et révisé en 2014, prévoyant des objectifs globaux à l’horizon 2030⁹⁴². Cette politique spécifique constitue alors le volet environnemental de la stratégie globale « Europe 2020 » : celle-ci se décline effectivement en cinq objectifs prioritaires où ne figure, en guise d’enjeu environnemental, que l’objectif

⁹³⁹ Les objectifs de l’article 1-III de la loi (codifié à l’art. L.100-4 du Code de l’énergie) sont de « réduire les émissions de gaz à effet de serre de 40% entre 1990 et 2030 et de diviser par quatre les émissions de gaz à effet de serre entre 1990 et 2050 », de « réduire la consommation énergétique finale de 50% en 2050 par rapport à la référence 2012 [...] de réduire la consommation énergétique primaire des énergies fossiles de 30% en 2030 par rapport à l’année de référence 2012 [...] de porter la part des énergies renouvelables à 23% de la consommation finale brute d’énergie en 2020 et à 32% de cette consommation en 2030 » mais aussi « de contribuer à l’atteinte des objectifs de réduction de la pollution atmosphérique ».

⁹⁴⁰ Même si la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a tout de même permis de focaliser l’attention sur les enjeux relatifs à la biodiversité.

⁹⁴¹ Décret n°2019-439 du 14 mai 2019 relatif au Haut Conseil pour le climat ; art. L.132-4 et L.132-5 C. env. et art. D.132-1 à D.132-7 C. env.

⁹⁴² Le « paquet climat-énergie » comprend : la directive 2009/28/CE relative à la promotion de l’utilisation de l’énergie produite à partir de sources renouvelables, la directive 2009/29/CE du 23 avril 2009 modifiant la directive 2003/87/CE afin d’améliorer et d’étendre le système communautaire d’échange de quotas d’émission de gaz à effet de serre, la directive 2009/31/CE relative au stockage géologique du dioxyde de carbone, ainsi que la décision n°406/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à l’effort à fournir par les États membres pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de la Communauté en matière de réduction de ces émissions jusqu’en 2020. Ce « paquet » a donc fait l’objet d’une révision à la hausse concernant ses objectifs, v. les conclusions du Conseil européen des 23 et 24 octobre 2014 (EUCO 169/14) contenant le « cadre d’action en matière de climat et d’énergie à l’horizon 2030 », pp. 1-10. Les objectifs pour 2030 sont : réduire les émissions de gaz à effet de serre de 40% par rapport aux niveaux de 1990, augmenter la part des énergies renouvelables à 27% au moins, améliorer l’efficacité énergétique de 27% au moins, et 15% au moins d’interconnexion des réseaux énergétiques européens.

« Changement climatique et énergie »⁹⁴³. Les évolutions plus récentes restent dans cette lignée : la lutte contre le changement climatique reste dominante et l'objectif de « parvenir à un niveau zéro d'émission nette de gaz à effet de serre d'ici 2050 » est le principal objectif écologique de l'Europe⁹⁴⁴. Il a également été repris dans le « Pacte vert pour l'Europe » qui, s'il intègre certaines préoccupations propres à la biodiversité ou aux pollutions, reste prioritairement axé sur le climat et l'aspect énergétique y relatif⁹⁴⁵. Il est d'ailleurs significatif, à cet égard, que les principaux progrès environnementaux enregistrés ces dernières années en Europe ne concernent presque exclusivement que les émissions de gaz à effet de serre⁹⁴⁶, au détriment constant de la perte globale de la biodiversité ou de l'artificialisation des sols⁹⁴⁷. Il faut ainsi remarquer que les objectifs fixés en matière climatique sont toujours plus précis, chiffrés, que ceux relatifs à d'autres problématiques environnementales, généralement plus vagues – lorsqu'ils ne sont pas tout simplement absents des lignes directrices.

Il serait difficile, enfin, de ne pas remarquer cette même attention particulière à la question climatique en droit international, qui n'est évidemment pas sans lien avec l'évolution des politiques européennes et nationales. En effet, l'enjeu de la COP21 de Paris en décembre

⁹⁴³ La déclinaison de cet objectif en trois sous-objectifs est parlante : pour y répondre, l'Europe doit ainsi agir sur sa « compétitivité », relative aux « technologies vertes », doit lutter contre les changements climatiques (notamment en améliorant l'efficacité énergétique et les moyens de captage et de stockage du carbone) et doit favoriser une « énergie propre et efficace », ce qui recoupe le sous-objectif précédent et engendre surtout des effets sur le « marché de l'énergie », v. Communication de la Commission, *Europe 2020 : Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, 3 mars 2010, COM(2010) 2020, pp. 16-19.

⁹⁴⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité des régions, au Comité économique et social et à la Banque européenne d'investissement, « Une planète propre pour tous – Une vision européenne stratégique à long terme pour une économie prospère, moderne, compétitive et neutre pour le climat », 28 nov. 2018, COM(2018) 773 final. Il est révélateur que ce document comporte 70 occurrences du terme « climat » et de son lexique alors que le terme « biodiversité » n'apparaît que 7 fois, celle-ci étant parfois prise en compte de manière indirecte par des mesures climatiques. L'introduction présente ainsi l'urgence planétaire à travers le seul prisme du changement climatique (pp. 2-3).

⁹⁴⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Le pacte vert pour l'Europe*, 11 déc. 2019, COM(2019) 640 final. Le « pacte vert » intègre un peu plus largement les questions environnementales notamment à travers son objectif de « protéger, préserver et consolider le patrimoine naturel de l'UE » ainsi que la santé des citoyens, mais l'objectif premier reste la neutralité carbone d'ici 2050 et une « économie moderne, efficace dans l'utilisation des ressources et compétitive » (p. 2). Il est d'ailleurs patent à cet égard de retrouver en première mesure l'objectif de « renforcer l'ambition climatique de l'UE pour 2030 et 2050 » (p. 5) et en deuxième objectif « un approvisionnement énergétique propre, abordable et sûr » (p. 6). Les objectifs « préserver et rétablir les écosystèmes et la biodiversité » et « une ambition "zéro pollution" pour un environnement exempt de substances toxiques » n'apparaissent qu'en septième et huitième position (pp. 15-19). Révélatrice également est la présentation du « Pacte vert » sur le site de la Commission, sous-titrant : « Notre ambition : être le premier continent neutre pour le climat » et affirmant dès les premières lignes « Devenir le premier continent climatiquement neutre au monde d'ici à 2050 est le plus grand défi et la plus grande chance de notre temps ».

⁹⁴⁶ Bien que ces progrès soient à relativiser au constat du rebond à la hausse des émissions ces dernières années, d'un point de vue national et global, v. notamment NATIONS UNIES, *Objectifs du Millénaire pour le développement – Rapport 2015*, op. cit., pp. 52-61.

⁹⁴⁷ EUROSTAT, *Sustainable development in the European Union – 2015 monitoring report of the EU Sustainable Development Strategy*, op. cit. Et ce, en dépit des cadres juridiques existant dans l'Union européenne pour la protection de la biodiversité (notamment à travers les directives Oiseaux et Habitats et le réseau Natura 2000 qui en découle) ou pour la protection des eaux.

2015, dans le cadre de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, a engendré bien plus d'implication médiatique et d'efforts diplomatiques que, par exemple, l'adoption des objectifs de développement durable par l'ONU en septembre de la même année ou que les Conférences des parties relatives à la Convention sur la diversité biologique. Les différents efforts consentis par les États ou par l'Union européenne ces dernières années se sont d'ailleurs pleinement inscrits dans la perspective de cette conférence attendue. En ce sens, à niveau de connaissances scientifiques égal, le réchauffement climatique global apparaît huit fois plus médiatisé que la dégradation généralisée de la biodiversité⁹⁴⁸.

Il apparaît donc que la durabilité s'aborde désormais, à titre principal, et concernant l'environnement, à l'aune du réchauffement climatique. Il est notable que le discours relatif au changement climatique supplante parfois même l'objectif de développement durable, tombé en disgrâce⁹⁴⁹. S'il s'agit en effet d'une problématique écologique majeure, cette priorisation porte toutefois le risque d'occulter d'autres problématiques environnementales comme la perte globale de biodiversité, les diverses pollutions (comme les pollutions diffuses liées à l'agriculture) ou la propagation des substances chimiques nocives (à l'instar des perturbateurs endocriniens ou des nanomatériaux, encore mal appréhendés), la réduction des zones naturelles liés à l'étalement urbain et l'érosion continue des sols, etc.⁹⁵⁰, d'autant plus que toutes ces problématiques sont intriquées de manière complexe.

Il est possible d'entrevoir certaines raisons à cette appréhension à travers le seul prisme du climat. Cette perspective donne ainsi lieu à des approches sous le prisme de la « transition énergétique » permettant de lier différents secteurs de façon transversale (énergie, industries, construction), favorisant surtout une appréhension technologique et économique du problème⁹⁵¹. En effet, la question énergétique, telle qu'elle est abordée, se propose de stimuler l'innovation technologique à travers l'augmentation de l'efficacité énergétique ou le

⁹⁴⁸ P. LEGAGNEUX *et al.*, « Our House Is Burning : Discrepancy in Climate Change vs. Biodiversity Coverage in the Media Compared to Scientific Literature », *Front. Ecol. Evol.*, janv. 2018, vol. 5, [en ligne] URL : <https://doi.org/10.3389/fevo.2017.00175>, l'étude portant sur une sélection de médias nord-américains. Même si taux de médiatisation n'équivaut pas à prise en charge juridique, une problématique médiatisée apparaît plus susceptible d'investissement politique et, par conséquent, de mise en place de dispositifs d'appréhension relevant du juridique.

⁹⁴⁹ Autre signe de cette mise à l'index du développement durable et de la montée des questions climatiques sous leur forme techniques, la revue *Environnement et développement durable* de l'éditeur LexisNexis a été fondue, depuis janvier 2015, au sein de la nouvelle revue *Énergie - Environnement - Infrastructures*.

⁹⁵⁰ Pour approfondir cette question du primat du climat sur les autres enjeux environnementaux, v. G. SAINTENY, *Le climat qui cache la forêt : comment la question climatique occulte les problèmes d'environnement*, Paris, Rue de l'échiquier, 2015, 267 p.

⁹⁵¹ G. SAINTENY, *ibid.*, critique ainsi la gestion principalement technocratique du réchauffement climatique en France.

déploiement d'énergies nouvelles (*a fortiori* les énergies renouvelables) et, ce faisant, de stimuler l'économie⁹⁵². Suivant cette approche énergétique et technologique, l'objectif principal se réduit ainsi souvent à la seule « décarbonisation » des secteurs énergétique et industriel, laissant d'autres interrogations au second plan ou abordées de manière isolée : protection des océans jouant pourtant un rôle climatique décisif, protection des sols qui contribuent à séquestrer le carbone, protection des zones humides, question délicate de l'énergie nucléaire et de son cycle global, depuis les activités extractives jusqu'à la gestion de ses déchets, etc. Dans le droit fil de cette approche réduite, des secteurs capitaux restent à l'écart de ce mouvement, comme les transports ou l'agriculture⁹⁵³. De plus en plus, également, l'approche énergétique est sous-tendue par des motifs politiques tels que la sécurité énergétique – ou parfois la souveraineté ou l'indépendance énergétique – en réponse aux tensions internationales fragilisant parfois l'approvisionnement en énergie (qu'il s'agisse de l'impact de la situation au Moyen Orient sur les prix mondiaux du pétrole ou de la fourniture de gaz en Europe par la Russie)⁹⁵⁴. L'approche énergétique peut également être opportune au niveau national dans le sens où les émissions de gaz à effet de serre sont déjà réduites comparativement à d'autres pays, en raison du parc nucléaire français ; les contraintes engendrées par l'objectif de transition énergétique sont dès lors limitées⁹⁵⁵.

Si cette « climatisation du monde »⁹⁵⁶ amène donc à éclipser ou annexer d'autres enjeux environnementaux, son abord principalement par l'aspect énergétique n'est, de surcroît, pas exempt de biais et d'instrumentalisation : il prend ainsi le risque de ne devenir, à l'instar du développement durable, qu'un discours creux, sans réelle portée⁹⁵⁷. Certains travaux

⁹⁵² Ces argumentations sont explicites dans la stratégie Europe 2020 et le « pacte vert pour l'Europe », v. Communication de la Commission, *Europe 2020 : Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, 3 mars 2010, COM(2010) 2020 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Le pacte vert pour l'Europe*, 11 déc. 2019, COM(2019) 640 final. De même, les « emplois verts » suscités par ces nouvelles impulsions sont régulièrement mis en avant.

⁹⁵³ Cette focalisation sur la réduction des émissions est visible dans l'arène internationale, de même que l'écartement de certains secteurs pourtant décisif dans la lutte contre le réchauffement climatique, v. S. AYKUT, *Climatiser le monde*, *op. cit.*, p. 37 et s.

⁹⁵⁴ Sur ces questions, v. de manière globale E. HACHE *et al.*, « Vers une géopolitique de l'énergie plus complexe ? », *Revue internationale et stratégique*, 2019/1, pp. 71-81 et, dans le même ouvrage, comportant un dossier « Géopolitique de la transition énergétique », A. PALLE, « L'union européenne de la transition à la sécurité énergétique ? », pp. 155-165 ; Cl. FISCHER-HERZOG, « L'Union de l'énergie : quelle sécurité énergétique en Europe ? », *Revue internationale et stratégique*, 2016/4, pp. 101-111.

⁹⁵⁵ Cet argument est notamment développé par Guillaume Sainteny, *Le climat qui cache la forêt : comment la question climatique occulte les problèmes d'environnement*, *op. cit.*

⁹⁵⁶ Pour reprendre les termes de Stéphane Aykut, *Climatiser le monde*, *op. cit.*, et Amy Dahan, « La climatisation du monde », art. préc., soulignant l'emprise de la thématique climatique sur les négociations internationales et l'appréhension des problématiques écologiques.

⁹⁵⁷ V. en ce sens Fr. JARRIGE, « Sobriété énergétique, un nouvel oxymore ? », *AOC*, 6 févr. 2020, [en ligne] URL : <https://aoc.media/analyse/2020/08/20/sobriete-energetique-un-nouvel-oxymore-2/>.

remettent en effet en cause la réalité de la « transition énergétique », en ce qu'elle ne constitue pas une démarche prise au sérieux, accompagnée de moyens propices à ses objectifs⁹⁵⁸, quand d'autres doutent même qu'une telle transition soit possible au regard de la place de l'énergie dans nos modèles occidentaux de société⁹⁵⁹.

Quoi qu'il en soit, il apparaît donc que cette relecture du pilier environnemental par l'aspect climatique soit propice à une réduction du flux des enjeux à intégrer. Ainsi réduit, ce flux trouve davantage d'accointances avec les autres enjeux qui en sortent revalorisés – *a fortiori* les enjeux économiques – et précarise la place de l'environnement dans l'équilibre à réaliser.

B. La marginalisation du pilier environnemental

Le développement durable, dans sa promesse théorique, consiste à faire converger divers flux dans une même direction. Cependant, ces flux n'apparaissent pas nécessairement égaux : si celui portant les enjeux environnementaux apparaît réduit, celui portant les enjeux économiques apparaît à l'opposé prédominant, semblant devoir constamment occuper davantage d'espace que les autres (1). Il semble alors que l'équilibre tant vanté par l'objectif de développement durable entre les trois pôles – économique, social, environnemental – fasse l'objet d'une interprétation biaisée dès le départ, faussant l'idée même de conciliation (2).

1) La résurgence du pilier économique : l'éternel retour ?

Depuis la crise financière de 2008 et ses conséquences globales, le discours sur le

⁹⁵⁸ Stéphane Aykut évoque ainsi, pour le niveau international, une « gouvernance de l'énergie [...] avant tout discursive », *Climatiser le monde, op. cit.*, pp. 37-41.

⁹⁵⁹ V. notamment la tribune des historiens A. VRIGNON, Fr. JARRIGE, « Il n'y a pas de transition énergétique », *Le Monde*, 28 févr. 2020. Pour ces auteurs, l'avènement des énergies renouvelables ne modifierait en rien les pratiques fondées sur les sources d'énergies non-renouvelables et ne feraient que s'y ajouter ; ils mettent en garde contre une vision « linéaire » du progrès que reconduit le terme de « transition ». V. de manière plus approfondie, A. VRIGNON, Fr. JARRIGE (dir.), *Face à la puissance. Une histoire des énergies alternatives à l'âge industriel*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Sciences humaines », 400 p. La place de l'énergie apparaît fondamentale dans la structuration des sociétés occidentales, qu'il s'agisse de leurs infrastructures matérielles et techniques, de leur histoire, notamment au regard des relations avec les autres peuples (à l'aune de la colonisation) mais également dans l'élaboration de nos institutions et de nos régimes politiques ; c'est la thèse stimulante défendue par Timothy MITCHELL, *Carbon Democracy. Le pouvoir politique à l'ère du pétrole*, Paris, La Découverte, 2013, coll. « Cahiers libres », 330 p. Cette place cruciale de l'énergie se retrouve également dans d'autres travaux tels que ceux de Kenneth Pomeranz (*Une grande divergence – La Chine, l'Europe et la construction de l'économie mondiale*, Paris, Albin Michel, 2010, 560 p.) ou Andreas Malm (*Fossil Capital : The Rise of Steam Power and the Roots of Global Warming*, Verso, 2016, 496 p.).

développement durable semble avoir été réorienté vers le besoin de redynamiser l'économie dans son ensemble. C'est ce qu'illustre, par exemple, la loi sur la transition énergétique œuvrant « pour une croissance verte », et non pas en vue du développement durable. Selon l'article premier de cette loi, codifié à l'article L.100-1 du Code de l'énergie, la croissance verte « se définit comme un mode de développement économique respectueux de l'environnement, à la fois sobre et efficace en énergie et en consommation de ressources et de carbone, socialement inclusif, soutenant le potentiel d'innovation et garant de la compétitivité des entreprises ». Si la définition laisse perplexe au regard de certaines ses accointances avec le développement durable, l'expression met ainsi davantage en valeur un élément technique du pilier économique – la « croissance » – en prétendant le « verdier »⁹⁶⁰. De même, la modification opérée par la loi sur la transition énergétique à l'article L.110-1 du Code de l'environnement concernant la cinquième finalité du développement durable abonde en ce sens, passant d'une « dynamique de développement suivant des modes de production et de consommation responsables » à « la transition vers une économie circulaire »⁹⁶¹. Promouvant « l'écologie industrielle et territoriale », la « conception écologique des produits » ou encore la « commande publique durable », l'économie circulaire cherche à mettre en avant les gains d'innovation que permet la prise en compte des questions environnementales. À ce titre, toutes ces démarches basées sur l'« économie verte » envisagent dorénavant la question écologique par les opportunités potentielles d'emplois qu'elle offre et par la revitalisation de certains secteurs d'activité (notamment par le biais d'« écotechnologies »). Ces évolutions montrent que les objectifs économiques, ou à tout le moins le discours économique, tend à coloniser toute référence à la durabilité.

Le mouvement est similaire dans l'ordre européen qui, après avoir fortement porté l'objectif de développement durable depuis les traités originaux jusqu'à des programmes stratégiques, semble maintenant le diluer parmi les priorités économiques. C'est ce qu'a

⁹⁶⁰ Si les critiques les plus radicales – comme Serge Latouche et le mouvement en faveur de la décroissance – pouvaient dénoncer « l'oxymore » que constitue l'expression « développement durable », que dire alors de la « croissance verte » ? D'autant plus que le « découplage » tant attendu entre croissance et dégradations environnementales se fait toujours attendre et, selon certaines études, n'apparaît pas même possible, v. J. HICKEL, G. KALLIS, « Is Green Growth Possible ? », *New Political Economy*, avr. 2019, [en ligne] URL : <https://doi.org/10.1080/13563467.2019.1598964>. Selon cette étude, le découplage entre la croissance et les ressources matérielles qu'elle nécessite est impossible, de même que le découplage avec les émissions de gaz à effet de serre qui ne sera pas suffisamment rapide pour respecter les objectifs fixés dans l'Accord de Paris. Les auteurs en concluent alors d'éviter de modeler des politiques à partir de la notion de « croissance verte ».

⁹⁶¹ Définie à l'art. L.110-1-1 créé par la loi sur la transition énergétique comme visant « à dépasser le modèle économique linéaire consistant à extraire, fabriquer, consommer et jeter en appelant à une consommation sobre et responsable des ressources naturelles et des matières premières primaires ainsi que, par ordre de priorité, à la prévention de la production de déchets, notamment par le réemploi des produits, et, suivant la hiérarchie des modes de traitement des déchets, à une réutilisation, à un recyclage ou, à défaut, à une valorisation des déchets. ».

illustré la stratégie de l'Union européenne « Europe 2020, une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive »⁹⁶², prenant le relais de la stratégie de Lisbonne⁹⁶³. La stratégie européenne de développement durable n'a dès lors plus fait l'objet d'une élaboration particulière mais s'est vue absorbée dans cette stratégie à dominante économique, subissant une inversion des priorités. En effet, l'objectif de développement durable paraît avoir été annexé par les considérations économiques : il n'apparaît plus comme un projet englobant les enjeux économiques (la croissance), aux côtés des enjeux sociaux et environnementaux, mais plutôt comme une composante parmi d'autres au sein d'un projet principalement axé sur les performances économiques, devenues la priorité – retrouver la croissance, améliorer la compétitivité, suite à la crise économique mondiale de 2008 qui a laissé des traces profondes. Cette inversion est illustrée par le terme devenu courant de « croissance durable », lorsque la référence à la durabilité ne disparaît pas purement et simplement⁹⁶⁴. Le « Pacte vert pour l'Europe » apparaît, quant à lui, plus mesuré : les expressions de « croissance durable » et de « développement durable » apparaissent toutes deux de manière sporadique ; est surtout abordée la transition nécessaire vers une économie décarbonnée – comme vu précédemment⁹⁶⁵. Le mouvement parallèle de relecture du pilier environnemental sous l'angle climatique et de remise au centre du pilier économique conduit néanmoins à n'envisager que les convergences possibles entre les deux préoccupations. Autrement dit, l'enjeu environnemental n'est appréhendé qu'en tant qu'il permet de renouer avec la croissance et la compétitivité – les aspects plus conflictuels ne sont, eux, pas mentionnés dans les diverses stratégies⁹⁶⁶.

Les paradoxes constitutifs affleurent donc à nouveau : le développement durable a été formulé, à l'origine, pour aménager le développement économique dans le but de faire davantage place aux considérations sociales et environnementales, et tempérer ainsi les conséquences d'une croissance effrénée. Au fil de la diffusion généralisée du développement

⁹⁶² COM(2010) 2020 final, Communication de la Commission du 3 mars 2010, « Europe 2020, une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », 39 p. V. *supra* les développements précédents sur l'évolution des stratégies de développement durable.

⁹⁶³ Qui, déjà, réservait une place réduite aux considérations environnementales, v. M. PALLEMAERTS, A. GOURITIN, « La stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2007/16, pp. 5-45.

⁹⁶⁴ Comme c'est le cas dans la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité des régions, au Comité économique et social et à la Banque européenne d'investissement, « Une planète propre pour tous – Une vision européenne stratégique à long terme pour une économie prospère, moderne, compétitive et neutre pour le climat », 28 nov. 2018, COM(2018) 773 final.

⁹⁶⁵ V. également *supra*, les développements précédents.

⁹⁶⁶ Ce qui peut, par ailleurs, contribuer à expliquer l'approche énergétique au détriment des préoccupations de biodiversité ou de pollutions par exemple.

durable, de son usure, de ses échecs, de son instrumentalisation, et dans le sillage du « traumatisme » de la crise économique et financière globale, il s'avère que les priorités économiques – au premier titre, la croissance ; et certaines notions associées comme la compétitivité – reprennent le dessus pour conditionner la « durabilité » des activités humaines. L'intégration environnementale ne devient alors possible que dans l'optique où elle est systématiquement favorable au dynamisme économique⁹⁶⁷. En ce sens, Agathe Van Lang s'interroge : « l'économie verte est-elle le stade ultime de l'intégration (pourquoi ne pas parler de "société verte"?) ou l'amorce d'un retour à la case départ, avec bonne conscience écologique en prime ? »⁹⁶⁸. Le discours de la durabilité ainsi abordé confirme la critique appuyée que portait déjà Chantal Cans à son encontre :

il s'agit de légitimer des politiques publiques ou des stratégies d'entreprises qui n'ont pas pour objet principal la protection de l'environnement (agriculture, forêt, transports ferroviaires, banques, cours des comptes...) : le développement durable ne « remplace » rien, puisque la protection de l'environnement n'a jamais été au centre des préoccupations en cause, mais il habille une stratégie pour l'auréoler de « vert ».⁹⁶⁹

Le triptyque au cœur du développement durable se révèle inégal : le pilier environnemental est réduit et distordu alors que le pilier économique demeure inchangé, revigoré même, animé par ses objectifs historiques qui se sont imposés de longue date. L'équilibre irénique postulé ne peut dès lors qu'être biaisé.

2) Un équilibre biaisé

La dérive à laquelle mène le développement durable est, d'une certaine manière, déjà en germe dans sa projet théorique de concilier sur un pied d'égalité – revêtant l'apparence d'une « neutralité axiologique »⁹⁷⁰ – les préoccupations économiques, environnementales et sociales. Cette approche induit donc *a priori* que ces enjeux sont conciliables, et la formulation de l'objectif apparaît alors comme un idéal irénique qui nie les conflictualités

⁹⁶⁷ Y. RUMPALA, *Régulation publique et environnement : questions écologiques, réponses économiques*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 209 : « s'il est reconnu comme souhaitable de réconcilier protection de l'environnement et croissance économique, c'est souvent avec l'idée que ceci doit se faire de telle sorte que la première contribue à la seconde », comme le montre l'évolution récente des priorités au sein des politiques nationales ou européennes.

⁹⁶⁸ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2011, 3^e éd., p. 217.

⁹⁶⁹ Ch. CANS, « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 2003, p. 210.

⁹⁷⁰ Expression employée par V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2017, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », vol. 168, pp. 542-556, qui, dans le même sens que le présent propos, montre que l'absence de hiérarchie formelle des intérêts n'empêche pas une hiérarchie substantielle de se constituer, relativisant l'enjeu théorique de conciliation que véhicule le développement durable.

potentielles⁹⁷¹, pourtant bien réelles entre ces enjeux⁹⁷². À cet égard, Yannick Rumpala explique que « l'accord apparent qui s'est établi autour de la nécessité de concilier économie et écologie opère principalement à un niveau superficiel : l'effacement des aspects conflictuels tend en fait à refouler par la même occasion tout un questionnement sur la pondération à trouver entre ces deux champs de préoccupations »⁹⁷³. Il en résulte un effet paralysant sur le potentiel réformateur que porte le pilier environnemental à l'encontre du pilier économique qui reste central, tandis que les deux autres – social et environnemental – se voient réévaluer pour devenir en quelque sorte « compatible » avec lui⁹⁷⁴. Par ce lissage de la politique environnementale, « le développement durable devient le moyen de la *continuation globale* plus que celui de la réorientation »⁹⁷⁵.

Plus profondément, il y a une incohérence logique dans l'interprétation de l'égalité formelle des trois piliers. Il apparaît en effet que le flux économique est préalablement prédominant – c'est bien la raison pour laquelle, dès les années 1970, d'autres modèles ont été proposés⁹⁷⁶. Ainsi pour accéder à l'équilibre des trois piliers comme *résultat*, il faudrait logiquement favoriser les deux autres – *a fortiori* l'environnement, pour ce qui concerne la présente étude – pour les hisser ne serait-ce qu'au même niveau d'importance que le pilier économique⁹⁷⁷. Or

⁹⁷¹ A. KRIEG-PLANQUE, « La formule "développement durable" : un opérateur de neutralisation de la conflictualité », *Langage et société*, 2010/4, n°134, pp. 5-29, situant au niveau de l'analyse linguistique et discursive la fonction neutralisante qu'opère l'expression sur les contradictions qui la traversent, par ex. p. 19 : « C'est ainsi que l'on peut appréhender "développement durable" comme un syntagme qui, du fait de son fonctionnement en discours, tend à esquiver les divergences de points de vue, à dépolitiser les thématiques dont il effectue le cadrage, à dénier les conflits d'intérêt, à constituer un opérateur de neutralisation de la conflictualité » – on constate dès lors l'ampleur de la « neutralisation » opérée pour l'enjeu environnemental au regard de ces éléments : divergences de points de vue, dépolitisation des thématiques, conflits d'intérêt. Dans cette optique, la critique acerbe de Herbert Marcuse (en 1968 !) trouve ici une certaine résonance : « C'est la contradiction franche et criante qui est transformée en formule de discours et en slogan publicitaire. La syntaxe de la réduction réconcilie les opposés en les accolant ensemble dans une structure solide et familière. [...] La contradiction était autrefois la pire ennemie de la logique, elle est maintenant un principe de la logique du conditionnement – c'est la caricature grossière de la dialectique. C'est la logique d'une société qui peut se passer de logique et qui joue avec la destruction, une société qui maîtrise technologiquement l'esprit et la matière. [...] Unifier des termes opposés comme le fait le style commercial et politique, c'est un des nombreux moyens qu'empruntent le discours et la communication pour se rendre imperméables à l'expression de la protestation et du refus. », *L'homme unidimensionnel*, *op. cit.*, pp. 114-115.

⁹⁷² Depuis quelques années, d'ailleurs, les profondes remises en question induites par les problématiques environnementales attisent les confrontations et cristallisent les positions, ce que manifeste par exemple Bruno Latour en qualifiant cette situation de « guerre », v. B. LATOUR, *Où atterrir ? Comment s'orienter en politique*, Paris, La Découverte, 2017, coll. « Petits cahiers libres », 160 p.

⁹⁷³ Y. RUMPALA, *Régulation publique et environnement : questions écologiques, réponses économiques*, *op. cit.*, p. 205.

⁹⁷⁴ La relecture du pilier environnemental mise en valeur précédemment apparaît en ce sens révélatrice des distorsions que subissent ces préoccupations, de manière à pouvoir les intégrer dans les stratégies et programmes officiels.

⁹⁷⁵ O. GODARD, « Le développement-durable, une chimère, une mystification ? », art. préc., p. 14, nous soulignons.

⁹⁷⁶ Cf. *supra*, la section précédente, tentant de retracer la généalogie du développement durable pour établir que celui-ci dérivait des critiques exprimées historiquement à l'encontre du modèle de développement occidental ; critiques auxquelles la formulation du développement durable n'a finalement pas réussi à répondre.

⁹⁷⁷ En ce sens, A. VAN LANG, « Le rôle du droit souple dans la simplification du droit de l'environnement » *in* I.

c'est une autre démarche qui semble avoir été entreprise, au vu des diverses politiques menées, et sous l'égide de la conciliation⁹⁷⁸ : celle-ci implique en effet de ménager, dans le processus même des choix effectués, des décisions prises, de balance des intérêts, une place égale aux diverses considérations. Il s'agit alors, non pas de l'égalité des trois piliers comme *résultat* à atteindre, qui nécessiterait dans ce cas une différenciation dans le processus de décision compte tenu de l'inégalité de départ⁹⁷⁹, mais d'une *égalité dans le processus même de décision*, sans tenir compte de cette inégalité originelle⁹⁸⁰. Autrement dit, ne partant pas du même niveau de priorité et d'importance dans les décisions et les différentes stratégies qui en découlent, les piliers environnementaux et économiques ne peuvent rivaliser à égalité : l'un aura toujours une longueur d'avance sur l'autre. Ou, de manière plus triviale : « il en est, en droit, des équilibres du développement durable comme de toutes les conciliations : si l'on essaie de concilier le faible et le fort, il y a tout de même plus de chances pour que le faible y laisse plus de plumes que le fort... »⁹⁸¹. À ce titre, est ainsi neutralisée toute prévalence de l'environnement sur les considérations économiques et, bien que diffusée à large échelle, l'intégration des exigences environnementales ne peut en conséquence qu'être réduite, au détriment du potentiel de transformation que porte pourtant le principe⁹⁸². Encore une fois, Raphaël Romi éclaire le nœud du problème :

dans un contexte où l'on conviendrait de vraiment insuffler de l'écologie dans la conception de l'économie, la question peut être posée de savoir s'il ne faudrait pas substituer à la notion de *conciliation*, induite par le choix de référence au développement durable, la notion de *hiérarchisation*, induite par le principe d'*écologisation*, dont la

DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », pp. 93-94 : « L'affirmation d'un principe de hiérarchie des priorités nous semble indispensable. Tous les objectifs ne peuvent être considérés comme équivalents, au risque de tout mélanger. [...] Parfois, la pondération des intérêts doit céder la place à une ségrégation précise de ce qui relève de l'essentiel et de ce qui est accessoire. Ceci requiert une volonté et un courage politiques qui ne sont pas à l'heure actuelle les vertus les plus répandues. Dans le même ordre d'idées, il incombe au législateur – entendu *lato sensu* – d'être vigilant quant à la lisibilité des objectifs et de les contenir dans un nombre raisonnable. Cela exige encore une fois de renoncer à satisfaire toutes les attentes...et amène sans doute à relativiser l'intérêt de l'objectif de développement durable dont la nature est de ne prendre aucun parti (théoriquement) ».

⁹⁷⁸ Envisagée ici de manière abstraite, sur un plan logique et à partir des développements précédents sur la teneur et l'évolution des politiques publiques consacrées au développement durable. La conciliation sera étudiée dans ses aspects jurisprudentiels (et sa formulation principielle en droit constitutionnel français) dans la seconde partie de cette étude, cf. *infra* Seconde Partie, Titre I, spéc. Chap. 2.

⁹⁷⁹ Ce qui renvoie potentiellement à des processus de prévalence de l'environnement, rappelant les dispositifs de « discrimination positive » dans le domaine social, face à des inégalités systémiques et systématiques.

⁹⁸⁰ Pourtant « l'environnement est reconnu comme un des piliers les plus fragiles du développement durable, car les préoccupations environnementales sont loin d'être portées au même niveau que celles relatives au social et à l'économie et doivent à ce titre être renforcées », Rapport du Groupe V du Grenelle de l'environnement, *Construire une démocratie écologique : institutions et gouvernance*, 27 sept. 2007, p. 17.

⁹⁸¹ R. ROMI, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 10.

⁹⁸² Si l'on s'en réfère notamment à son étymologie signifiant « renouvellement », « rénovation », cf. *supra*, Introduction générale.

première étape est le *principe d'intégration*.⁹⁸³

À cet équilibre factice, diffusé par les stratégies de « mainstreaming » depuis une trentaine d'années sans pour autant en retirer les fruits, ont répondu les critiques, sévères, de la doctrine juridique à propos de l'objectif de développement durable. À travers l'analyse des lois Grenelle, archétype d'un processus législatif de mise en œuvre du développement durable, Agathe Van Lang considère ainsi que « la promotion du développement durable constitue une mutation du droit de l'environnement d'autant plus dangereuse qu'elle est insidieuse » car « le risque de régression des acquis environnementaux sous couvert de développement est réel ; s'y ajoute le risque de perte d'identité du droit de l'environnement, *dilué dans la soupe* du développement durable »⁹⁸⁴. Chantal Cans prolonge sa première critique du concept et de l'équilibre qu'il propose : « la conciliation entre les trois piliers du "développement durable" constitue le degré le plus bas de la protection de l'environnement que l'on ait imaginé depuis son apparition dans la sphère des politiques publiques »⁹⁸⁵. Dans le même sens, Raphaël Romi estime que « la notion de *développement durable*, dont la mode est curieusement présentée comme une victoire du droit de l'environnement, constitue de manière de plus en plus visible un cantonnement du droit de l'environnement » et qu'ainsi, « cette branche du droit se transformerait – pour des raisons économiques traduites en droit – soit en droit d'accompagnement d'un libéralisme triomphant soit, et c'est plus probable, en un *droit de correction à la marge* des régulations publiques opérantes dans nos sociétés de marché, ce à travers la généralisation des *discours du développement durable* »⁹⁸⁶. L'analyse menée jusqu'ici ne peut véritablement contredire ces lourdes objections à l'encontre de l'objectif de développement durable. Elles se voient au contraire soutenues par les constats récents portés sur l'état de l'environnement :

Dans l'ensemble, l'analyse suggère que ni les politiques environnementales seules ni les économies fondées sur l'efficacité technologique ne suffiront pour atteindre la vision

⁹⁸³ R. ROMI, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 19 (soulignés par l'auteur). Ces réflexions traversent de manière globale la démarche de la présente étude.

⁹⁸⁴ A. VAN LANG, « Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ? », *Dr. Adm.*, février 2011, étude 3, nous soulignons ; v. aussi ID., « Les sources traditionnelles en droit de l'environnement » in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Le droit et l'environnement*, op. cit., spéc. pp. 27-30 ; « Les objectifs en droit administratif », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, spéc. p. 111 ; *Droit de l'environnement*, op. cit., pp. 229-232.

⁹⁸⁵ Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? » in *Terres du droit : mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, p. 560, continuant de manière contentieuse sa critique du discours du développement durable impulsée par l'article précédent « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », art. préc.

⁹⁸⁶ R. ROMI, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 19 (souligné par l'auteur). Ce qui n'est pas sans rappeler l'approche de Martine Rémond-Gouilloud pour qui le droit de l'environnement apparaissait comme un « droit de détruire », *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, op. cit.

2050. Pour vivre bien en respectant les limites écologiques, il faut donc entreprendre une refonte complète des systèmes de production et de consommation qui sont à l'origine des pressions exercées sur l'environnement et le climat. Une telle transformation nécessite, de par son caractère, de profonds changements dans les institutions, les pratiques, les technologies, les politiques, et les modes de vie et de pensée prédominants.⁹⁸⁷

Ces conclusions rejoignent celles du rapport du PNUE de 2019 : « L'analyse a montré que, dans tous les secteurs, les améliorations à la marge ne suffiront pas ; des transformations profondes sont nécessaires pour réaliser les objectifs »⁹⁸⁸. Autant de transformations et d'efforts qui n'ont pas été réalisés à l'aune du développement durable.

*

La dérive du développement durable s'illustre donc comme un double mouvement de diffusion des enjeux environnementaux, par des stratégies de « mainstreaming » et de canalisation en ramenant les flux normatifs dans le « courant dominant ». Le résultat consiste finalement en une *dilution* des exigences de protection de l'environnement, au gré des approches technologiques, économiques et conciliatrices que le développement durable initie. Il est notable, à ce titre, qu'il en soit du développement durable comme des autres approches intégrées – qu'il s'agisse des considérations liées au genre ou aux droits humains. Les critiques et leurs qualifications apparaissent en effet, et de manière troublantes, similaires : ainsi il y a une « profonde ambiguïté des stratégies d'intégration »⁹⁸⁹ des droits humains, conduisant à une « perte de radicalité, voire une dénaturation profonde »⁹⁹⁰ ; quand les politiques d'égalité des sexes sont, elles, mises « au service de finalités purement économiques visant à une relance de la croissance »⁹⁹¹, souffrant souvent de biais « technocratiques »⁹⁹², et faisant état d'un « effet de dilution [...] particulièrement

⁹⁸⁷ AGENCE EUROPÉENNE POUR L'ENVIRONNEMENT, *L'environnement en Europe : état et perspectives 2015 – Synthèse*, op. cit., p. 14.

⁹⁸⁸ PNUE, *Global Environment Outlook – GEO-6 : Healthy Planet, Healthy People*, op. cit., p. 532.

⁹⁸⁹ M. PROST, « Fragmentation et droits de l'homme : contre le droits-de-l'hommeisme intégral », *Revue des Droits de l'Homme*, 2019, n°15, [en ligne] URL : <http://journals.openedition.org/revdh/5500>.

⁹⁹⁰ *Ibid.*

⁹⁹¹ S. DAUPHIN, R. SÉNAC-SLAWINSKI, « Gender mainstreaming : analyse des enjeux d'un "concept-méthode" », *Cahiers du Genre*, 2008/1, pp. 5-16 ; faisant la synthèse introductive des contributions constituant le dossier : « Gender mainstreaming : De l'égalité des sexes à la diversité ? ».

⁹⁹² *Ibid.*, v. spéc. J. SQUIRES, « Diversity mainstreaming : dépasser les approches technocratiques et d'addition des inégalités », *ibid.*, pp. 73-94.

important »⁹⁹³. Il y a là matière à interroger profondément la capacité du « courant dominant » à se réformer sous l'effet de l'intégration d'exigences auparavant ignorées, comme les exigences environnementales – à moins que celles-ci ne soient condamnées à se diluer inexorablement, par l'intermédiaire de discours lénifiants, dans le flux principal.

⁹⁹³ S. DAUPHIN, R. SÉNAC-SLAWINSKI, « *Gender mainstreaming* : analyse des enjeux d'un "concept-méthode" », art. préc. ; M. STRATIGAKI, « La politique du recul. De l'intégration de l'égalité "des sexes" à l'intégration de l'égalité "pour tous" », *ibid.*, pp. 49-72, où l'auteure rend compte, en ce qui concerne l'égalité des sexes, d'un phénomène similaire à l'inclusion de la préoccupation environnementale dans un ensemble plus large qu'est le développement durable ; M.-Th. LETABLIER, G. PERRIER, « La mise en œuvre du *gender mainstreaming* dans les politiques locales de l'emploi. L'exemple du Fonds social européen en Île-de-France », *ibid.*, pp. 165-184, où les auteurs pointent ce qu'elles nomment, d'après Pierre Lascoumes, une « instrumentation "molle" » relevant tout à fait du droit souple ; ou encore S. DAUPHIN, « Promotion de l'égalité des sexes en France : continuité et rupture », *ibid.*, pp. 139-164.

Conclusion du Chapitre 1

Le concept de développement durable apparaît indéniablement chargé d'incertitudes et de contradictions. Son abstraction le condamne à d'incessantes interprétations empêchant toute stabilité ; cette malléabilité le soumet à de nombreuses appropriations divergentes qui contribuent à son instrumentalisation ; ce manque de consistance mène finalement à la dilution des différents enjeux qu'il est censé soutenir. Sur le terrain, les constats ne lui sont guère favorables : les dégradations environnementales persistent, voire s'approfondissent⁹⁹⁴. En tant que finalité, le développement durable paraît donc ne pas pouvoir être atteint tant il est difficile de l'identifier et tant sa portée, après trente années d'existence, semble limitée. Comment, dès lors, prendre une direction lorsque l'on ignore la destination ?

Pourtant, il demeure selon les textes la finalité particulière du principe d'intégration. Il existe en effet une proximité entre le principe d'intégration et le concept de développement durable, le second étant bâti dès l'origine en prolongement du premier, apparaissant même comme une interprétation construite *à partir de* l'intégration environnementale, cœur du concept. Or, non seulement ses promesses n'ont pas porté leur fruit mais, de plus, il a contribué à contenir voire dévier les flux normatifs émanant du processus d'intégration. L'intuition première de ces conclusions est alors de douter de la pertinence d'attribuer une *direction* à un *processus* dont le caractère propre est d'être *insaisissable*. Autrement dit, peut-être faudrait-il se concentrer davantage sur l'intégration en elle-même, et notamment sur son intensité à l'aune de la protection de l'environnement, plutôt que sur un objectif hypothétique à lui assigner⁹⁹⁵.

⁹⁹⁴ Hormis certaines améliorations sectorielles ou locales, en termes de réductions partielles d'émissions de gaz à effet de serre, d'efficacité accrue dans la gestion des déchets ou encore d'amélioration de la qualité de certaines eaux, des tendances lourdes à l'encontre de l'environnement se poursuivent, à tous les niveaux : érosion de la biodiversité, artificialisation des sols, réchauffement climatique, épuisement des ressources, pollution de l'air, pollution sonore, qualité des eaux souterraines, diffusion de substances chimiques toxiques, etc. V. COMMISSARIAT GÉNÉRAL AU DÉVELOPPEMENT DURABLE, *L'environnement en France*, Paris, octobre 2014, 384 p., au bilan « contrasté » ; ID., *Rapport de synthèse – L'environnement en France*, Paris, La Documentation française, 2019, 220 p., AGENCE EUROPÉENNE POUR L'ENVIRONNEMENT, *L'environnement en Europe : état et perspectives 2015 – Synthèse*, Copenhague, mars 2015, 201 p. ; ID., *The European environment – State and outlook. Knowledge for transition to a sustainable Europe*, 2020, Copenhague, 2019, 496 p. ; PNUE, *Global Environment Outlook – GEO-6 : Healthy Planet, Healthy People*, Cambridge University Press, 2019, 708 p.

⁹⁹⁵ À rebours d'une appréhension répandue qui peut être faite du principe d'intégration, par ex. : « Il est en effet soutenu que l'intégration opérée sans but ou finalisation est dépourvue de sens, comme le serait un exercice d'orientation sans boussole », Fr. OST, « Conclusions » in D. MISONNE (dir.), *À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Bruylant, 2019, coll. « Droit(s) et développement durable », p. 355. Or, on constate aujourd'hui que la « boussole » « développement durable » n'a pas eu les effets escomptés sur l'appréhension de l'intégration environnementale ; ces

En ce sens, il est significatif que l'exigence d'intégration reste primordiale pour la résolution des défis environnementaux, comme l'exprime encore par exemple le rapport du PNUE sur les perspectives de l'environnement global en 2019⁹⁹⁶.

Si le développement durable est ainsi impropre à constituer une obligation de résultat, il faut vérifier ce qu'il vaut comme *obligation de moyens* – c'est-à-dire une « obligation de s'efforcer de parvenir au développement durable » selon Virginie Barral⁹⁹⁷ – et non comme réalisation concrète et définitive qui demeure *a priori* « aléatoire »⁹⁹⁸. « Finalement, dans la mesure où ces objectifs n'accèdent pas toujours au même degré de précision, dans la mesure où le législateur peut rester libre de renoncer aux propres objectifs qu'il a posé ou peut les mettre en conflit avec d'autres objectifs, aucun objectif ne peut porter en lui la garantie que tout sera fait »⁹⁹⁹. C'est précisément ce qu'il reste à étudier : savoir si « tout a été fait », c'est-à-dire si la formulation de l'objectif de développement durable a permis de déployer davantage de moyens, de dispositifs cohérents, propres à engager des améliorations substantielles dans la formulation des politiques d'intégration des considérations environnementales.

considérations sur la « finalisation » de l'intégration doivent donc être nuancées. Si l'on doit appréhender un « but » à l'intégration, c'est bien vers celui, originaire, qui a mené à sa formulation même, de protection de l'environnement qu'il faut s'orienter – comme en atteste l'auteur en proposant de « repenser le principe d'intégration [...] dans le sens d'une finalisation écologique » ; également : « La volonté s'exprime donc de subordonner l'opération au souci prioritaire de protéger ou restaurer l'intégrité et l'harmonie des milieux naturels, et de respecter ainsi les "limites écologiques" ou "frontières planétaires" ».

⁹⁹⁶ PNUE, *Global Environment Outlook – GEO-6 : Healthy Planet, Healthy People*, *op. cit.*, notamment à travers plusieurs chapitres se référant à l'intégration et soulignant son importance cruciale, spéc. p. 289 et s., et jusqu'aux conclusions du rapport dressant les perspectives, p. 473 et s. (à propos des ODD) et p. 532 et s., parmi d'autres développements concernant la cohérence et l'effectivité des différentes politiques. Mais cela reste également patent dans la plupart des programmes d'action pour l'environnement européen qui contiennent constamment des paragraphes dédiés à l'intégration, comme pour les autres stratégies européennes jusqu'au « pacte vert pour l'Europe ». À travers celui-ci, selon la présidente de la Commission européenne Ursula Von der Leyen, « le but est de réconcilier l'économie avec la planète », Discours à la presse, 11 décembre 2019, Bruxelles – on constatera la proximité avec l'objectif de développement durable.

⁹⁹⁷ Selon cette auteure, le développement durable ne peut constituer une obligation de résultat mais apparaît davantage comme une obligation de moyens, ou plutôt – selon la terminologie du droit international qui est la sienne – une « obligation de comportement », V. BARRAL, *Le développement durable en droit international : essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, *op. cit.*, pp. 156-157 et spéc. pp. 343-370. En ce sens également, L. DUBIN, « Fonction intersystémique du concept de développement durable » in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de Législation Comparée, 2009, pp. 175-197.

⁹⁹⁸ V. BARRAL, *Ibid.*, p. 347.

⁹⁹⁹ B. FAURE, « Le phénomène des objectifs en droit – Rapport introductif » in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, *op. cit.*, p. 5.

CHAPITRE 2.

Une méthode indiscernable pour le principe d'intégration

« *Caminante, no hay camino
Se hace camino al andar.* »¹⁰⁰⁰

À défaut de résultat précis à concrétiser, l'objectif rejaillit sur les moyens à mobiliser et influence les tentatives de mises en œuvre qui s'en inspirent : il devient la *ratio legis* sous-tendant ces initiatives. Le développement durable s'évalue dès lors au regard des efforts opérés en son sens, des méthodes qui se déploient sous sa justification, à l'aune des processus qu'il impulse et non comme un état final déterminé. De l'examen de ces diverses modalités dépendra la capacité du principe d'intégration à être un principe « méthodologique »¹⁰⁰¹, c'est-à-dire capable de fournir une *méthode rationnelle* apte à tendre vers un développement durable.

Parallèlement à la montée en puissance du principe, des politiques dédiées à généraliser l'intégration de l'environnement dans les politiques publiques ont vu le jour, et ont été étudiées principalement dans la doctrine anglo-saxonne sous le nom de *Environmental Policy Integration* (EPI)¹⁰⁰². Ces analyses se sont majoritairement développées sur une quinzaine

¹⁰⁰⁰ « Marcheur, il n'y a pas de chemin / Le chemin se fait en marchant. », A. MACHADO, « Proverbios y cantares (XXIX) », *Campos de Castilla*, 1912 (*Champs de Castille*, Paris, Gallimard, éd. or. 1973, coll. « Poésie », trad. S. LÉGER, B. SESÉ).

¹⁰⁰¹ D. DEHARBE, « Le principe d'intégration ou une méthodologie juridique pour le développement durable », art. préc.

¹⁰⁰² Que l'on pourrait traduire par « intégration de la politique environnementale » ou par « politique d'intégration environnementale », dérivant de l'analyse de la *policy integration* (« intégration des politiques » ou « politique intégrée ») qui tend à rationaliser la confection des politiques publiques modernes, à augmenter leur cohérence et leur efficacité au regard d'enjeux toujours plus variés et de secteurs toujours plus spécialisés. Parmi de nombreuses références sur l'EPI, v. de manière générale, A. LENSCHOW (dir.), *Environmental Policy Integration : Greening Sectoral Policies in Europe*, London, Earthscan, 2002, 256 p. ; W. M. LAFFERTY, E. HOVDEN, « Environmental Policy Integration : Towards an Analytical Framework », *Environmental Politics*, 2003/3, pp. 1-22. Pour un examen de l'EPI au niveau européen, v. les rapports de l'Agence européenne pour l'environnement, traitant ce thème avec autant de rigueur que la doctrine, AGENCE EUROPÉENNE POUR L'ENVIRONNEMENT, *Environmental Policy Integration in Europe – State of play and an evaluation framework*, Rapport technique 2005/2, 68 p., faisant état d'une bibliographie conséquente sur le sujet (pp. 59-63), et *Environmental Policy Integration in Europe – Administrative culture and practices*, Rapport technique 2005/5, 49 p. V. également, pour un panorama fourni de la doctrine en la matière, Å. PERSSON, *Environmental Policy Integration : An Introduction*, Stockholm Environment Institute, 2004, 49 p. ou encore, plus superficiel mais restant utile pour une synthèse et la bibliographie associée : C. ADELLE, M. HERODES, M. PALLEMAERTS,

d'années, dans une période qu'il est possible de borner – de manière schématique mais assez symbolique – du Traité de Maastricht de 1992 au traité de Lisbonne de 2007¹⁰⁰³, avec cependant un pic de production entre 2000-2005, correspondant surtout à l'activité européenne en la matière¹⁰⁰⁴. Cette période apparaît ainsi propice pour étudier les liens entre intégration et recherche de développement durable dans la conduite des politiques publiques. Faisant figure d'EPI par excellence, le « processus de Cardiff » lancé en 1998 au sein de l'Union européenne a ainsi pour but affiché la traduction opérationnelle du principe d'intégration tel qu'inscrit à l'article 6 CE issu du traité d'Amsterdam, en vue de « promouvoir le développement durable ». Au niveau national, c'est le Grenelle de l'environnement, lancé en 2007, qui s'apparente le mieux à ce processus d'intégration devant tendre vers un développement durable. Il est d'ailleurs patent, à cet égard, de retrouver à l'article premier de la loi Grenelle I le libellé exact de l'article 6 de la Charte de l'environnement, qui traduit pour rappel le principe d'intégration en droit français, faisant ici office de fondement et de justification pour l'entreprise législative¹⁰⁰⁵. Ces deux politiques

Environmental Policy Integration at the EU Level – A Literature Review, Berlin, Ecologic/Institute for European Environmental Policy (IEEP), 2007, 34 p. Cet état de l'art concernant l'EPI montre la multiplicité des cadres d'analyses en la matière selon l'approche choisie (sciences administratives, politiques, juridiques, etc.) donnant lieu à autant de déclinaisons et de qualifications de l'intégration, se recoupant parfois : normative ou rationnelle, substantive ou procédurale, horizontale et verticale, absolue ou graduelle, active, défensive, ou indirecte, ou bien organisationnelle, conflictuelle, ou encore opposée à la dilution. Cette profusion est symptomatique du flou pesant sur la formulation juridique de l'intégration et sur les possibilités foisonnantes de mise en œuvre en termes de politiques publiques.

¹⁰⁰³ L'idée d'une « fin » progressive des politiques d'intégration environnementale absorbée par la stratégie de Lisbonne dès 2000 puis par l'adoption du traité de Lisbonne se retrouve d'ailleurs chez J. H. JANS, « Stop the Integration Principle ? », *Fordham International Law Review*, 2010, pp. 1533-1547.

¹⁰⁰⁴ Les études portant sur l'EPI ont en effet profité du dynamisme du droit européen en la matière et se sont propagées à certains pays du nord de l'Europe explorant la même voie (principalement la Suède, l'Angleterre, l'Allemagne ou encore les Pays-Bas). La France n'a adopté une démarche apparentée que tardivement, ce qui explique sa relative mise à l'écart du corps de ces analyses. Les études consacrées à l'EPI connaissent actuellement un certain regain, surtout au niveau international, à travers les travaux relatifs aux ODD, v. les éléments bibliographiques figurant dans le rapport PNUE, *Global Environment Outlook – GEO-6 : Healthy Planet, Healthy People*, op. cit. Mais la plupart des articles apportent moins de nouveaux éléments que des analyses globales et rétrospectives sur ce qui a pu être fait en termes de politiques d'intégration environnementale ces dernières années – ce qui n'en est pas moins précieux –, v. par ex. A. J. JORDAN, A. LENSCHOW (dir.), *Innovation in Environmental Policy ? Integrating the Environment for Sustainability*, Cheltenham, Edward Elgar, 2008, 356 p. ; Id., « Environmental Policy Integration : A State of the Art Review », *Environmental Policy and Governance*, 2010, n°20, pp. 147-158 ; H. RUNHAAR, P. DRIESSEN, C. UITTENBROEK, « Towards a Systematic Framework for the Analysis of Environmental Policy Integration », *Environmental Policy and Governance*, 2014, n°24, pp. 233-246 ; ou des travaux mettant en lien les apports concernant l'EPI avec la formulation plus récente des ODD, v. D. LEBLANC, « Towards Integration at last ? The sustainable development goals as a network of targets », *Sustainable Development*, 2015/3, pp. 176-187, dans le même sens, M. STAFFORD-SMITH *et al.*, « Integration : the key to implementing the Sustainable Development Goals », *Sustainability Science*, 2017, n°12, pp. 911-919, ou encore M. NILSSON, Å. PERSSON, « Policy note : Lessons from environmental policy integration for the implementation of the 2030 Agenda », *Environmental Science and Policy*, 2017, n°78, pp. 36-39.

¹⁰⁰⁵ Loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *JORF*, 5 août 2009, n°179, texte n°2. Manuel Gros évoque alors la loi Grenelle II comme « exécution directe du principe d'intégration », « Conflits entre normes constitutionnelles classiques et normes constitutionnelles environnementales : conciliation, prévalence, ignorance ? » in F. PÉRALDI LENEUF, S. SCHILLER

publiques apparaissent ainsi pertinentes pour entreprendre une mise en parallèle – plutôt qu’une comparaison, au regard des différences patentes – et comprendre les difficultés inhérentes à la démarche, difficultés que le développement durable ne contribue finalement pas à résorber, faisant dès lors échec au projet d’élaborer une *méthodologie* propre à l’intégration.

Cette mise en parallèle entre le processus européen et le forum français peut dès lors s’effectuer à travers une approche relevant de la légistique¹⁰⁰⁶, à savoir l’étude des moyens, outils et méthodes qui sont déployés pour construire, exprimer et mettre en œuvre ces politiques et atteindre les buts qu’elles visent : modalités d’impulsion, d’élaboration, de formulation, d’application, d’évaluation, éventuellement de transformation, etc.¹⁰⁰⁷ L’approche par cet « art de légiférer »¹⁰⁰⁸ renseigne alors sur les disparités qui existent dans la

(dir.), *Les conflits horizontaux de normes : le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits de normes de niveau équivalent*, Paris, Mare & Martin, 2014, p. 317.

¹⁰⁰⁶ Selon Charles-Albert Morand, « la légistique a pour objet d’exposer les connaissances et les méthodes qui peuvent être mises au service de la formation de la législation. Ce terme désigne tout acte général et abstrait émanant des pouvoirs publics (Parlement, Gouvernement, administration). », « Éléments de légistique formelle et matérielle » in Ch.-A. MORAND (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, p. 18. Pour Jacques Chevallier : « Entendue au sens large, la légistique est une "science" (science appliquée) de la législation, qui cherche à déterminer les meilleures modalités d’élaboration, de rédaction, d’édiction et d’application des normes. La légistique cherchera : à favoriser la mise à jour des normes (élimination des textes dépassés, codification...) ; à améliorer la rédaction des textes et à standardiser les formulations ; à définir les méthodes de nature à rationaliser l’activité normative – la "méthode législative" visant à mettre au point une démarche méthodique pour l’élaboration des normes juridiques, et notamment des lois », « Les lois expérimentales – Le cas français » in Ch.-A. MORAND (dir.), *Évaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en-Provence, PUAM, 1993, p. 143. Plus récemment, le professeur suisse Alexandre Flückiger a réactualisé la légistique au regard de l’évolution du droit et de ses textures, v. *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l’ère du droit souple*, Berne, Stämpfli, 2019, 761 p. Il définit ainsi la légistique, de manière globale : « Contribuant à améliorer les conditions d’une rationalité communicationnelle dans le processus législatif, la *légistique* est une démarche méthodique de conception législative visant à assurer à la loi un impact optimal contribuant à résoudre au mieux le problème de société de manière pertinente, efficace et juste par une analyse objective du problème, une conception stratégique de ses instruments, une rédaction claire de son texte et un processus d’apprentissage à l’épreuve de la mise en œuvre [...] [elle] examine d’un point de vue possiblement critique le texte de loi lui-même et de manière constructive puisqu’elle propose une méthode d’analyse et de conception », pp. 33-34.

¹⁰⁰⁷ Il faut signaler d’emblée que la légistique telle qu’on l’appréhende ici se rapproche du *policy design* par son objet – « législation » étant entendu dans un sens large, dès lors ouvert aux divers instruments de politiques publiques – aussi bien que par son ambition – cerner la conception des politiques de manière dynamique avec leurs objectifs, au-delà des seules éléments linguistiques et procéduraux. « Les politologues ont pour leur part très tôt adopté le terme de *design* pour désigner le processus de conception de politiques publiques efficaces, suggérant implicitement d’allier à l’élégance formelle de la loi une finesse structurelle plus fonctionnelle », A. FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l’ère du droit souple*, op. cit., p. 36. Également, M. HOWLETT, « Policy Design : What, Who, How and Why ? » in Ch. HALPERN, P. LASCOUMES, P. LE GALÈS (dir.), *L’instrumentation de l’action publique : Controverses, résistance, effets*, Paris, Presses de Sciences Po, 2014, pp. 281-316.

¹⁰⁰⁸ D. RÉMY, *Légistique : l’art de faire les lois*, Paris, Romillat, 1994, spéc. les références pp. 10-11 ; aussi G. BRAIBANT, « Qui fait la loi ? », *Pouvoirs*, 1993, n°64, p. 43. V. plus largement, P. AMSELEK (dir.), *La science de la législation*, Paris, PUF, 1988, 110 p. ou encore R. DRAGO (dir.), *La confection de la loi*, Paris, PUF, 2005, 307 p. Cependant l’approche présente de la légistique s’écarte des seules procédures et compétences des institutions concernées (souvent les institutions de confection de la loi au sens propre, à savoir les Parlements) ou des seules éléments sémantiques et linguistiques, pour envisager la politique publique plus largement, comme un ensemble et au regard de ses implications, notamment en termes de considérations environnementales.

mise en œuvre de l'intégration environnementale tendue vers l'objectif de développement durable mais, surtout, de mettre au jour les écueils communs.

Abordée de manière *formelle*, la légistique permet d'observer comment les politiques européenne et nationale sont élaborées et mises en forme, mettant en évidence les variabilités dans ces différents processus d'intégration. Si certains progrès peuvent être aperçus, tenant principalement à l'ouverture des procédures d'élaboration et la cohérence des objectifs formulés, le flot normatif issu de l'intégration environnementale reste, de manière générale, difficilement maîtrisable (**Section 1**). Dans son volet *matériel*, l'analyse légistique consiste en une démarche réflexive questionnant la manière dont sont appliquées et suivies les différentes politiques d'intégration environnementale. À travers cette approche apparaîtront, au lieu de principes stratégiques gouvernant la mise en œuvre de ces politiques, les limites structurelles propres à l'intégration environnementale – que la perspective du développement durable ne règle pas. La conduite de ces politiques semble en effet reposer sur une *gestion des flux normatifs*, de type quantitatif, relevant davantage d'une approche logistique des normes que d'une gestion qualitative et rationnelle, propre à la légistique (**Section 2**)¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁹ Il faut tout de suite signaler la porosité qui existe dans cette partition entre légistique formelle et légistique matérielle qui tient lieu d'organisation du chapitre ici. Alexandre Flückiger démontre bien dans son traité de légistique qu'il s'agit de phases imbriquées, qui s'alimentent de manière permanente : « La légistique formelle se distingue de la légistique matérielle en ce sens que la seconde porte sur la façon de découvrir la substance législative alors que la première porte sur la manière d'exprimer cette substance. Cependant, tout comme la légistique matérielle, la légistique formelle participe pleinement à l'impact et à l'efficacité de l'intervention du législateur, car un texte mal communiqué nuira à l'atteinte des buts visés », *ibid.*, p 523. La légistique est ainsi envisagée comme un cycle qui permet de toujours mettre la loi en mouvement, en tension, entre sa formulation et sa mise en œuvre, sa critique et son efficacité : « dans un cycle inspiré par l'analyse des politiques publiques, la loi sera successivement et inlassablement croquis, esquisse, ébauche, ouvrage, usage puis retouche [...] elle sera crayonnée dans le cadre de la légistique matérielle prospective [...] posée sur le chevalet de la légistique matérielle rétrospective [...] entre les deux, elle sera livrée aux pinceaux de plus en plus fins de la légistique formelle », p. xi ; pour une illustration, v. le schéma de l'auteur p. 38. On relèvera, au passage, la proximité des images employées par l'auteur avec les approches de la norme en termes de tracé, de traits, de lignes.

SECTION 1 – Légistique formelle : un flot normatif incompressible

La légistique formelle « est une méthode visant à transcrire l’option législative retenue en un texte légal clair qui repose sur des principes destinés à favoriser la communication optimale du message normatif »¹⁰¹⁰. L’approche retenue ici vise, de manière large, la phase de mise en forme des politiques d’intégration environnementale, comprenant dès lors les différentes démarches d’impulsion et d’élaboration jusqu’à la formulation d’un dispositif normatif final¹⁰¹¹.

Ainsi, sans surprise, le processus de Cardiff et le Grenelle de l’environnement connaissent des modalités d’élaboration différentes. Le contexte n’est évidemment pas le même, l’un intervenant dans l’ordre juridique européen, l’autre se déroulant à l’échelle interne, selon les spécificités politiques, institutionnelles et procédurales. Ceci étant, les deux permettent d’illustrer des chemins différents pour opérer l’intégration des exigences environnementales tendue vers l’objectif de développement durable. Le cadre temporel peut également se voir prêter une incidence sur ces divergences : le Grenelle français, intervenant quelques années après le processus de Cardiff, peut à ce titre tirer parti de certains écueils propres à ce dernier. Ces éléments contextuels à l’esprit, la mise en parallèle montre ainsi une maîtrise inégale des processus, laissant néanmoins des marges de progrès possibles dans les méthodes qui guident la confection de ces politiques publiques (I).

Si l’élaboration présente ainsi certains écarts notables, faisant état d’une ouverture et d’une cohérence accrue dans le cas du Grenelle de l’environnement, les dispositifs qui résultent de

¹⁰¹⁰ A. FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l’ère du droit souple*, op. cit., p. 523, l’auteur complétant : « Elle offre l’outillage conceptuel permettant d’exprimer un contenu normatif donné dans le sens voulu par son auteur » ; plus largement, v. les développements consacrés à la légistique formelle pp. 517-602. Dans la même idée, selon Charles-Albert Morand, la légistique formelle « analyse le système de communication et fournit des principes destinés à améliorer la compréhension des textes législatifs », « Éléments de légistique formelle et matérielle » in Ch.-A. MORAND (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, op. cit., p. 19.

¹⁰¹¹ Si l’on reprend les distinctions opérées par Alexandre Flückiger dans son récent ouvrage, la légistique formelle abordée dans cette section correspondrait à un mélange avec ce qu’il appelle la « légistique matérielle prospective », ce qui n’est au demeurant pas dépourvu de logique : « Ainsi l’exercice de légistique matérielle rétrospective ne s’enclenche-t-il qu’à la suite de multiples itérations entre légistique matérielle prospective et légistique formelle en fonction de l’état d’avancement de la procédure (conception, rédaction, discussion, consultation interne et externe, délibération et adoption successives tant d’avant-projets que de projets de croquis conceptuels, d’esquisses normatives préliminaires, d’ébauches de textes normatifs jusqu’à la rédaction, discussion et adoption d’amendements au cours des débats parlementaires avant l’adoption du texte final) », *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l’ère du droit souple*, op. cit., p. 37. L’approche présente de la légistique formelle ne se borne donc pas à l’analyse linguistique : à l’ère de la pluralité normative, de la diversité des textures juridiques, la forme que prend le dispositif dans son ensemble influe sur sa capacité à communiquer un sens clair et à atteindre les fins du droit de manière globale.

chacun des processus restent néanmoins classiques – pour ne pas dire « endémique » – dans le sens où ils adoptent, en toute logique, le type d’actes courants dans l’ordre juridique concerné. Toutefois, en dépit de leur divergences formelles, ces dispositifs rencontrent les mêmes écueils, à savoir l’incapacité à contenir la profusion normative ainsi que la fragmentation et la dilution que la tentative réfléchie d’intégration occasionne (II).

I. Une maîtrise inégale de l’élaboration des processus

L’impulsion de chacune des politiques résulte du constat récurrent du manque d’intégration environnementale que les institutions ne peuvent ignorer dans la formulation de leurs politiques et de la mise en exergue, dans chacun des ordres, de l’objectif de développement durable, censé répondre à cette lacune de manière plus systématique – un discours opportun pour tenter d’appréhender la problématique de manière plus large, transversale et systématique¹⁰¹². Cependant, aussi bien l’initiative que la manière de procéder divergent sensiblement d’une politique à l’autre, glissant d’une approche sectorielle et cloisonnée en droit européen (A) à une approche globale, par objectifs, résultant de l’ouverture de la concertation en droit interne (B).

A. L’approche sectorielle du processus de Cardiff

L’initiative du processus de Cardiff découle directement de l’adoption du traité d’Amsterdam signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur au 1^{er} mai 1999. En effet, ce traité insère le développement durable comme objectif de la Communauté et l’adjoint notamment au principe d’intégration à l’article 6. Suivant ces nouvelles orientations, le Conseil européen de Luxembourg des 12 et 13 décembre 1997 a invité la Commission à formuler une stratégie pour une application volontariste du principe d’intégration¹⁰¹³. Cependant, l’initiative –

¹⁰¹² Le chapitre précédent a montré les multiples ressorts de la prolifération du discours relatif au développement durable, dans sa capacité à créer une pléthore de politiques mais également dans les effets insidieux qu’il peut avoir sur l’objectif de protection de l’environnement en lui-même.

¹⁰¹³ Conclusions du Conseil européen des 12 et 13 décembre 1997, §56 : « Le Conseil européen souligne sa conviction – exprimée dans le futur article 6 du traité – que les exigences de la protection de l’environnement doivent être intégrées dans les politiques et actions de la Communauté, en particulier afin de promouvoir un

interne aux institutions européennes – va progressivement s'affaiblir (1) et être marquée par une absence de coordination entre les secteurs résultant de l'opacité des négociations institutionnelles (2).

1) Une impulsion en manque de souffle

En conséquence de l'invitation du Conseil européen, la Commission a présenté, pour la préparation du Conseil européen de Cardiff des 15 et 16 juin 1998, son « Partenariat d'intégration », dont l'ensemble sera alors dénommé « processus de Cardiff »¹⁰¹⁴. La stratégie appelle alors à un partenariat entre le Conseil de l'Union européenne, le Parlement européen et la Commission en vue d'établir des « mécanismes interinstitutionnels » pour une « approche intersectorielle » de l'intégration environnementale, notamment par l'élaboration de procédures transversales d'intégration, basées sur des indicateurs et des objectifs adaptés. Elle propose ainsi une évaluation des incidences environnementales systématique pour toute nouvelle politique formulée et invite également le Conseil à faire remonter les bonnes pratiques des États membres en matière d'intégration. Aussi, la stratégie entend s'inscrire dans le cadre de l'Agenda 2000¹⁰¹⁵ (notamment en introduisant des éléments d'écoconditionnalité à travers les réformes de la politique agricole commune, des Fonds structurels et en perspective de l'élargissement vers l'Europe de l'est) et la mise en œuvre du protocole de Kyoto issu du régime climatique international. Surtout, le processus s'appuie sur la formulation de stratégies d'intégration au sein des secteurs clés, avec pour priorité l'Énergie, le Transport et l'Agriculture en raison de leur impact évident sur l'environnement. Les formations du Conseil concernées doivent ainsi « définir, dans les domaines politiques essentiels, un ensemble d'actions prioritaires pour l'intégration des besoins environnementaux et prévoir des mécanismes efficaces pour surveiller leur exécution »¹⁰¹⁶. Enfin, pour consolider la dynamique politique, la Commission invite le Conseil européen à s'engager et à soutenir le processus et, en ce sens, à en opérer le suivi par des bilans réguliers.

Lancé dès le Conseil européen de Cardiff de juin 1998, le processus d'intégration va ensuite connaître un élargissement progressif. En effet, quelques mois plus tard, le Conseil européen de Vienne de décembre 1998 a invité trois nouvelles formations du Conseil des ministres de

développement durable. Dans cette perspective, il invite la Commission à lui présenter, avant sa session de juin 1998, une stratégie pour atteindre cet objectif ».

¹⁰¹⁴ COM(98) 333 final, 27 mai 1998, *Partenariat d'intégration – Une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'Union européenne*, 12 p.

¹⁰¹⁵ COM(97) 2000 final, 15 juil. 1997, *Agenda 2000 : Pour une Union plus forte et plus large* (vol. I et II).

¹⁰¹⁶ *Ibid.*

l'Union à formuler des stratégies : Industrie, Marché intérieur et Développement. Le Conseil européen suivant, en juin 1999 à Cologne, a enfin étendu le processus à trois autres formations : Pêche, Affaires générales et Affaires économiques et financières (« ECOFIN »). Cet élargissement apparaît dans la droite ligne du développement durable et de la transversalité revendiquée à travers le concept. Mais contrairement à ce mouvement marqué par le prolongement continu de la politique, le Conseil européen d'Helsinki, les 10 et 11 décembre 1999, a mis l'accent sur la nécessité de compléter et d'arrêter les différentes stratégies sectorielles pour le Conseil européen de juin 2001, afin de pouvoir les mettre en œuvre immédiatement à l'issue de cette échéance, marquant dès lors le coup d'arrêt de la réflexion stratégique menée. En effet, hormis cette injonction à finaliser les stratégies, le Conseil d'Helsinki n'impose ni l'adoption d'indicateurs permettant le suivi de l'intégration environnementale, ni la formulation d'agendas planifiant la mise en œuvre des différentes stratégies¹⁰¹⁷. Ce manque de cadrage dans l'élaboration des dispositifs, couplé à un appel à arrêter les stratégies peu de temps après le lancement de l'initiative, n'augurent ainsi pas d'une conception approfondie des politiques en question. Il faut signaler que le contexte international de la préparation du sommet de Johannesburg de 2002 consacré au développement durable – devant faire le bilan dix ans après le Sommet de la Terre de Rio – a pesé dans l'échéance courte formulée par le Conseil européen.

Le Conseil européen de Göteborg des 15 et 16 juin 2001 prend ainsi une dimension environnementale particulière. En effet, ce Conseil procède à l'adoption de la Stratégie européenne de développement durable (SEDD), permettant d'élargir la stratégie de Lisbonne en lui greffant un troisième pilier environnemental – préoccupation sur laquelle elle faisait préalablement l'impasse. À ce moment est également en élaboration le sixième programme d'actions pour l'environnement (PAE) qui met lui aussi l'accent sur l'intégration des considérations environnementales dans les différentes politiques sectorielles. Le Conseil de Göteborg ne consacre dès lors qu'une place limitée au processus d'intégration tel que lancé à Cardiff¹⁰¹⁸. De fait, celui-ci paraît absorbé par la nouvelle stratégie de développement durable

¹⁰¹⁷ Le Conseil d'Helsinki prévoit simplement la « possibilité » d'inclure des indicateurs et des agendas. Concernant ces contradictions, ainsi que la chronologie plus large du processus de Cardiff, v. D. GRIMEAUD, « The Integration of Environmental Concerns into EC Policies : A Genuine Policy Development ? », *European Environmental Law Review*, juil. 2000, pp. 207-218, spéc. pp. 211-215.

¹⁰¹⁸ Le Conseil européen ne fait en effet que reprendre ce qui avait déjà été énoncé dans les précédents Conseils européens, v. Conclusion de la présidence du Conseil européen de Göteborg, 15 et 16 juin 2001, SN 200/1/01 REV 1, §32 : « Le Conseil est invité à arrêter et à étoffer les stratégies sectorielles afin d'intégrer l'environnement dans tous les domaines concernés de la politique communautaire, en vue de les mettre en œuvre le plus rapidement possible, et à présenter les résultats de ces travaux avant le Conseil européen du printemps 2002. Les objectifs correspondants définis dans le 6^e programme d'action pour l'environnement et dans la stratégie de développement durable doivent être pris en compte ».

et le sixième PAE, et sa visibilité va ensuite se perdre dans ces nouvelles politiques reprenant l'exigence d'intégration. Le processus de Cardiff montre ainsi un essoufflement rapide, pris en tenaille par d'autres initiatives stratégiques et politiques à la fois parallèles et complémentaires. De plus, l'approche par secteur, manquant cruellement de coordination, reste peu propice à une élaboration plus uniforme et poussée du dispositif.

2) Une confection cloisonnée et opaque

Globalement, le processus de Cardiff, « principal outil pour mettre en œuvre l'article 6 du traité »¹⁰¹⁹, a permis l'ébauche de stratégies plus ou moins développées, plus ou moins précises, dans les différents secteurs, ainsi que l'impulsion de travaux et de réflexions quant à la manière de mener l'intégration – notamment d'un point de vue institutionnel – et comment l'évaluer – la question cruciale des indicateurs¹⁰²⁰. Il est cependant possible de formuler plusieurs remarques critiques quant à la conduite du processus.

En première analyse, il faut souligner qu'il s'agit d'une stratégie menée principalement en interne, parmi les différentes institutions européennes. Si les divers Conseils européens ont servi d'impulsion dès l'origine et ont entretenu une (courte) dynamique au cours du processus, celui-ci a été majoritairement conduit en duo par la Commission et, surtout, les différentes formations concernées du Conseil des ministres de l'Union européenne. À ce titre, on constate une absence patente du Parlement européen au sein du processus, contrairement à l'impulsion de départ du « partenariat » proposé par la Commission. De manière corrélative existe un manque de transparence, résultant du fonctionnement interne des différentes formations du Conseil des ministres¹⁰²¹. Enfin, les Conseils européens n'ont pas réussi à approfondir l'engagement politique en faveur de la stratégie et ont progressivement contribué – par abstention – à sa stagnation (le Conseil d'Helsinki en est l'illustration)¹⁰²². Il en résulte que le processus de Cardiff apparaît comme une démarche institutionnelle fermée, technocratique et manquant de soutien politique.

En second lieu, ces différents caractères – opacité, manque d'engagement – conduisent à des

¹⁰¹⁹ *Rapport de synthèse de la présidence sur l'intégration des exigences environnementales dans les politiques sectorielles et stratégie communautaire pour le développement durable*, 9096/1/01 REV 1, p. 4.

¹⁰²⁰ V. par exemple le document de travail de la Commission, *Rapport relatif aux indicateurs environnementaux et aux indicateurs d'intégration destiné au sommet d'Helsinki*, SEC(1999) 1942 final, 19 p. Nous reviendrons sur cette question par la suite, cf *infra.*, Section 2.

¹⁰²¹ Ces critiques peuvent également être retrouvées dans un rapport d'évaluation et de prospective du processus de Cardiff, INSTITUTE FOR EUROPEAN ENVIRONMENTAL POLICY (IEEP), *The effectiveness of European Union Council integration strategies and options for carrying forward the « Cardiff » process*, mars 2001, 54 p.

¹⁰²² D. GRIMEAUD, « The Integration of Environmental Concerns into EC Policies : A Genuine Policy Development ? », art. préc., pp. 214-215.

stratégies sectorielles majoritairement formulées par des documents généraux dépourvus de portée juridique, des actes dits hors nomenclature : déclarations, communications, conclusions, rapports, etc. Ils illustrent le manque de précision et d'engagements concrets, notamment par l'absence régulière d'objectifs délimités ou chiffrés, d'indicateurs permettant le suivi des progrès accomplis ou des programmes de mise en œuvre planifiée. Le processus apparaît donc d'autant plus opaque qu'il fait l'objet de négociations propres à chaque formation du Conseil, et donc d'ajustements internes à chaque secteur. La stratégie d'intégration qui se voulait à la base une « approche intersectorielle » débouche en réalité sur une démarche purement et simplement *sectorielle*, dépendante de la volonté de chaque formation concernée et des arbitrages qui y ont lieu. Le processus de Cardiff souffre donc d'une variabilité dans la formulation des stratégies qui grève la cohérence de l'ensemble et nuit potentiellement à l'efficacité de l'intégration environnementale.

Enfin, le processus a en quelque sorte « souffert » du contexte international. Lancé en 1998, l'échéance du Sommet de Johannesburg de 2002 a précipité la formulation des stratégies sectorielles, privilégiant une mise en œuvre rapide plutôt qu'une ambition élevée¹⁰²³. Au lieu d'être instrumentalisée de la sorte – dans le sens où elle sert la communication et le positionnement internationale de l'Union européenne – la stratégie aurait gagné à être conduite sur le long terme, en subissant des réactualisations périodiques et en obligeant à un suivi plus rigoureux¹⁰²⁴. Dans la même optique, l'adoption de la Stratégie européenne de développement durable (SEDD) et l'élaboration du sixième PAE ont contribué à l'effacement prématurée et à la dilution du processus de Cardiff, malgré les options ouvertes pour sa continuation¹⁰²⁵.

Au-delà des implications matérielles de la stratégie, son élaboration s'est donc effectuée par une approche résolument sectorielle, sans coordination et soumise aux négociations internes, marquée en conséquence par des grandes disparités dans le processus ainsi que par une volonté politique générale peu affirmée, s'essouffant face à d'autres exigences ou échéances. L'approche de l'intégration par le processus de Cardiff apparaît donc d'ores et déjà morcelée

¹⁰²³ Comme l'illustrent les Conseils européens d'Helsinki en 1999 et de Göteborg de 2001.

¹⁰²⁴ Des propositions en ce sens ont été faites pour la préparation du Conseil européen de Göteborg en 2001, mais sont restées lettre morte au regard de l'issue du Conseil. V. *Rapport de synthèse de la présidence sur l'intégration des exigences environnementales dans les politiques sectorielles et stratégie communautaire pour le développement durable*, 9096/1/01 REV 1, pp. 8-9. Nous reviendrons sur ce point du suivi, cf. *infra*, Section 2.

¹⁰²⁵ INSTITUTE FOR EUROPEAN ENVIRONMENTAL POLICY (IEEP), *The effectiveness of European Union Council integration strategies and options for carrying forward the « Cardiff » process*, préc., pp. 38-53.

et inégale tandis qu'en droit interne, la concertation a été marquée par une plus grande cohérence, fruit d'une méthode d'élaboration plus ouverte.

B. L'approche globale du Grenelle de l'environnement

Les origines du Grenelle de l'environnement diffèrent sensiblement de celles du processus de Cardiff, en raison de l'initiative à l'origine exogène aux institutions publiques. Il en résulte alors, dans la conduite de cette politique particulière, une démarche inéluctablement plus ouverte (1) permettant une meilleure articulation des enjeux qu'elle véhicule (2).

1) Une démarche de concertation

Le Grenelle de l'environnement est un processus de concertation et de négociation lancé début juillet 2007 en France et comportant plusieurs phases. Contrairement au processus de Cardiff, l'impulsion qui est à l'origine de l'initiative provient principalement d'une source externe aux institutions publiques. En effet, dans le contexte de l'élection présidentielle d'avril et mai 2007, des associations de protection de l'environnement ont attiré l'attention de l'ensemble des candidats sur les problématiques écologiques, faisant progressivement de l'environnement un des enjeux de l'élection. Plus précisément, une coalition d'associations, dénommée « Alliance pour la Terre »¹⁰²⁶, a souhaité maintenir la pression sur les différents candidats en évaluant leur engagement en faveur de l'environnement pendant toute la campagne. En parallèle, le journaliste et animateur Nicolas Hulot a permis la médiatisation de la thématique par l'éventualité de sa candidature et surtout en faisant signer un « Pacte écologique », regroupant divers objectifs et actions, aux principaux candidats. Ces deux mouvements issus de la société civile ont convergé – non sans confusion – à partir de janvier 2007, et l'idée d'un « Grenelle » portant sur les questions écologiques a été principalement reprise par l'équipe de campagne du candidat – Nicolas Sarkozy – qui sera finalement élu président en mai 2007. Ainsi, l'implication des associations de protection de l'environnement

¹⁰²⁶ Regroupant plus de 70 associations de défense de l'environnement parmi lesquelles WWF, Greenpeace, Les Amis de la Terre, Écologie sans Frontière, Réseau Action Climat, etc., v. sur ce sujet D. BARBET, *Grenelle. Histoire politique d'un mot*, Rennes, PUR, 2010, p. 63. Plus largement, v. le chapitre 2 « L'invention du "Grenelle de l'environnement" », pp. 47-70. Le terme même de « Grenelle » paraît être porté à l'origine par l'association Écologie sans Frontière, début janvier 2007, mais ses relations avec l'équipe du candidat N. Sarkozy – principalement N. Kosciusko-Morizet, en charge des questions écologiques – restent floues.

a été déterminante dans la formulation du Grenelle, bien que le volontarisme de l'équipe de campagne ait également participé à mettre le projet en avant, médiatiquement et politiquement¹⁰²⁷.

Au regard de la provenance de l'initiative, le processus ne pouvait être que collaboratif, sous la forme de dialogues avec différentes parties prenantes. Par souci de ménager les intérêts des différents groupes et pour assurer la légitimité – l'acceptabilité – de l'entreprise, une période de concertation a en effet réuni cinq collègues d'acteurs différents, à savoir : l'État, les collectivités territoriales, les entreprises, les syndicats et les associations de protection de l'environnement. L'implication de l'ensemble de ces parties s'est réalisée à l'intérieur de six groupes de travail reprenant des grands thèmes à la croisée de l'environnement et du développement durable¹⁰²⁸, chacun étant décliné en ateliers spécifiques. Deux ateliers transversaux – dits « inter-groupes » – ont également été créés, à propos des OGM et des déchets. C'est précisément dans ce processus de concertation ouverte – entre juillet et octobre 2007 – que réside la principale originalité du Grenelle de l'environnement pour l'élaboration des politiques environnementales¹⁰²⁹. Il a été souligné qu'auparavant les problématiques environnementales étaient le fruit d'une reconfiguration et d'emprunts à des politiques existantes, de manière plutôt fragmentée et opportune, notamment selon des transferts partiels de compétences et les arbitrages internes aux ministères¹⁰³⁰. Dans le cadre du Grenelle, le volontarisme mis en avant dans le processus a consisté cette fois à tenter de *co-construire* les

¹⁰²⁷ « C'est donc précisément dans cette interface entre des réseaux associatifs proches ou ralliés et les cercles politiques du candidat, qui entretiennent des relations depuis la rédaction de la Charte, que "naît" l'initiative du Grenelle de l'environnement. Et dans l'articulation entre ministère de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement Durable (MÉDAD), secrétariat d'État à l'Écologie, ONG et Fondation Hulot, que l'opération est montée. En ce sens, le Grenelle de l'environnement, pour reprendre l'expression de Daniel Gaxie, se rapproche d'une "demande de l'offre" (1996, p. 143) : certains acteurs politiques et associatifs sont étroitement mêlés à sa production. », D. BARBET, *ibid.*, p. 60. Concernant ces origines particulières, ou tout du moins inhabituelles, il peut être constaté que « l'originalité du processus et l'écho qui lui a été donné effacent souvent ses ressorts politiques, ceux d'une stratégie de campagne et ceux d'une volonté de différenciation dans l'action gouvernementale », P. LASCOUMES, « Le Grenelle environnement entre fiction politique et fiction écologique ? » in BARRÉ (R.), LAVOUX (T.), PIVETEAU (V.) (dir.), *Un demi-siècle d'environnement entre science, politique et prospective. En l'honneur de Jacques Theys*, Versailles, Quæ, 2015, coll. « Indisciplines », p. 111.

¹⁰²⁸ Les six groupes de travail dans lesquels se répartissent à chaque fois les cinq collègues sont : « Lutter contre les changements climatiques et maîtriser la demande en énergie », « Préserver la biodiversité et les ressources naturelles », « Instaurer un environnement respectueux de la santé », « Adopter des modes de production et de consommation durables », « Construire une démocratie écologique », « Promouvoir des modes de développement écologiques favorables à l'emploi et à la compétitivité ».

¹⁰²⁹ J. BÉTAILLE, « "Le Grenelle de l'environnement" : la France comble son retard ? », *REDE* 2007/4, spéc. pp. 438-442. Également, M. PRIEUR, « Du Grenelle de l'environnement à la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », *RJE* 2010/NS, p. 7 : « À la différence de la Communauté européenne disposant régulièrement depuis 1971 d'un programme pluriannuel d'action en matière d'environnement, la France n'a jamais auparavant formulé sa politique de l'environnement de façon raisonnée ». V. également, D. BOY, « Le Grenelle de l'environnement : une novation politique ? », *RFAP* 2010/2, pp. 313-324.

¹⁰³⁰ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2.

politiques publiques de l'environnement en collaboration avec les différents acteurs concernés (entreprises, syndicats, ONG, collectivités...). La gouvernance ainsi instituée, ouverte et fondée sur le dialogue, « a porté la concertation à un niveau jamais atteint à ce jour »¹⁰³¹, tranchant donc avec l'approche centralisée et hiérarchique – héritière du jacobinisme – qui prévaut habituellement dans la confection des politiques publiques. À ce titre, Pierre Lascoumes évoque, pour parler du processus, une « démocratie sociale » plutôt qu'une « démocratie participative » du fait de la nature majoritairement institutionnelle – c'est-à-dire des « groupes intermédiaires non politiques » – des différents acteurs invités à participer¹⁰³².

Mais les phases qui ont suivi ce processus de sélection et de formulation de propositions ne présentent pas autant d'innovations et ont été, de fait, moins remarquées – et médiatisées. Il s'agit de phases de consultation menées en octobre 2007, la première devant les parlementaires et la seconde au sein de réunions publiques organisées en régions, ainsi que sur des forums en ligne spécialement dédiés. Les différentes phases de concertation et de consultation seront enfin conclues par la table ronde finale des 24 et 25 octobre, regroupant l'ensemble des acteurs en présence du Président de la République chargé d'opérer les derniers arbitrages, et mettant l'accent sur la volonté de traduire les objectifs et propositions dégagées pendant la concertation en mesures concrètes et applicables¹⁰³³. Ces multiples phases avaient pour objectif d'asseoir la légitimité du processus ainsi que de soutenir la démarche par l'affichage d'une volonté politique certaine. À l'issue de cet ample processus de concertation et de négociation, ce sont 268 propositions qui ont été dégagées par consensus au sein des groupes de travail et qui ont dû être traduites juridiquement. Contrairement aux phases précédentes, ce travail a fait l'objet d'une publicité moindre, mené par 34 comités opérationnels chargés d'élaborer les dispositions législatives adéquates. Ainsi, au fur et à mesure de la conduite du processus, les institutions technocratiques reprennent leur

¹⁰³¹ Ph. BILLET, « De la loi Grenelle 1 à la loi Grenelle 2 », *RJE* 2010/NS, p. 19.

¹⁰³² « On peut considérer qu'il s'agit d'une concertation institutionnelle et non d'une "démocratie du public", ou d'une forme de "démocratie participative", ne serait-ce qu'en raison de la configuration d'acteurs retenus par le dispositif. [...] Nous sommes donc ici dans le registre de la "démocratie sociale", complémentaire de la "démocratie représentative" par l'appel à des groupes intermédiaires non politiques (à une exception près) », P. LASCOUMES, « Des acteurs aux prises avec le "Grenelle environnement". Ni innovation politique, ni simulation démocratique, une approche pragmatique des travaux du groupe V », *Participations*, 2011/1, p. 280. C'est d'ailleurs dans ce même groupe V (« Construire une démocratie écologique ») que se trouvait Michel Prieur, qui entrevoit le Grenelle plutôt comme une manifestation du principe de participation inscrit à l'article 7 de la Charte de l'environnement, « Du Grenelle de l'environnement à la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », art. préc., p. 9. Mais, en accord avec P. Lascoumes, le côté participatif doit être nuancé, ladite « participation » ne se faisant que par l'intermédiaire de groupes organisés – et sélectionnés ! – issus de la société civile, disposant déjà d'une certaine représentativité (syndicats) ou de certaines expertises et expériences (ONG), et non directement par tout citoyen.

¹⁰³³ V. à ce sujet, J. BÉTAILLE, « "Le Grenelle de l'environnement" : la France comble son retard ? », art. préc., spéc. pp. 440-445.

importance au détriment des groupes constitués de représentants de la société civile. Il n'en demeure pas moins que cette démarche ouverte a suscité un gain de cohérence et d'implication dans la confection de cette politique publique d'intégration environnementale.

2) Un gain relatif de cohérence et de légitimité

Sur la forme, le Grenelle de l'environnement révèle un processus d'élaboration temporellement plus ramassé que le processus de Cardiff qui s'est étiré sur quelques années au gré des Conseils successifs. La conséquence en est – presque paradoxalement – une plus grande cohérence du mouvement : la volonté politique n'a pas eu le temps, sur quelques mois, de s'essouffler, et les objectifs ne se sont pas dilués comme ils ont pu l'être au niveau européen, par leur report incessant aux prochaines échéances. Surtout, la principale divergence réside dans la conduite du processus de concertation. Là où la stratégie de Cardiff émanait d'une initiative exclusivement interne, sous la responsabilité de chaque formation du Conseil des ministres et ce de manière cloisonnée et peu transparente, le Grenelle de l'environnement adopte une méthode rigoureusement opposée dont le principe est l'ouverture et le dialogue entre les différents acteurs institutionnels et civils concernés. À la démarche exclusivement intra-institutionnelle et fermée de l'Union européenne succède un processus engagé conjointement par le gouvernement français et certaines ONG et organisations représentatives¹⁰³⁴, basé sur la concertation et la recherche de compromis pour intégrer largement les questions environnementales dans l'ensemble de la société. Il en résulte – à la différence du processus de Cardiff – une plus grande adhésion politique dans l'ébauche des objectifs ainsi qu'une acceptabilité accrue des mesures, par l'implication directe des parties prenantes.

Ces différences entre les méthodes d'élaboration rejaillissent sur les manières d'aborder les problématiques et de procéder à l'intégration. Ainsi, le cloisonnement institutionnel dans l'Union européenne mène à un cloisonnement matériel du processus d'intégration. L'approche de l'intégration demeure donc *sectorielle* (et non « intersectorielle », comme présentée dans la stratégie), opérée au sein de chaque formation du Conseil et en collaboration avec les Directions générales de la Commission concernées (agriculture, transport, énergie, pêche, etc.).

¹⁰³⁴ P. LASCUMES, « Le Grenelle environnement entre fiction politique et fiction écologique ? », art. préc., p. 110 : « il a innové dans la concertation en associant en amont les ONG dans la conception et en faisant d'elles des puissances invitantes au moins durant sa première partie ».

Par son ouverture et le modèle de concertation qu'il initie, le processus du Grenelle propose une approche qui tente de dépasser le cloisonnement propre à l'approche sectorielle. Organisant des groupes de travail thématiques, il aborde davantage les problèmes environnementaux de manière transversale, trans-sectorielle. Cette approche qui peut être ici qualifiée de *globale*, opère par définition d'objectifs larges dont la réalisation nécessite l'adoption de mesures relevant de différents secteurs ainsi qu'une coordination interministérielle pour harmoniser ces mesures. Par exemple, la lutte contre le changement climatique va se traduire par des objectifs chiffrés de réduction de gaz à effet de serre qui ne pourront être atteints qu'en mobilisant les différents secteurs de l'énergie (développement des énergies renouvelables), des transports (transfert vers des mobilités moins émettrices) ou du bâtiment (rénovation des constructions et isolation thermique). Cette approche globale, par objectifs, permet une intégration plus cohérente de la politique environnementale, remédiant à certaines des disparités inhérentes à l'approche sectorielle observée au niveau de l'Union européenne.

Pour autant, le mode d'élaboration choisi pour le Grenelle de l'environnement n'est pas exempt de critique. L'originalité et l'ouverture du processus ne doit pas masquer certaines faiblesses ou difficultés dans la conduite de la concertation.

Ainsi en est-il du choix de la méthode ouverte basée sur le dialogue car, en l'absence de cadre défini pour guider les négociations, elle a conduit « les associations partenaires du processus à faire continuellement des marchandages avec le cabinet de J.-L. Borloo [alors ministre de l'Écologie] »¹⁰³⁵. Dans le même esprit, la rapidité dans la conduite de la concertation, si elle a été garante d'une certaine cohérence ainsi que de l'implication des différents groupes, n'a pas toujours permis aux parties prenantes d'effectuer un travail suffisamment approfondi pour se saisir des différentes problématiques abordées¹⁰³⁶. De même, il serait illusoire d'imaginer un processus de concertation irénique, où les différentes parties construisent aisément le consensus. En effet, les différences de positions sont réelles et les conflits ne sont pas

¹⁰³⁵ M. PRIEUR, « Du Grenelle de l'environnement à la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », art. préc., p. 11.

¹⁰³⁶ « Selon un responsable associatif, J.-L. Borloo a utilisé "deux moyens clefs de la négociation : la vitesse qui évite les routines et le pragmatisme par absence de procédure claire préétablie". », P. LASCOUMES, « Des acteurs aux prises avec le "Grenelle environnement". Ni innovation politique, ni simulation démocratique, une approche pragmatique des travaux du groupe V », art. préc., p. 293. Ces deux moyens sur lesquels Michel Prieur porte la critique, « Du Grenelle de l'environnement à la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », art. préc., p. 11. Par ailleurs, dans son appréciation globale du Grenelle, Pierre Lascoumes estime que « le Grenelle environnement a été mené à marche forcée », dans la continuité des conséquences politiques de l'élection présidentielle, « Le Grenelle environnement entre fiction politique et fiction écologique ? », art. préc., p. 110.

inexistants, au sein d'un même collège¹⁰³⁷, et les propositions issues des groupes de travail demeurent fragiles. À ce titre, Philippe Billet se montre critique : « le consensus qui a porté le résultat des débats au sein des groupes de travail reste trompeur cependant, et atténue les franches divisions, masquées par le plus petit dénominateur commun et des rapports finaux qui ont adapté la terminologie pour lisser certaines positions »¹⁰³⁸. En dépit de ces défauts et critiques, le Grenelle de l'environnement présente tout de même une amélioration certaine par rapport à Cardiff, au regard d'une plus grande cohérence de l'ensemble, de la légitimité accrue de la politique environnementale et de son acceptabilité par appropriation des acteurs concernés.

En guise de synthèse d'étape, il est possible de dresser un tableau comparatif des deux processus d'élaboration. Il illustre dès lors – de manière simplifiée – les différences d'ensemble qui sont à l'origine de ces deux confections particulières de politiques d'intégration en vue de la réalisation du développement durable.

<i>Élaboration du processus</i>	Processus de Cardiff	Grenelle de l'environnement
Impulsion	Interne	Externe
Méthodes de gouvernance	Négociations cloisonnées (internes aux formations)	Négociations ouvertes (« Gouvernance à 5 »)
Définition des objectifs	Sectorielle	Transversale, globale
Coordination	Ø	Interministérielle

II. Les écueils communs dans la formalisation des dispositifs

En contrepoint des processus d'élaboration montrant une progression marquée par l'ouverture, les dispositifs normatifs qui résultent des deux processus apparaissent, de

¹⁰³⁷ En effet, l'homogénéité est loin d'être parfaite au sein des différents collèges. Pour exemple, des dissensions, voire une certaine méfiance, existent entre différentes structures du collège des associations. Également, la question de la représentativité des parties prenantes se pose : pourquoi telle association ou tel syndicat est invité(e) à participer et pas tel(le) autre ? Sur cette question, v. D. BOY, « Le Grenelle de l'environnement : une novation politique ? », art. préc., ainsi que l'analyse pragmatique de P. LASCOUMES, « Des acteurs aux prises avec le "Grenelle environnement". Ni innovation politique, ni simulation démocratique, une approche pragmatique des travaux du groupe V », art. préc.

¹⁰³⁸ Ph. BILLET, « De la loi Grenelle 1 à la loi Grenelle 2 », art. préc., p. 19.

manière égale, peu novateurs. Les instruments traduisant juridiquement le fruit des différentes négociations n'offrent en effet que peu de surprise : ils reprennent les différents types d'actes couramment adoptés au sein des ordres juridiques en question. Si ce classicisme formel n'est rien d'autre que logique et évident, il devient problématique lorsqu'il produit les effets contre lesquels on souhaitait lutter en impulsant ces processus : fragmentation, pointillisme, profusion, et *in fine* dilution. La mise en forme des dispositifs finaux ainsi que leur mise en œuvre interrogent alors la capacité des politiques relatives au développement durable à maîtriser le mouvement multidirectionnel de l'intégration environnementale. La conduite cloisonnée du processus de Cardiff aboutit dès lors à un manque de cohérence dans le résultat, dont le « buissonnement normatif »¹⁰³⁹ rend difficilement observables les progrès substantiels de l'intégration (A) ; tandis que le Grenelle de l'environnement, faisant à l'origine pourtant preuve d'une meilleure coordination, se dilue progressivement dans la « cascade normative »¹⁰⁴⁰ de sa mise en œuvre (B).

A. Le « buissonnement normatif » du processus de Cardiff

Compte tenu des conditions de son élaboration et des défauts inhérents à sa conduite, il n'est pas aisé de porter un regard d'ensemble sur la formalisation du processus européen. L'opacité déjà évoquée des négociations internes aux différentes formations sectorielles du Conseil des ministres ne permet pas d'entrevoir les arbitrages et, surtout, ce cloisonnement a pour conséquence un dispositif très décousu ; le terme même de « dispositif »¹⁰⁴¹ semble ambitieux

¹⁰³⁹ Pour reprendre ici de manière plus critique l'expression de René-Jean Dupuy à propos de l'ordre juridique international, cf. *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Paris, Julliard, 1991, coll. « Conférences, essais et leçons du Collège de France », p. 240.

¹⁰⁴⁰ La figure de la « cascade » peut se retrouver dans les développements de Pierre Lascoumes et Évelyne Serverin, en référence à Mireille Delmas-Marty, sur l'effectivité et les lacunes du droit, P. LASCOMES, É. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Dr. et société*, 1986/2, spéc. p. 108 : « Certains relèvent enfin une forme de faille particulièrement importante dans les nouveaux droits techniques (urbanisme, environnement, consommation...). Il s'agit de ce que M. Delmas Marty nomme règle de droit "en blanc". Cette dénomination vise un système de définition des infractions pénales qui s'opère par renvoi "en cascade". Un texte législatif prévoit une infraction (par exemple pour la pollution des sols), mais la définition matérielle de cette infraction est renvoyée à un texte administratif indiquant les substances incriminées, fixant des seuils ou précisant d'autres conditions de réalisation. Tant que le décret d'application n'est pas rédigé, le premier texte demeure vide de sens et ce n'est pas ici qu'exemple théorique... [...] L'identification de cette forme de lacune, due à l'excès de précision des textes, conduit paradoxalement à une demande accrue de production de règles nouvelles » (nous soulignons).

¹⁰⁴¹ « Dispositif » est ici entendu comme « l'énoncé final d'un texte législatif ou administratif, qui en contient les dispositions », *TLFi*, CNRTL [en ligne], URL : <http://www.cnrtl.fr/definition/dispositif>. De manière plus générale aussi : « ensemble d'éléments agencés en vue d'un but précis », cette définition exprimant plus clairement la téléologie portée par le terme.

pour qualifier les résultats parcellaires du processus de Cardiff de manière formelle. En ce sens, il y a une adéquation entre la fragmentation à l'œuvre dans l'élaboration de la stratégie d'intégration et la fragmentation, voire l'éparpillement, des actes et décisions issues du processus. De fait, l'approche sectorielle mène à l'adoption de mesures ou à l'impulsion de travaux secteur par secteur, sans coordination, et selon des niveaux d'engagement très variables.

Sur la forme, le processus de Cardiff a débouché sur une nuée de documents divers¹⁰⁴². La plupart d'entre eux sont des actes dits « hors nomenclature », c'est-à-dire des actes non prévus par les traités fondateurs, dépourvus de force contraignante, mais que les diverses institutions adoptent à titre préparatoire, informatif ou interprétatif¹⁰⁴³. La stratégie d'intégration initiée à Cardiff en 1998 s'est construite au travers de ce type d'actes, principalement des communications – notamment de la Commission pour le lancement du processus – et l'adoption de stratégies sectorielles au sein de chaque formation du Conseil de l'Union. Cependant, les différentes stratégies du processus ont elles-mêmes engendré de nouvelles communications ou de nouveaux actes de révision des stratégies ainsi que d'autres documents explorant des thématiques particulières et préparant des pistes de réformes. Il en est ainsi, par exemple, du livre blanc sur la politique des transports¹⁰⁴⁴ ou du livre vert vers une stratégie européenne pour la sécurité d'approvisionnement énergétique¹⁰⁴⁵ ou encore, dans le même esprit, de la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant l'intégration des questions d'environnement dans la politique économique¹⁰⁴⁶, ainsi que des diverses conclusions et résolutions. Cette pléthore d'actes hors nomenclature, sans articulation d'ensemble, nuit à la lisibilité du processus et conduit également à en nuancer la portée et les effets à défaut de suivis plus soutenus et d'une réglementation plus contraignante. Ce phénomène démontre un processus en grande partie

¹⁰⁴² Un aperçu figure dans le document de travail de la Commission concernant le bilan du processus de Cardiff, COM(2004) 394 final, 1^{er} juin 2004, *Intégration des considérations environnementales dans les autres politiques – Bilan du processus de Cardiff*, pp. 8-33. Dressant la synthèse des différentes intégrations sectorielles, le document établit la liste des principaux actes et documents adoptés pour chaque secteur. L'absence de fil conducteur et de cohérence transversale aux différents secteurs fait obstacle pour dépasser la simple méthode de la *liste* – révélatrice du manque d'articulation et de cohérence qui préside à la démarche du processus de Cardiff.

¹⁰⁴³ À ce sujet, v. la typologie établie par N. DE SADELEER, « Les actes hors nomenclature et le soft law européen. Classification des actes de droit non contraignants de l'Union européenne » in I. HACHEZ *et al.* (dir.), *Les sources du droit revisitées. Vol. I : Normes internationales et constitutionnelles*, Bruxelles, Anthémis, FUSL, 2012, pp. 253-293.

¹⁰⁴⁴ COM(2001) 370 final, 12 sept. 2001, *La politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix*.

¹⁰⁴⁵ COM(2000) 769 final, 29 nov. 2000, *Vers une stratégie européenne de sécurité d'approvisionnement*.

¹⁰⁴⁶ COM(2000) 576 final, 20 sept. 2000, *Concilier nos besoins et nos responsabilités en intégrant les questions d'environnement dans la politique économique*.

exploratoire, où la volonté et le consensus politiques manquent parfois pour dessiner un cadre juridique plus formel, plus direct et plus englobant.

Outre ces divers actes atypiques, certaines mesures plus contraignantes ont toutefois été adoptées, une fois encore selon la variabilité des engagements des secteurs concernés. Les plus fournis sont à ce titre les secteurs de l'énergie¹⁰⁴⁷, des transports¹⁰⁴⁸, de l'agriculture¹⁰⁴⁹ ou encore de la pêche¹⁰⁵⁰, où les considérations environnementales se révèlent les plus évidentes et, en réalité, en voie d'intégration avant même le processus de Cardiff. De ce fait, celui-ci n'est pas réellement initiateur de progrès en ces matières et ne se greffe que de manière opportune sur les révisions des politiques en cause et la réévaluation des différents actes juridiques y relatifs. À l'inverse, d'autres secteurs ne font état d'aucun texte contraignant adopté, reposant uniquement sur des formules déclaratoires ou, au mieux, ouvrant la voie aux initiatives volontaires : communications, conclusions, dialogues, lignes directrices, forum, etc. Parmi eux, les plus représentatifs sont les secteurs de la coopération au développement, les affaires économiques et financières et la politique commerciale et étrangère.

Ainsi brièvement dépeint, l'hétérogénéité du dispositif est évidente, variant des lignes directrices relativement vagues aux règlements contraignants et d'application directe. Si « ce sont ces actes qui donnent, pour l'instant, le mode opératoire de la clause d'intégration »¹⁰⁵¹, il est pourtant difficile d'agréger le dispositif du processus de Cardiff comme un tout unitaire, la variabilité des formulations étant propre à chaque secteur. L'approche originelle, basée sur l'initiative volontaire de chaque Conseil sectoriel montre dès lors toutes ses limites, notamment en termes de cohérence¹⁰⁵². Il en résulte en effet une juxtaposition de mesures

¹⁰⁴⁷ Par exemple : directives 2002/31/CE, 2002/40/CE et 2003/66/CE concernant l'étiquetage énergétique des appareils ménagers, directive 2002/91/CE concernant la performance énergétique des bâtiments, directive 2001/77/CE concernant l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables ou encore la directive 2003/87/CE concernant l'échange des droits d'émission de gaz à effet de serre dans le cadre du protocole de Kyoto.

¹⁰⁴⁸ Notamment le deuxième « Paquet ferroviaire » adopté en avril 2004, la directive 2002/49/CE concernant le bruit environnemental, la directive 2003/30/CE comportant des mesures sur les biocarburants, la teneur en soufre des carburants ou encore le bruit dans les aéroports, mais également les modifications intervenues au sein des « paquets Erika » à partir de 2001.

¹⁰⁴⁹ Principalement à l'occasion de la réforme de la Politique agricole commune (PAC) de 2003, par exemple par les règlements 1782/2003 et 1783/2003 qui renforcent la conditionnalité environnementale des aides versées.

¹⁰⁵⁰ Par exemple le règlement 2371/2002 du 20 décembre 2002 qui réforme la politique communautaire de la pêche vers l'objectif de développement durable, ou le règlement 812/2004 du 26 avril 2004 qui permet de réduire les prises accessoires de certains cétacés (dauphins, marsouins).

¹⁰⁵¹ J. MALET-VIGNEAUX, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, Université de Nice Sophia Antipolis, 2014, thèse, p. 212.

¹⁰⁵² En ce sens, v. Nathalie HERVÉ-FOURNERAU, « Le concept de cohérence environnementale au service d'une dynamique communautaire d'intégration » in Fr.-X. HERVOUËT, Ph. NOREL (dir.), *La dynamique de la démarche communautaire dans la construction européenne. Vol. II : la dynamique des méthodes communautaires*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 36 : « Les incohérences d'une approche exclusivement sectorielle [qui] fragilisent et contredisent, à terme, la finalité intrinsèque [du principe d'intégration] ».

inégales, sans lien et sans coordination, et – à la différence du mouvement pictural – le pointillisme du processus de Cardiff, même observé à distance, peine à offrir la lisibilité nécessaire à constituer une *méthode*. La formalisation répond de l'élaboration, et la stratégie d'intégration des considérations environnementales menée principalement entre 1998 et 2004 au niveau de l'Union européenne s'apparente donc à un « buissonnement normatif »¹⁰⁵³, par la multiplication des actes et documents, par le développement parcellaire de chacune de ses branches et par la variabilité des textures et des épaisseurs – denses ici, parsemées là. À ce titre, l'appréhension du processus demeure rétive à toute représentation schématique qui permettrait d'en saisir la logique.

Cette impression de foisonnement sans colonne vertébrale revient à remettre en doute le rôle du développement durable. La stratégie de Cardiff a été lancée après son adjonction en tant qu'objectif du principe d'intégration mais il ne semble pas pour autant apte à rationaliser le processus. À cet égard, le bilan établi par la Commission en 2004 est éloquent : relevant des « résultats mitigés »¹⁰⁵⁴, il affirme que « le processus de Cardiff a besoin d'une direction claire »¹⁰⁵⁵, laissant dès lors apparaître que le développement durable n'opère que de manière très limitée en ce sens.

B. La « cascade normative » du Grenelle de l'environnement

Si la fragmentation et le cloisonnement sont extrêmes pour le processus de Cardiff, il a été précisé que le Grenelle de l'environnement bénéficie à l'origine d'une plus grande cohérence, en raison d'un plus grand engagement des différents acteurs sollicités et de leur participation à l'élaboration des priorités. L'approche par objectifs qui a illustré la concertation française a mené à la confection d'un dispositif relativement plus rationnel.

La traduction juridique des engagements issus du Grenelle s'est dès lors appuyée sur les mesures adoptées par les différents groupes de travail regroupés par thématiques. Ce travail de transcription des propositions s'éloigne cependant progressivement de l'ouverture affichée à l'origine du Grenelle. Les 268 mesures dégagées à l'issue de la phase médiatisée de

¹⁰⁵³ R.-J. DUPUY, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, op. cit., p. 240.

¹⁰⁵⁴ COM(2004) 394 final, 1^{er} juin 2004, *Intégration des considérations environnementales dans les autres politiques – Bilan du processus de Cardiff*, p. 35.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*, p. 36.

concertation ont fait l'objet d'une formalisation législative qui – notamment au regard de l'ampleur du dispositif – fut principalement une œuvre technique, effectuée par les 34 Comités opérationnels (dits Comop) déjà évoqués¹⁰⁵⁶. Il en résulte ainsi un dispositif ambigu. La formalisation du Grenelle se réalise en effet dans les voies classiques du droit interne, notamment sous la forme législative régulièrement adoptée devant les chambres du Parlement, mais le dispositif, au regard du nombre et de la technicité de ses dispositions, nécessite une concrétisation progressive, par étapes, se déclinant dans la hiérarchie normative. Ainsi, si le cadre du Grenelle fait montre dès le départ d'une plus grande cohérence, sa mise en forme implique une multiplication des dispositions qui présente le risque d'une dilution de la logique d'ensemble, au bout du processus.

Dans ce cadre, la législation issue du Grenelle de l'environnement s'illustre de prime abord comme une législation à « double détente »¹⁰⁵⁷. La première des deux lois fut en effet une loi de programmation – relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement¹⁰⁵⁸, dite loi Grenelle 1 – qui, selon les dispositions de l'article 34 de la Constitution, détermine « les objectifs de l'action de l'État ». Elle constitue une première étape permettant de traduire les différents objectifs issus de la phase de concertation dans la loi, reprenant peu ou prou dans ses titres les différentes thématiques des groupes de travail et les détaillant au fil de ses 57 articles. Cependant, cette loi de programmation nécessite évidemment d'être complétée pour espérer une mise en œuvre plus concrète et opérationnelle des engagements du Grenelle : c'est le but de la seconde loi, portant engagement national pour l'environnement, dite loi Grenelle 2 (ou LENE)¹⁰⁵⁹. Elle a pour tâche de décliner les objectifs de la loi Grenelle 1, tout au long de 257 articles. Le dispositif s'étoffe alors de manière impressionnante à mesure qu'il se concrétise opérationnellement. Ainsi la loi Grenelle 1 constitue une sorte de « cap » établissant les lignes directrices censées mener vers un développement durable tandis que la loi Grenelle 2 se présente comme une « boîte à outils » permettant de traduire ces objectifs¹⁰⁶⁰.

À la simple analyse de ces deux textes, il est alors possible d'appréhender la difficulté qui met

¹⁰⁵⁶ En se basant sur les divers rapports de bilan, « le Grenelle Environnement aurait surtout incité au foisonnement de commissions consultatives et d'instances de concertation. Les nouvelles se superposant aux anciennes sans que la coordination entre ces démarches soit assurée ; et sans que les liens avec les mécanismes classiques de prise de décision publique soient réellement transformés », P. LASCOUTES, « Le Grenelle environnement entre fiction politique et fiction écologique ? », art. préc., p. 109.

¹⁰⁵⁷ A. VAN LANG, « Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ? », *Dr. Adm.* 2011, étude 3.

¹⁰⁵⁸ Loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement.

¹⁰⁵⁹ Loi n°2010-788 du 10 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

¹⁰⁶⁰ À ce titre, Michel Prieur formule une critique pertinente du titre des lois : « Finalement il eut été plus approprié d'inverser les titres donnés à ces deux lois : Grenelle 1 est une loi portant engagement national pour l'environnement et Grenelle 2 est une loi de mise en œuvre du Grenelle de l'environnement », « Du Grenelle de l'environnement à la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », art. préc., p. 11.

à mal la cohérence de la démarche d'origine. La loi Grenelle 2 se présente en effet comme un dispositif lourd, au caractère « encyclopédique »¹⁰⁶¹, et qui dilue, en cours de processus, à travers ses dispositions techniques, les lignes directrices qui émanaient des propositions du Grenelle. La complexité qui se dégage de cette déclinaison aboutit même à un « recul de la lisibilité du droit »¹⁰⁶² tant la loi Grenelle 2 apparaît comme un « fourre-tout »¹⁰⁶³.

Le tableau suivant permet d'illustrer et de saisir, de manière superficielle seulement, la déclinaison en cascade (ici dans une lecture horizontale de gauche à droite, comme indiquée par la flèche) opérée entre les objectifs de la loi Grenelle 1 et les articles de la loi Grenelle 2 procédant à leur application dans différents secteurs, sachant que derrière eux se déclinent encore une pléthore d'actes opérationnels.

GRENELLE 1 Objectifs et domaines	GRENELLE 2	
	Objectifs correspondants	Déclinaisons sectorielles 
TITRE I : Lutte contre le changement climatique - Réduction des consommations d'énergie des bâtiments - Urbanisme (et patrimoine) - Transports - Énergie - Recherche dans le domaine du développement durable	TITRE I : Bâtiments et urbanisme	- Amélioration de la performance énergétique des bâtiments (art. 1 – art. 11) - Dispositions relative à l'urbanisme (art. 12 – art. 35) - Publicité extérieure, enseignes et préenseignes (art. 36 – art. 50)
	TITRE II : Transports	- Mesures en faveur du développement des transports collectifs (art. 51 – art. 57) - Mesures relatives aux péages autoroutiers (art. 58 – art. 60) - Mesures relatives au développement des modes alternatifs à la route pour le transport des marchandises (art. 61)

¹⁰⁶¹ Y. JÉGOUZO, « L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement », *AJDA* 2010, p. 1681.

¹⁰⁶² A. VAN LANG, « Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ? », art. préc.

¹⁰⁶³ Ph. BILLET, « De la loi Grenelle 1 à la loi Grenelle 2 », art. préc., p. 24 : « On chercherait également en vain un quelconque "engagement national pour l'environnement" sous cette accumulation de dispositions : l'intitulé est politiquement fort mais masque mal la réalité d'une loi "portant diverses mesures relatives à l'environnement", fourre-tout que l'on pouvait penser réservé jusque-là aux seules lois sociales et fiscales. De fait, la loi Grenelle 2 ne repose sur aucune philosophie générale qui la structurerait ». Dans le même sens, v. M. PRIEUR, *ibid.* : « Au point de vue de sa forme, la loi Grenelle 2 apparaît peu lisible et d'une grande complexité. Sa taille démesurée remplit 120 pages du *Journal officiel* et ne répond pas vraiment au principe de l'accessibilité au droit. Il y a trop souvent une addition de réformettes et de détails, un mélange entre des avancées remarquables et des reculs insidieux. ».

		– art. 66)
	TITRE III : Énergie et climat	- Réduction de la consommation énergétique et prévention des émissions de gaz à effet de serre (art. 67 – art. 83) - Énergies renouvelables (art. 84 – art. 93)
TITRE II : Biodiversité, écosystème et milieux naturels - Stopper la perte de biodiversité sauvage et domestique, restaurer et maintenir ses capacités d'évolution - Retrouver une bonne qualité écologique de l'eau et assurer son caractère renouvelable dans le milieu et abordable pour le citoyen - Une agriculture et une sylviculture diversifiées et de qualité, productives et durables - Gestion intégrée de la mer et du littoral	TITRE IV : Biodiversité	- Dispositions relatives à l'agriculture (art. 94 – art. 120) - Trame verte et bleue (art. 121 – art. 122) - Dispositions relatives à la protection des espèces et des habitats (art. 123 – art. 150) - Disposition relatives à l'assainissement et aux ressources en eau (art. 151 – art. 165) - Dispositions relatives à la mer (art. 166 – art. 172)
TITRE III : Prévention des risques pour l'environnement et la santé, prévention des déchets - L'environnement et la santé - Les déchets	TITRE V : Risques, santé, déchets	- Exposition à des nuisances lumineuses ou sonores (art. 173 – art. 178) - Autres expositions comportant un risque pour la santé (art. 179 – art. 185) - Dispositions relatives aux déchets (art. 186 – art. 209) - Risques industriels et naturels (art. 210 – art. 223)
TITRE IV : État exemplaire	-	-
TITRE V : Gouvernance, information et formation	TITRE VI : Gouvernance	- Dispositions relatives aux entreprises et à la consommation (art. 224 – art. 228) - Réforme des études d'impact (art. 230 – art. 235) - Réforme de l'enquête publique (art. 236 – art. 245) - Dispositions diverses relatives à l'information et la concertation (art. 246 – art. 251) - Projets territoriaux de développement durable (art. 252 – art. 254) - Débat en matière de

		développement durable (art. 255) - Dispositions diverses (art. 256 – art. 257)
TITRE VI : Dispositions propres à l'outre-mer	-	-

Au-delà du seul dispositif législatif, qualifié de « monument législatif »¹⁰⁶⁴, l'application des lois Grenelle nécessite en outre la production d'un nombre conséquent de décrets pour être complétée. Ce nombre s'élève à 201 décrets d'application concernant les seules mesures réglementaires¹⁰⁶⁵. À cela s'ajoute également les ordonnances prises dans le sillage du Grenelle pour réformer les Codes de l'urbanisme et de l'environnement, en application des articles 25 et 256 de la loi Grenelle 2¹⁰⁶⁶.

Au final, le dispositif législatif – déjà lourd – n'est que le début d'un flot normatif qui s'épaissit à mesure qu'il se décline au travers des instruments réglementaires et des secteurs, tel une cascade qui s'évase à mesure qu'elle descend dans la hiérarchie des normes, pour finalement se diluer et perdre la cohésion existant à sa source. L'habilitation par ordonnance augmente ce phénomène de dilution en découpant le processus dans le temps et en distendant la visibilité des résultats issus de l'ensemble du Grenelle. Pour accentuer encore la critique, l'adoption des mesures réglementaires réclame des efforts techniques de compréhension et de mise en œuvre¹⁰⁶⁷, sans parler encore des multiples adaptations au niveau local pour donner pleine portée opérationnelle à certains nouveaux plans ou outils.

¹⁰⁶⁴ Selon le « rapport d'évaluation du Grenelle de l'environnement », co-réalisé par la société Ernst & Young en octobre 2010, p. 24. Également, p. 7 : « Au total, le Grenelle s'est traduit dans l'ordre législatif par près de 450 articles de loi et environ 70 dispositions fiscales ». Michel Prieur évoque quant à lui « 120 pages de *Journal officiel*, 257 articles, 201 décrets d'application annoncés après un examen en une seule lecture pour cause de déclaration d'urgence, de 900 amendements au Sénat et 1600 amendements à l'Assemblée nationale », « Promesses et réalisation de la Charte de l'environnement », *NCCC*, avr. 2014, n°43, p. 5.

¹⁰⁶⁵ Les chiffres avancés ont oscillé au fur et à mesure. Si certains avançaient environ 180 décrets d'application (cf. Y. JÉGOUZO, « L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement », art. préc.), cette quantité a été par la suite relevé à 197 selon le secrétariat général du gouvernement (cf. Y. JÉGOUZO, « Où en est la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement ? », *AJDA* 2012, p. 246) pour se stabiliser à 201 selon le ministère de l'Écologie, dont 135 décrets en Conseil d'État et 56 décrets soumis à la Commission consultative d'évaluation des normes.

¹⁰⁶⁶ L'article 25 de la loi Grenelle 2 habilite le gouvernement à réformer le Code de l'urbanisme afin d'en adapter le plan et l'organisation pour le mettre en cohérence avec les nouvelles mesures. L'article 256 concerne quant à lui l'adaptation du Code de l'environnement aux nouvelles mesures de manière globale, notamment pour harmoniser les procédures de contrôles et de sanctions administratives mais aussi le volet pénal du droit de l'environnement. L'habilitation doit également procéder à l'intégration du droit de l'Union européenne dans le Code.

¹⁰⁶⁷ « Compte tenu de l'importance de l'ingénierie nécessaire pour mettre en place les nouveaux instruments prévus, on peut se demander s'il sera possible de la mobiliser sur l'ensemble du territoire français, tout au moins, à un coût économiquement acceptable. », Y. JÉGOUZO, « L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement », art. préc.

Au final, si le déroulement du Grenelle de l'environnement a montré une plus grande cohérence dans l'élaboration de la politique d'intégration, due à un engagement plus profond des acteurs concernés et à leur réunion autour d'objectifs communs, la formalisation législative connaît une forme de fragmentation similaire au processus européen au fil de sa déclinaison opérationnelle. Si le dispositif se montre à l'origine plus unitaire, possédant une ligne directrice qui permet de lier les différentes phases de sa formulation – de la législation à « double détente » aux actes réglementaires qui sont pris en respect de la hiérarchie des normes –, l'aspect au bout de la chaîne normative rencontre néanmoins les défauts observés en droit européen : fragmentation, pointillisme, technicité. La vision qui en résulte est celle d'un dispositif qui se dilue dans le temps et l'espace normatifs et dont il est difficile d'identifier la portée exacte autant que d'en dresser un bilan définitif¹⁰⁶⁸.

Comme pour l'élaboration des processus, il est possible de dresser un tableau comparatif pour synthétiser la formalisation des dispositifs en droit européen et en droit interne. En dépit des différences observées – et d'une meilleure coordination d'origine pour le Grenelle de l'environnement – la mise en œuvre des politiques aboutit à un constat presque similaire : « buissonnement » ou « cascade », l'éparpillement des mesures mène à des dispositifs éclatés incapables de juguler le flot normatif de l'intégration environnementale.

<i>Formalisation du dispositif</i>	Processus de Cardiff	Grenelle de l'environnement
Nature juridique	Hétérogène (actes hors nomenclatures ; Directives/règlements,)	Homogène (projets de lois régulièrement adoptés)
Morphologie du dispositif	Fragmentée, pointilliste (« buissonnement normatif »)	Unitaire complexe (« cascade normative »)
Modalités de mise en œuvre	Engagements politiques, incitations ; Transpositions, effets directs	Chaîne de déclinaisons opérationnelles (selon hiérarchie normative)

¹⁰⁶⁸ À ce titre, Pierre Lascoumes estime qu'« aucune appréciation d'ensemble ne peut être portée tant les secteurs concernés et les mesures sont nombreux », « Le Grenelle environnement entre fiction politique et fiction écologique ? », art. préc., p. 115.

La formalisation de ces deux politiques publiques chargées de tendre vers le développement durable connaît donc des spécificités propres aux ordres juridiques dans lesquels elles sont confectionnées. Outre cette évidence, il faut constater quelques apports du processus national du Grenelle de l'environnement par rapport à la stratégie européenne de Cardiff. Celui-là se montre en effet plus ouvert, plus transparent que celle-ci, et présente davantage de cohérence en amont. Ces améliorations peuvent ainsi être prises en compte dans l'élaboration des politiques d'intégration environnementale et mises au crédit de l'objectif de développement durable, notamment au regard de ses enjeux multiples et transversaux.

Mais les défauts similaires dans la formalisation des deux politiques posent à nouveau question. En effet, les politiques impulsées à l'aune du développement durable ne semblent pas remédier à la profusion des flux normatifs qu'entraînait déjà le phénomène d'intégration environnementale. Au contraire, au-delà des modalités de leur élaboration, elles semblent reconduire voire accentuer le flot de normes de toute nature prétendant intégrer les exigences environnementales dans tous les secteurs. Le développement durable apparaît donc toujours aussi ambigu et sa capacité à orienter le tracé insaisissable du principe d'intégration reste encore à prouver. La poursuite de la mise en parallèle des politiques d'intégration environnementale, sous l'angle de la légistique matérielle cette fois, permettra de compléter l'analyse pour savoir s'il est vraiment possible de faire du principe d'intégration une méthode pour le développement durable.

SECTION 2 – Légistique matérielle : vers une logistique normative

La manière de procéder à l'intégration en vue du développement durable présente des trajectoires variées, susceptibles d'amélioration notamment au regard des processus d'élaboration et la formulation des objectifs. Au-delà de la mise en forme des dispositifs établis, les écueils rencontrés dans ces politiques questionnent l'opportunité et la pertinence de faire de l'intégration l'outil privilégié – la « méthodologie »¹⁰⁶⁹ – pour parvenir au développement durable. En d'autres termes, il s'agit d'interroger la capacité du principe d'intégration à apparaître comme un principe gouvernant la confection des normes en direction du développement durable, à l'aune d'une approche matérielle de la légistique. Après son versant formelle, la légistique matérielle porte en effet sur « les principes et connaissances qui servent à renforcer l'efficacité de la législation »¹⁰⁷⁰, sur « la façon de découvrir la substance législative »¹⁰⁷¹ à travers une « conception stratégique »¹⁰⁷² de la loi. Dans une démarche réflexive, elle questionne ainsi l'évaluation des effets, la mesure des succès et des échecs, la capacité à saisir les erreurs et entraîner des rétroactions, etc.¹⁰⁷³

Les constats précédents montrent que l'adjonction de l'objectif de développement durable n'a

¹⁰⁶⁹ Pour reprendre le terme de référence de D. DEHARBE, « Le principe d'intégration ou une méthodologie juridique pour le développement durable », *Environnement* 2005, n°4, comm. 34.

¹⁰⁷⁰ Ch.-A. MORAND, « Éléments de légistique formelle et matérielle » in Ch.-A. MORAND (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, p. 18. V. également pour une autre application de cette dichotomie, F. PÉRALDI LENEUF, « Légistique et démocratie dans le système de l'Union européenne » in F. PÉRALDI LENEUF (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 111-135, spéc. p. 113, note n°13 : « Les études ont identifié depuis longtemps plusieurs approches de la science légistique. L'une formelle tend à appréhender le processus d'élaboration de la norme, ses auteurs, ses formes ; l'autre, matérielle prend en compte son contenu, ses objectifs ».

¹⁰⁷¹ A. FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l'ère du droit souple*, Berne, Stämpfli, 2019, p. 523.

¹⁰⁷² *Ibid.*, p. XIII.

¹⁰⁷³ La légistique matérielle dont il s'agit dans cette section est davantage apparentée à ce qu'Alexandre Flückiger distingue comme « légistique matérielle rétrospective » : « La *légistique matérielle prospective*, concrétisée par l'*analyse d'impact prospective* ou ex ante se décline dans les phases suivantes : une phase *analytique* (analyse de l'impulsion, des données et de la pertinence du problème) ; une phase *téléologique* (évaluation et détermination des objectifs pertinents) et une phase *stratégique* (évaluation des moyens à disposition et détermination de l'option législative préférable). La *légistique matérielle rétrospective* (concrétisée par l'*analyse d'impact rétrospective*, plus souvent appelée *évaluation rétrospective* ou ex post) comprend une phase de *suivi* de la mise en œuvre et *réexamen* après évaluation. », A. FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l'ère du droit souple*, op. cit., p. 36. Les aspects de légistique matérielle prospective ont été abordés dans la section précédente, tels qu'ils se mêlent aux aspects de légistique formelle dans la conception et la formulation du dispositif en question. C'est donc principalement des aspects de légistique matérielle rétrospective dont il s'agira dans cette section, car ils permettent d'identifier de manière décisive les éléments reconductibles ou non de la politique en question et de sélectionner les éléments efficaces pour l'objectif envisagé : seule cette reproductibilité permet d'élaborer un schéma stratégique pouvant être qualifié de méthode. En l'absence de tels éléments de suivi et de réexamen (pour reprendre les termes d'Alexandre Flückiger), il est impossible d'opérer un retour réflexif (un *feedback*) sur les actions menées et donc de hisser telle ou telle politique en méthode.

pas conduit à maîtriser le flot normatif issu de l'intégration. L'étude des politiques d'intégration environnementale est en effet loin d'offrir une méthode particulière, notamment au regard du cadre qui apparaît largement inachevé et empêche tout retour réflexif sur la démarche menée (I). Plutôt qu'un cadre méthodologique commun, ce sont donc les obstacles généraux auxquels se heurte la conduite de l'intégration qui sont révélés, tenant à la structure du droit et des politiques publiques dans leur ensemble (II). Tant qu'ils ne pourront être dépassés, l'édiction d'un modèle d'action précis et reproductible – préalable à l'esquisse de toute méthode – restera impossible et les politiques d'intégration environnementale n'apparaîtront que comme des sources de normes variables, engendrées en profusion et en flux tendu, relevant davantage d'une « logistique normative »¹⁰⁷⁴.

I. L'incomplétude méthodologique

Affirmer que l'intégration est *la* méthode du développement durable et décliner des sous-objectifs en ce sens ne suffisent pas pour dégager clairement les moyens à mettre en œuvre pour les atteindre. Les dispositifs formels sont hétérogènes et les outils concrets, disparates, ne permettent pas la systématisation d'un processus rationnel. Le « fourmillement » normatif et la dilution sectorielle ne sont en effet pas propices à la reproduction de l'action, au calcul de sa prévisibilité, à la maîtrise de ses effets, à l'élaboration d'une évaluation propre à dégager les qualités et les défauts. Pourtant toute méthodologie, pour être qualifiée comme telle, repose sur la systématisation de procédures, de protocoles, de modèles reproductibles. Construire une telle méthodologie requiert d'établir des indicateurs permettant d'évaluer les progrès réalisés afin de pouvoir valider certains outils et corriger les trajectoires si besoin, et pourtant cet assemblage de données reste difficile à définir une fois pour toute (A). De plus, sans un suivi constant des politiques d'intégration environnementale (B), celles-ci n'apparaissent que comme des occasions opportunes et ponctuelles – à « usage unique », pourrait-on dire de manière imagée¹⁰⁷⁵ – alors que « l'intégration est au contraire un processus

¹⁰⁷⁴ Sur cette analogie et l'approche qui en découle, É. NICOLAS, « Le droit, une logistique normative. Au confluent du droit et de la gestion », *Rev. des sciences de gestion*, mars-avr. 2017, n°284, pp. 71-82. Pour cet auteur, « on peut définir cette approche comme l'activité consistant à gérer les flux générés par l'activité normative afin d'optimiser les ressources existantes compte tenu des fins poursuivies par l'organisation régulée », É. NICOLAS, « De la norme aux flux normatifs » in J. LE GOFF, S. ONNÉE (dir.), *Puissances de la norme. Défis juridiques et managériaux des systèmes normatifs contemporains*, Caen, EMS éd., 2017, coll. « Gestion en liberté », p. 181.

¹⁰⁷⁵ Sans pour autant être en contradiction avec le « recyclage » qu'évoque Pierre Lascoumes à propos des

dynamique qu'il convient de suivre, réviser et mettre à jour régulièrement »¹⁰⁷⁶. Ainsi, aucune rationalité ne semble donc réellement émerger, et le processus apparaît réorienté au gré de l'évolution des discours, sous la justification d'autres objectifs que le développement durable.

A. Le choix impossible des indicateurs

Pour dépasser le caractère variable et foisonnant des politiques d'intégration environnementale, il est utile de disposer d'indicateurs propres à mesurer l'intensité de l'intégration et à en reproduire les éventuels succès¹⁰⁷⁷. De telles mesures sur les progrès réalisés, de manière globale ou dans chaque secteur, sont nécessaires dans une démarche d'évaluation : distinguer les outils pertinents, formuler des objectifs complémentaires, réorienter l'action avec davantage d'efficacité si besoin – *in fine*, instaurer une démarche réflexive pour jauger de l'impact réel de la politique initiée. Or, au regard des expériences menées, ces questions restent constamment en chantier. Non pas que les indicateurs soient inexistantes mais, au contraire, le choix en la matière semble quasiment impossible tant la question est mouvante et sa complexité élevée, aussi bien au niveau européen (1) qu'au niveau national (2).

1) Au niveau européen

La question des indicateurs a été étudiée bien avant le processus de Cardiff, mais celui-ci a permis de la généraliser. Suite au lancement de la stratégie, le Conseil européen de Vienne de 1998 a « spécifiquement exhorté la Commission à présenter un rapport relatif à des

politiques environnementales : celles-ci se réagencent en fonction de problèmes particuliers, voire ponctuels, ou tendanciels. La reconfiguration issue de ce recyclage continu empêche l'émergence d'une seule méthode particulière pour l'intégration environnementale – la seule constante étant celle d'une évolution continue.

¹⁰⁷⁶ COM(2004) 394 final, 1^{er} juin 2004, *Bilan du processus de Cardiff*, préc., p. 34, pointant le fait que « de nombreuses formations du Conseil ont interprété le processus de Cardiff comme une opération ponctuelle ».

¹⁰⁷⁷ Il ne s'agit pas ici de mener une réflexion de fond sur les indicateurs et les évaluations en droit. La question est immense et des analyses pénétrantes existent ailleurs, v. A. SUPLOT, *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Paris, Fayard, 2015, coll. « Poids et mesures du monde », 512 p. ; B. FRYDMAN, A. VAN WAEYENBERGEN (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs. De Hume aux rankings*, Bruxelles, Bruylant, 2014, coll. « Penser le droit », 404 p. ; A. DESROSIÈRES, *Gouverner par les nombres. L'argument statistique II*, Paris, Presses des Mines, 2008, 336 p. ; plus spécifique, relatif au développement durable, Ph. ZITOUN (dir.), *Des indicateurs pour gouverner : boussoles ou miroirs déformants ?*, Paris, PUCA, 2009, 248 p. Les développements présents s'inscriront davantage, et de manière limitée, dans une visée législative, aux fins de jauger l'élaboration potentielle d'une méthodologie de l'intégration, même si des réflexions critiques peuvent largement être adressées aux indicateurs dont il est en l'occurrence question.

indicateurs environnementaux et à des indicateurs d'intégration »¹⁰⁷⁸. Les indicateurs environnementaux sont ceux relatifs à l'état de l'environnement ; poussées et détaillées, ils sont principalement utilisés par l'Agence européenne pour l'environnement pour établir son rapport chronique sur l'état de l'environnement en Europe ou pour évaluer les programmes d'action pour l'environnement¹⁰⁷⁹. Ils représentent davantage la traduction de l'état de l'environnement de manière globale¹⁰⁸⁰, peu importe les moyens utilisés, plutôt que le niveau d'intégration en lui-même. Ils restent néanmoins révélateurs d'une tendance alimentant le « paradoxe » du droit de l'environnement : malgré son développement et son raffinement, malgré la multiplication des flux normatifs dédiés à l'environnement, l'état de l'environnement ne connaît pas d'amélioration globale ; au contraire, les dégradations s'accroissent. Au-delà de ces indicateurs environnementaux, élaborer une méthode particulière nécessite des indicateurs d'intégration pour cerner les points sur lesquels agir et les outils utiles à mobiliser en ce sens. Cependant il faut préalablement relever que les efforts en ce sens portent le plus souvent sur des indicateurs *sectoriels* : les considérations formelles précédemment étudiées rejoignent ici les considérations substantielles car l'établissement d'indicateurs ne se fait que de manière cloisonnée, au sein de chaque domaine pris isolément, selon les contraintes préexistantes de la structure institutionnelle et les objectifs déjà en place. Dans cette démarche, le caractère sectoriel présente l'avantage de dégager un nombre important d'indicateurs relativement précis pour chaque secteur – à l'image de l'environnement généralement découpé en compartiment (eaux de surface, nappes, sol, air, etc.). Par exemple, un travail de construction d'indicateurs concernant les relations entre agriculture et environnement a été entrepris dans le cadre de la stratégie d'intégration¹⁰⁸¹. Mais au regard du manque partiel de données et de la complexité de la question¹⁰⁸², cette

¹⁰⁷⁸ COMMISSION EUROPÉENNE, *Rapport relatif aux indicateurs environnementaux et aux indicateurs d'intégration destiné au sommet d'Helsinki*, SEC(1999) 1942 final, p. 2, ce rapport étant la réponse à cette « exhortation ».

¹⁰⁷⁹ Par exemple, EEA, *Environmental indicator report 2018 – In support to the monitoring of the Seventh Environment Action Programme*, 2018, n°19, 29 p., évaluant le 7^e PAE sur la base de 29 indicateurs différents allant du statut des habitats et espèces, à la consommation d'énergie ou aux émissions de gaz à effet de serre des transports, ou encore l'exposition au bruit ou le nombre de pays ayant adopté une stratégie d'adaptation au changement climatique. Il faut remarquer qu'une majorité d'objectifs fixés pour l'horizon 2020 n'est pas atteint compte tenu de la tendance actuelle. Ces indicateurs vont ainsi servir de cadre pour le 8^e PAE qui les retravaillera également, v. COM(2020), 652 final, 14 oct. 2020, *Décision du Parlement européen et du Conseil relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2030*, spéc. p. 6 et s.

¹⁰⁸⁰ Même s'ils se décomposent en une myriade de données relatives à des compartiments environnementaux ou des sélections de mesures diverses. Ainsi l'état global apparaît par pointillisme, par agrégation des différentes données jugées pertinentes.

¹⁰⁸¹ COMMISSION EUROPÉENNE, *Indicateurs d'intégration des préoccupations environnementales dans la politique agricole commune*, COM(2000) 20 final, 29 p.

¹⁰⁸² V. COM(2001) 144 final, *Informations statistiques nécessaires à l'élaboration d'indicateurs d'intégration des préoccupations environnementales dans la politique agricole commune*, 25 p., constituant une pré-sélection d'indicateurs et indiquant le niveau de connaissances et de données disponibles, montrant que nombre d'indicateurs sont encore à alimenter et à compléter.

élaboration a dépassé le cadre temporel du processus de Cardiff et s'est prolongée jusqu'en 2006 pour parvenir à un ensemble de 29 indicateurs agro-environnementaux¹⁰⁸³. Cette proposition agrège alors divers types de données comme les zones agricoles incluses en zone Natura 2000, la superficie consacrée à l'agriculture biologique, la consommation de pesticides, les émissions de gaz à effet de serre, l'érosion du sol ou encore les tendances en matière de population d'oiseaux en milieu agricole. Pour la politique des transports, un tel travail a été achevé en 2001¹⁰⁸⁴, ayant toutefois débuté avant le processus de Cardiff dans la continuité des travaux de l'OCDE. Sont agrégés, là encore, de nombreuses données relatives aux impacts environnementaux, tels que la consommation d'énergie, les émissions polluantes diverses (dioxyde de carbone, de soufre, azote, etc.), mais aussi relatives aux impacts sociaux (accès et proximité des transports, densité et qualité des réseaux, prix). D'autres travaux portant sur des indicateurs ont été réalisés dans le cadre de Cardiff, par exemple pour le secteur de l'énergie ou de l'action extérieure¹⁰⁸⁵.

Cette problématique des indicateurs était déjà présente au sein de ces différents secteurs mais le processus de Cardiff lui a donné une nouvelle impulsion¹⁰⁸⁶ et les travaux ont donc continué bien au-delà. Ce n'est donc pas l'absence d'indicateurs qui demeure une difficulté mais plutôt leur foisonnement : multipliés au sein de chaque secteur, développés par des institutions diverses telles l'Agence européenne pour l'environnement, Eurostat, ou par les services internes des Commissions. Les données et autres statistiques ne manquent donc pas, mais le problème du manque de coordination – déjà relevé dans la conception des politiques – ressurgit. Ainsi les relations entre indicateurs ne sont pas systématiquement appréhendées, pouvant dès lors masquer certains effets transversaux – qu'ils soient positifs ou négatifs – de mesures sectorielles les unes sur les autres. Il apparaît alors difficile d'obtenir une mesure

¹⁰⁸³ COMMISSION EUROPÉENNE, *Élaboration d'indicateurs agroenvironnementaux destinés au suivi de l'intégration des préoccupations environnementales dans la politique agricole commune*, COM(2006) 508 final, 12 p., qui reste encore aujourd'hui la base des données permettant d'évaluer l'impact environnemental de la PAC.

¹⁰⁸⁴ COMMISSION EUROPÉENNE, *Transports et environnement – Statistiques pour le mécanisme de rapport « Transports et environnement » (TERM) dans l'Union européenne*, 2001, 203 p. La plupart des données environnementales reprises actuellement dans les statistiques des transports ne le sont que sous l'approche des émissions de gaz à effet de serre et des émissions polluantes. Il faut d'ailleurs noter qu'une évaluation récente sur la base de ces indicateurs montrent que si les émissions polluantes ont pu être réduites sur les objectifs de court terme, les objectifs de long terme ne seront pas atteints. De même, les atteintes relevant de la biodiversité ou de la pollution sonore, ou les objectifs concernant les énergies renouvelables, restent problématiques. V. EEA, *Evaluating 15 years of transport and environmental policy integration – TERM 2015 : Transport indicators tracking progress towards environmental targets in Europe*, 2015, 79 p.

¹⁰⁸⁵ COMMISSION EUROPÉENNE, *Intégrer l'environnement et le développement durable dans la politique de coopération en matière d'économie et de développement – Éléments d'une stratégie globale*, COM(1999) 499.

¹⁰⁸⁶ Sans pour autant prendre de décisions précises quant aux indicateurs et au suivi particulier à donner aux diverses stratégies arrêtées par les différentes formations concernées, v. pour illustration la « stagnation » déjà évoquée du Conseil européen d'Helsinki en 1999 à ce sujet.

transversale ou globale d'un phénomène d'intégration environnementale sans se « perdre » une fois encore dans des analyses sectorielles. La maîtrise de la complexité par les indicateurs prend le risque de générer des « angles morts » et de ne pas forcément signifier un gain de cohérence pour l'action générale – sans parler de la pertinence même des indicateurs, toujours prompte à la remise en cause par les experts ou par l'évolution des systèmes de mesure eux-mêmes. Une lecture par un ensemble de données sélectionnées peut ainsi ressortir des questions de transparence des choix effectués ou de l'instrumentalisation de certains indicateurs en tant qu'outil de communication, biaisant par conséquent l'évaluation des mesures adoptées et leur efficacité. Au-delà de ces questions propres à la gestion par mesures et indicateurs, ces derniers ne semblent pas connectés aux divers outils élaborés dans le cadre des politiques d'intégration : ils illustrent un état de l'environnement ou la situation d'un secteur d'activité à un moment donné, mais, s'ils permettent d'orienter les divers objectifs en la matière (augmenter la part d'énergie renouvelable ou augmenter les surfaces en agriculture biologique, par exemple), ils n'influent pas directement sur la confection même des politiques d'intégration, c'est-à-dire le choix des types d'instruments (réglementaires et contraignants, économiques et incitatifs, etc.) ou de gouvernance (transparence, concertation) à adopter. En d'autres termes, les indicateurs mesurent certains effets des politiques mais restent silencieux sur les moyens ; leur apport réflexif reste donc limité. Ces multiples défauts – foisonnement, technicité, manque de connexion entre résultats et moyens – montrent que la démarche d'évaluation des politiques d'intégration environnementale n'est pas complète et dépasse largement le seul processus de Cardiff. Ces limites se rencontrent aussi en droit français et s'y accentuent même, par la superposition des systèmes de mesures et de données hérités des échelons européen et international.

2) Au niveau national

À l'échelon interne, cette question a été prise en considération dès la phase de concertation du Grenelle de l'environnement, au sein des groupes de travail reconnaissant la nécessité d'établir des indicateurs permettant de donner un cap aux objectifs et d'évaluer les effets des mesures. Il convient cependant d'effectuer une distinction entre les « indicateurs du Grenelle de l'environnement », mesurant l'évolution du processus en lui-même par rapport aux objectifs qu'il s'est fixé, et les « indicateurs de développement durable » à l'échelle nationale, qui est une mesure adoptée dans la loi Grenelle 1, dans la thématique « État exemplaire »¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁷ Loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, art. 48 :

La première série d'indicateurs, permettant de manière réflexive l'évaluation de la politique publique, s'applique *a posteriori* pour mesurer l'effectivité de la politique. On en trouve un exemple dans les travaux préparatoires de la conférence environnementale, processus politique devant prendre la suite du Grenelle de l'environnement en 2012¹⁰⁸⁸. Sur la base de vingt-neuf indicateurs retenus, le rapport note « des résultats contrastés »¹⁰⁸⁹, relevant une dizaine d'indicateurs au-dessus des objectifs fixés par les lois Grenelle, principalement dans les secteurs du bâtiment, des transports ou des déchets (ainsi de l'indicateur n°05 concernant la consommation d'énergie dans les transports ou de l'indicateur n°26 sur la part des déchets ménagers et assimilés orientés vers le recyclage), cinq indicateurs montrant une détérioration (ainsi de l'indicateur n°03 sur la part des surfaces artificialisées ou de l'indicateur n°11 concernant les émissions de gaz à effet de serre), le reste des indicateurs restant à peu près stable par rapport à la situation préalable ou dans une tendance positive sans pour autant satisfaire à l'objectif. Au-delà des résultats en eux-mêmes, le rapport évoque la complexité de la question des indicateurs, de leur choix, de leur élaboration, de leur pertinence et des lacunes qui subsistent¹⁰⁹⁰. Il faut aussi souligner que la mesure de ces indicateurs s'effectue cinq ans après le lancement du processus du Grenelle, soit un laps de temps assez court au regard des enjeux environnementaux et des réorientations nécessaires des activités humaines. La seconde série d'indicateurs, portant sur le développement durable, dépasse le cadre du Grenelle car elle a vocation à aller au-delà de cette concertation ponctuelle pour mesurer l'ensemble des politiques nationales menées à l'aune des objectifs rattachés au concept de développement durable. Ainsi depuis le Grenelle, des indicateurs de développement durable ont été établis principalement par le Commissariat général au développement durable (CGDD) mais ils ont évolué au gré de la reconfiguration des politiques menées, rendant la lisibilité délicate. Un panel d'indicateurs avait ainsi été élaboré pour la stratégie nationale de développement durable (SNDD) pour la période 2010-2013, regroupant neuf thématiques totalisant plus de 230 indicateurs¹⁰⁹¹. La reformulation d'une « stratégie nationale de transition

« 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. »

¹⁰⁸⁸ T. WAHL (dir.), *Trajectoire de la France à la suite du Grenelle Environnement : indicateurs de résultats – Rapport pour la conférence environnementale des 14 et 15 septembre 2012*, La Documentation française, 78 p. Nous reviendrons sur la conférence environnementale dans la sous-partie suivante, concernant le suivi de ces différentes politiques.

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*, p. 6.

¹⁰⁹⁰ On citera cette remarque, qui souligne les commentaires précédemment formulés : « trop peu d'indicateurs donne une lecture réductrice mais synthétique ; trop d'indicateurs interdit toute cohérence de lecture mais permet, à chacun, de mieux s'y retrouver », *ibid.*, p. 73.

¹⁰⁹¹ Les neuf thématiques étaient : consommation et production durables ; société de la connaissance ; gouvernance ; changement climatique et énergies ; transport et mobilité durables ; conservation et gestion

écologique vers un développement durable » (SNTEDD) à partir de 2015 a fait évoluer le regroupement des indicateurs sous quatre enjeux et neuf axes¹⁰⁹², réduisant cette fois à plus de 80 indicateurs. À cette diversité s'ajoutent les indicateurs concernant le suivi national des objectifs de développement durable (ODD), à savoir la déclinaison interne des objectifs adoptés par l'Assemblée générale de l'ONU pour la période 2015-2030. Ces dix-sept ODD sont déclinés par l'organisation internationale en 169 « cibles » faisant l'objet de 232 indicateurs. Parmi ces derniers, 98 indicateurs ont été jugés pertinents au niveau interne, déclinés en dix-sept objectifs par le Conseil National de l'Information Statistique (CNIS)¹⁰⁹³. Il faut ainsi convenir que les indicateurs ne manquent pas. Au contraire, c'est leur foisonnement qui, comme en droit européen, risque de nuire à la coordination des actions et à la cohérence de l'ensemble. Si l'état de l'environnement et des secteurs peut en effet être connu en détail, ce morcellement des indicateurs rend plus délicat l'établissement d'un lien spécifique aux différentes normes et politiques adoptées : les indicateurs donnent des mesures disparates sans pour autant révéler, de manière sélective, l'effectivité et l'efficacité de tel ou tel dispositif mis en place. Il faut également constater une certaine instabilité dans le temps ainsi qu'une superposition de stratégies et d'institutions impliquées dans les mesures de ces indicateurs¹⁰⁹⁴. Si l'aspect originel reprend les qualités du Grenelle – le regroupement par thématiques et objectifs – et si ce dernier a permis d'améliorer l'élaboration des indicateurs, cette pléthore risque d'étouffer les résultats de l'action plutôt que d'aiguiller celle-ci et de rendre délicat tout retour d'expérience propre à affiner une méthode privilégiée.

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.

¹⁰⁹² Les quatre enjeux concernent les défis environnementaux actuels : changement climatique ; perte accélérée de la biodiversité ; raréfaction des ressources ; risques sanitaires environnementaux. Les neuf axes sont développés comme suit : développer des territoires durables et résilients ; s'engager dans l'économie circulaire et sobre en carbone ; prévenir et réduire les inégalités environnementales, sociales et territoriales ; inventer de nouveaux modèles économiques et financiers ; accompagner la mutation écologique des activités économiques ; orienter la production de connaissances, la recherche et l'innovation vers la transition écologique ; éduquer, former et sensibiliser pour la transition écologique ; mobiliser les acteurs à toutes les échelles ; promouvoir le développement durable au niveau européen et international.

¹⁰⁹³ Toujours à titre informatif et en guise de comparaison avec les autres regroupements, les dix-sept objectifs sont : éradication de la pauvreté ; sécurité alimentaire et agriculture durable ; santé et bien-être ; éducation de qualité ; égalité entre les femmes et les hommes ; gestion durable de l'eau pour tous ; énergies propres et d'un coût abordable ; travail décent et croissance durable ; infrastructures résilientes et innovation ; réduction des inégalités ; villes et communautés durables ; consommation et production responsables ; lutte contre les changements climatiques ; vie aquatique marine ; vie terrestre ; paix, justice et institutions efficaces ; partenariats pour la réalisation des objectifs. V. sur le site de l'INSEE [en ligne], URL : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2654964>.

¹⁰⁹⁴ Ne sont présentés ici que les principaux acteurs au travers des stratégies principales. On peut relever, par exemple, que ces indicateurs se déclinent également à l'échelle territoriale, ajoutant un niveau (vertical) supplémentaire à une lecture déjà morcelée (au niveau horizontal).

Au regard de ces exemples – non exhaustifs en cette matière mouvante – au niveau européen et national, il est certain que les bases de données et les outils permettant de mesurer l'impact des politiques d'intégration visant au développement durable se sont largement étoffées à partir du processus de Cardiff et du Grenelle de l'environnement. Les situations sont appréhendées avec davantage de finesse et l'impact de l'activité humaine sur son environnement paraît constamment mieux perçue. Cependant le foisonnement des indicateurs, de manière à la fois sectorielle et institutionnelle, couplé aux questions inhérentes à leur technicité et leur pertinence, ne permet pas la mise en cohérence des politiques publiques en retour et l'émergence de dispositifs plus adaptés ou plus efficaces que d'autres. Le lien semble trop faible entre les indicateurs, cristallisant un constat ou une évolution, et leur capacité à rétroagir, c'est-à-dire à induire une correction sur les différentes mesures de mise en œuvre du développement durable¹⁰⁹⁵. Tout au plus permettent-ils d'indiquer des tendances générales sans toujours lier dispositifs et résultats et sans systématiquement dégager de préférences quant aux instruments adaptés. Au-delà des indicateurs techniques sur l'état de l'environnement et les impacts relatifs aux activités humaines, une piste intéressante pourrait se situer davantage sur le terrain juridique par l'élaboration d'indicateurs mesurant la progression et l'effectivité du droit de l'environnement lui-même¹⁰⁹⁶, potentiellement plus propice à révéler des dispositifs pouvant constituer une éventuelle méthodologie de l'intégration environnementale.

La question des indicateurs demeure donc une problématique « flottante » en l'absence de consensus et dans un contexte de grande complexité vue l'intrication des domaines concernés. Les flux normatifs semblent ainsi en accord avec les flux de données que délivre la mesure effrénée du monde : foisonnants, sans cesse remis à l'ouvrage, instables. Élaborer une calculabilité du processus d'intégration reste donc une gageure, empêchant pour l'instant une rationalisation approfondie d'un phénomène fragmenté. Les politiques impulsées au nom du développement durable au tournant des années 2000 n'ont ainsi pas permis de systématiser la prise en compte de l'environnement, dont l'aspect protéiforme a perduré, de manière

¹⁰⁹⁵ Sur les déséquilibres relatifs à la mise en œuvre du développement durable à partir des indicateurs, A. BOUTAUD, Chr. BRODHAG, « Le développement durable, du global au local. Une analyse des outils d'évaluation des acteurs publics locaux », *NSS*, 2006/2, pp. 154-162.

¹⁰⁹⁶ V. cette problématique émergente et prometteuse des indicateurs du droit de l'environnement, prolongeant les travaux plus généraux sur l'effectivité du droit, M. PRIEUR (dir.), *Les indicateurs juridiques – Outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement*, Québec, Institut de la Francophonie pour le développement durable, 2018, 188 p. Ces travaux se sont poursuivis par plusieurs séminaires tenus à Caen courant 2019 ayant pour thème « L'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement grâce à des indicateurs juridiques », sous la responsabilité de M. Prieur et de É. Gaillard, v. le site consacré [en ligne], URL : <https://indicateurs-env.sciencesconf.org/>.

discontinue, au sein d'autres politiques. Ce phénomène illustre ainsi le manque de suivi des politiques d'intégration environnementale engagées.

B. Un suivi évanescent

Le déclin du concept de développement durable au profit d'autres discours a déjà été souligné : sa fonction de légitimation perd de l'ampleur devant d'autres concepts comme celui de « transition », de « croissance verte », d'« économie verte », etc¹⁰⁹⁷. Dans les deux exemples ici étudiés, cette tendance s'observe comme un manque de suivi et de continuité des politiques d'intégration par les institutions qui les ont pourtant impulsées, et leur remplacement par d'autres processus qui s'y substituent et s'y ajoutent à la fois, en prolongent certains éléments et en reconfigurent d'autres, compliquant encore un peu plus la lisibilité de l'œuvre d'ensemble. En ce sens, le processus européen a connu un arrêt précoce (1) dû à divers éléments de contexte institutionnel et normatif tandis que le Grenelle français s'est vu reconfiguré progressivement vers d'autres dispositifs (2), sans toutefois en approfondir la portée.

1) Le processus de Cardiff étouffé dans l'œuf

Le rapport de conclusion du processus de Cardiff notait que « les efforts d'intégration demandent du temps pour porter leur fruit »¹⁰⁹⁸. Pourtant ce recul temporel nécessaire est constamment masqué par de nouvelles actions et stratégies opérant des modifications ou instaurant de nouveaux dispositifs, faisant perdre de vue la stratégie précédente. Il ne s'agit pas de critiquer ici une prise en charge des problématiques environnementales qui apparaîtrait trop fréquente mais bien plutôt un manque de continuité entre les diverses politiques successives qui empêche de faire sereinement le bilan des mesures fructueuses, des améliorations et des corrections à fournir. Cette remarque est bien évidemment en lien avec les développements précédents à propos du foisonnement des indicateurs, empêchant toute démarche réflexive utile à consolider une méthode particulière.

¹⁰⁹⁷ Cf. *supra*, le chapitre précédent, concernant les dérives du développement durable et sa propension à « passer de mode ».

¹⁰⁹⁸ COM(2004) 394 final, 1^{er} juin 2004, *Bilan du processus de Cardiff*, préc., p. 34.

Ainsi, le bilan mitigé du processus de Cardiff réalisé en 2004 résulte en partie de sa dilution dans la stratégie européenne de développement durable (SEDD) adoptée par le Conseil européen de Göteborg en 2001 – en même temps que le sixième PAE (2002-2012) – en prévision du Sommet de la Terre de Johannesburg de 2002¹⁰⁹⁹. Plus globalement, la stratégie de Lisbonne adoptée en 2000 a mis l'accent prioritairement sur les préoccupations économiques et sociales, englobant de manière secondaire les considérations environnementales – que le Conseil européen de Göteborg a eu pour mission de valoriser, l'année suivante, par la SEDD. Pour Marc Pallemmaerts et Armelle Gouritin, « le Conseil européen éloigna l'attention politique de l'application de l'article 6 [CE], cherchant d'autres moyens de promouvoir le développement durable »¹¹⁰⁰. Cela ne revient pas à dire qu'il a été mis fin purement et simplement au processus d'intégration en lui-même, mais qu'il s'est fondu dans d'autres politiques, perdant une visibilité, une ambition et une cohérence qui lui étaient déjà difficile de trouver¹¹⁰¹. Or, au regard de telles évolutions et des échéances, trois années de développement de la stratégie (dont le lancement a eu lieu, pour rappel, au Conseil européen de Cardiff en 1998) ne semblent pas suffisantes pour offrir un recul propre à rationaliser le processus et à dégager une *méthode* reproductible. Si le processus a été initié dans un élan volontariste, ce dernier n'a pas réussi à le porter très loin : au regard d'autres échéances, il a manqué de temps et de volonté politique pour s'épanouir davantage.

La recherche de rationalisation par évaluation a été davantage le fait de la doctrine ou d'institutions satellites comme l'Agence européenne pour l'environnement, qui en livre une version sans doute des plus abouties¹¹⁰². Son rapport de 2005 fournit alors un « guide »,

¹⁰⁹⁹ Il a été vu dans les développements qui précèdent que le Conseil européen de Göteborg a ainsi précipité la formulation des stratégies d'intégration pour une mise en œuvre rapide, plutôt qu'un suivi régulier et continu.

¹¹⁰⁰ M. PALLEMAERTS, A. GOURITIN, « La stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2007/16, pp. 5-45. Les auteurs affirment également que « la SDD a bel et bien été éclipsée par la relance de la stratégie de Lisbonne et son réexamen remis à plus tard, une fois que cette dernière priorité politique urgente, l'agenda de Lisbonne, aurait été traitée ». On remarque dès lors la capacité des différentes politiques à se fondre les unes dans les autres.

¹¹⁰¹ C'est bien ce qu'entend démontrer le professeur allemand J. H. Jans dans son article au titre explicite, « Stop the Integration Principle ? », *Fordham International Law Review*, 2010, spéc. p. 1543 et s. Des avertissements sur les possibilités de fondre le processus de Cardiff dans la SEDD ou dans la stratégie de Lisbonne avaient été émis dès 2001, v. D. BALDOCK *et al.*, *The Effectiveness of EU Council Integration Strategies and Options for carrying forward the « Cardiff » Process*, Londres, Institute for European Environmental Policy (IEEP), 2001, spéc. pp. 32-36. Les raisons d'une telle prudence incluent d'ailleurs à chaque fois la référence que l'intégration environnementale est une obligation légale du droit européen originaire, à l'époque l'art. 6 CE. On retrouve les mêmes remarques dans le rapport : AGENCE EUROPÉENNE POUR L'ENVIRONNEMENT, *Environmental Policy Integration in Europe – State of play and an evaluation framework*, Rapport technique 2005/2, p. 8-9 : « The roles and responsibilities for carrying forward the Cardiff process and EU SDS are unclear, and leadership is not consistent. [...] The spring reports [rapports annuels de l'examen de la stratégie de Lisbonne] have, however, tended to treat environmental issues as secondary to the core issues of growth and competitiveness ».

¹¹⁰² Particulièrement dans son rapport d'évaluation générale de 2005, AGENCE EUROPÉENNE POUR L'ENVIRONNEMENT, *Environmental Policy Integration in Europe – State of play and an evaluation framework*,

pouvant être utilisé par les autorités dans la confection des politiques publiques, se présentant sous forme de multiples questions à poser à toutes les étapes, allant de l'état initial de l'environnement, des engagements et stratégies dans la matière concernée, des instruments mobilisables, de l'évaluation des résultats et jusqu'au partage d'expériences et de bonnes pratiques, dans une démarche sectorielle et trans-sectorielle. D'un point de vue formel cependant, au regard des diversités possibles de mise en œuvre, ce cadre reste vague et n'établit pas spécifiquement de méthodologie détaillée : simplement une « checklist » de questions que les décideurs peuvent se poser tout au long du processus¹¹⁰³. À ce titre, les études des cadres possibles pour l'intégration se tournent davantage vers des pratiques liées à la gestion et au management qu'à la mise en place de dispositifs proprement juridiques¹¹⁰⁴. Partageant les bilans mitigés des institutions européennes elles-mêmes et de la doctrine¹¹⁰⁵ sur le processus de Cardiff, l'Agence européenne pour l'environnement fournit un constat lucide sur la politique d'intégration environnementale (EPI) :

Il y a peu de consensus sur la signification de l'EPI, qui a été définie comme un concept, un principe, une stratégie, un devoir ou un processus, selon diverses interprétations et différents intérêts. Cette ambiguïté l'a certainement rendue plus acceptable auprès des responsables politiques, mais elle l'a également rendue plus difficile à mettre en œuvre et à en évaluer les progrès.¹¹⁰⁶

Ainsi, même si les travaux sur les indicateurs ou sur le « verdissement » de certains secteurs ont été prolongés par la suite, le processus d'intégration issu de Cardiff et ses tentatives de rationalisation n'ont pas pu être davantage approfondis et se sont dissous au gré des reconfigurations des politiques qui ont succédé.

2) L'obsolescence progressive du Grenelle de l'environnement

préc.

¹¹⁰³ *Ibid.*, spéc. le schéma p. 10 intégrant les questions aux différentes phases d'élaboration des politiques et la « checklist » détaillée, pp. 53-55.

¹¹⁰⁴ Comme l'illustre le second rapport de l'Agence européenne pour l'environnement sur l'intégration, davantage destiné aux administrations et à leur pratiques internes, v. AGENCE EUROPÉENNE POUR L'ENVIRONNEMENT, *Environmental Policy Integration in Europe – Administrative culture and practices*, Rapport technique 2005/5, 49 p.

¹¹⁰⁵ V. par ex., J. MALET-VIGNEAUX, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, Université de Nice Sophia Antipolis, 2014, thèse, p. 214 : « En dépit de la dynamique issue du processus de Cardiff, l'Union européenne ne parvient pas à adopter une stratégie globale d'intégration identifiant clairement le contenu substantiel et le seuil minimal d'intégration ».

¹¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 12, « there is little agreement on the meaning of EPI, which has been defined as a concept, principle, strategy, duty and process, with different interests interpreting it differently. This ambiguity may have made it more acceptable to policy-makers, but it also makes it more difficult to put into practice and to evaluate progress », notre traduction.

Le Grenelle de l'environnement connaît un destin similaire quoiqu'un peu plus nuancé. Intervenu en 2007 dans un contexte déjà sensibilisé au discours du développement durable¹¹⁰⁷, et bénéficiant d'une légitimité accrue du fait de son mode ouvert de négociation (la « gouvernance à 5 »)¹¹⁰⁸, la portée du Grenelle connaît un écho un peu plus prolongé du fait des modalités de sa mise en œuvre (déclinaisons normatives nécessitant un grand nombre d'actes en cascade) et un suivi matérialisé par des évaluations de différentes institutions : Parlement, Commissariat général au développement durable, Conseil économique, social et environnemental, Cour des comptes, principalement¹¹⁰⁹. Ainsi, le quatrième rapport annuel au Parlement¹¹¹⁰ relève des avancées dans l'ensemble des domaines sur lesquels le Grenelle porte impact, mais plus particulièrement dans le bâtiment, la construction et l'urbanisme (l'élargissement environnemental de ses objectifs ou les dispositions sur l'affichage publicitaire), la biodiversité (notamment l'approche en termes de Trames vertes et bleues qui fut une des principales novations), le lien santé-environnement (dispositions concernant la pollution de l'air, la pollution lumineuse ou les nuisances sonores) ou encore la consommation (meilleure information des consommateurs)¹¹¹¹. Cependant, il souligne des « difficulté et freins importants »¹¹¹² au regard des transports, de la fiscalité et des aides dommageables à l'environnement, de l'impact limité sur l'agriculture, du développement

¹¹⁰⁷ Le discours du développement durable avait à ce moment déjà bien infusé la politique nationale, européenne et internationale, ainsi que le droit, depuis le début des années 2000, légitimée notamment par le Sommet de la Terre (dit « Sommet mondial pour le développement durable ») de Johannesburg de 2002 qui s'était approprié l'expression, occultant partiellement le terme « environnement ». Au niveau interne, déjà présente dans le domaine législatif et réglementaire – et bien évidemment politique – l'expression et sa définition issue du rapport Brundtland avaient été consacrées au niveau constitutionnel, trois ans plus tôt, par le préambule de la Charte de l'environnement et son article 6. Le Grenelle de l'environnement apparaît comme une initiative en droit interne pour concrétiser cette trajectoire et se mettre au diapason des autres ordres juridiques.

¹¹⁰⁸ Cf. *supra*, la section précédente relative à la légistique formelle.

¹¹⁰⁹ Le cinquième alinéa de l'art. 1 de la loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (dit Grenelle I) dispose que « L'État assure le suivi de leur mise en œuvre au sein d'un comité pérennisant la conférence des parties prenantes du Grenelle de l'environnement et en rend compte chaque année devant le Parlement, auquel il propose les mesures propres à améliorer leur efficacité. Le Gouvernement transmet à celui-ci, au plus tard avant le 10 octobre, un rapport annuel sur la mise en œuvre des engagements prévus par la présente loi, son incidence sur les finances et la fiscalité locales et son impact sur les prélèvements obligatoires au regard du principe de stabilité de la pression fiscale pesant sur les particuliers et les entreprises ».

¹¹¹⁰ COMMISSARIAT GÉNÉRAL AU DÉVELOPPEMENT DURABLE, *Quatrième rapport annuel au Parlement sur la mise en œuvre des engagements du Grenelle Environnement*, Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie, 2012, 60 p.

¹¹¹¹ Pour une vue plus détaillée des apports substantiels du Grenelle de l'environnement ainsi que ses limites globales, v. A. VAN LANG, « Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ? », art. préc. ; également, secteur par secteur, v. H. HELLIO (dir.), *Loi Grenelle II : implications pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 185 p. ; le numéro spécial de la *Revue juridique de l'environnement* consacré à la « présentation de la loi portant engagement national pour l'environnement (Grenelle 2) », *RJE* 2013/NS, spéc. pp. 27-251 ; également, M. DEGUERGUE, J.-L. PISSALOUX, J.-J. LIARD (dir.), *Grenelle 2 : impacts sur les activités économiques*, Paris, Lamy, Wolters Kluwer, 2010, coll. « Axe Droit », 229 p.

¹¹¹² COMMISSARIAT GÉNÉRAL AU DÉVELOPPEMENT DURABLE, *Quatrième rapport annuel au Parlement sur la mise en œuvre des engagements du Grenelle Environnement*, préc., p. 6.

insuffisant des énergies renouvelables, du manque de cohérence entre les divers échelons territoriaux, du développement limité de la participation des citoyens et de l'absence de financement de nombreuses mesures. Ce dernier point est également relevé par la Cour des comptes au travers du manque de cohérence entre le suivi des engagements et le suivi financier et l'examen limité des dépenses fiscales défavorables à l'environnement, bien qu'elle souligne paradoxalement que l'impact budgétaire du Grenelle a été globalement maîtrisé¹¹¹³. Les constats s'avèrent ainsi nuancés, mais le Conseil économique, social et environnemental note pour sa part que « la dynamique du Grenelle, processus collectif fragile, s'essouffle progressivement »¹¹¹⁴, appelant à un « nouvel élan » afin d'approfondir la concrétisation des objectifs et mesures contenus dans les deux lois. Au regard de ces évaluations, 2012 semble être la dernière année où le Grenelle a fait l'objet d'un suivi aussi détaillé. Il n'y aura ainsi pas de cinquième rapport au Parlement et le processus se verra, trois ans après son adoption définitive, remplacé par d'autres dispositifs.

En effet, l'alternance politique issue des élections présidentielles et législatives a eu un impact sur la suite de cette initiative. Un nouveau dispositif a par conséquent été lancé sans pour autant remettre en cause l'ensemble des mesures issues du Grenelle, s'appuyant même sur certains de ses succès, plus particulièrement sur le mode de négociation ouverte qui constituait un acquis de la méthode initiée en 2007¹¹¹⁵. C'est ainsi sous la forme d'une « Conférence environnementale » annuelle que l'intégration de mesures environnementales tendant au développement durable s'est poursuivie. Il existe dès lors une certaine continuité entre le Grenelle et les politiques menées par la suite, aussi bien d'un point de vue matériel – mise en œuvre de certaines mesures issues du Grenelle et approche basée prioritairement sur l'énergie et l'habitat (normes de construction, rénovation des bâtiments) – que d'un point de vue formel – processus ouvert de consultations de diverses parties prenantes. Cependant il faut, là encore, noter un essoufflement progressif, que peut masquer la mobilisation autour de la conférence des parties à la Convention-cadre des Nations unies sur le changement

¹¹¹³ COUR DES COMPTES, *L'impact budgétaire et fiscal du Grenelle de l'environnement*, référé n°2011-474-3 du 3 nov. 2011, 19 p. V. à ce sujet, Ph. BILLET, « Le Grenelle à tout prix », *JCP A* 2012, pp. 32-35.

¹¹¹⁴ CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL, *Bilan du Grenelle de l'environnement – Pour un nouvel élan*, avis, févr. 2012, p. 11.

¹¹¹⁵ C'est ce qu'illustrent par exemple les sénateurs L. ROSSIGNOL et L. NÈGRE, *Rapport d'information fait au nom de la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois Grenelle*, n°290, 23 janv. 2013, 61 p., qui s'attachent principalement à un retour sur la méthode de gouvernance et qui relient explicitement le forum initié en 2007 et la Conférence environnementale initiée en 2012, p. 45 : « Afin d'assurer un dialogue environnemental de qualité, et dans la droite ligne du Grenelle, la conférence environnementale associe les acteurs de la société civile : associations environnementales, syndicats, entreprises, représentants des élus locaux, parlementaires », nous soulignons.

climatique (CCNUCC) – la COP 21 – tenu en France en décembre 2015 : cette année-là n’a pas vu se tenir de Conférence environnementale. Dans cette lignée, en septembre 2016 s’est déroulée la dernière conférence. Le dispositif succédant au Grenelle se révèle donc davantage discontinu – par exemple, en 2013 sont lancés parallèlement les « états généraux de la modernisation du droit de l’environnement » et en 2014 est ouvert un (nouveau) chantier pour une réforme du « dialogue environnemental » – et moins investi politiquement. Surtout, les résultats ne sont pas les mêmes. Le Grenelle avait l’ambition de l’exhaustivité avec le défaut corollaire d’un dispositif monolithique et indigeste ; les conférences environnementales n’ont contribué que pour partie à des dispositifs plus distincts, certes plus lisibles, mais pouvant s’éloigner de l’exhaustivité et de l’articulation des thématiques¹¹¹⁶. On constate à ce titre, en même temps qu’un « re-cloisonnement » des problématiques¹¹¹⁷, une réorientation des objectifs poursuivis à l’aune d’un vocable remplaçant celui du développement durable et s’axant davantage sur la « transition » (écologique ou énergétique), ou encore la « croissance verte », « durable » ou « inclusive », « l’économie circulaire », etc. Cette évolution s’observe aussi bien dans la conduite des politiques publiques et la justification des dispositions juridiques qui en résultent que dans la dénomination ou l’organisation des administrations dédiées¹¹¹⁸. À ce titre, certains auteurs évoquent même le « retour en grâce des ministères sectoriels et le retrait manifeste de la logique intégratrice »¹¹¹⁹.

Le Grenelle de l’environnement a donc contribué à de nombreuses modifications réglementaires et législatives en faveur de l’environnement et a impulsé de nombreuses approches qui trouvent encore écho aujourd’hui à l’instar de la rénovation des bâtiments pour

¹¹¹⁶ Les principales mesures en la matière sont la loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte et la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. D’autres mesures, plus ponctuelles ou sectorielles, auparavant portées par le Grenelle, sont portées ou modifiées par la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l’accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) ou encore par les ordonnances n°2016-488 du 21 avril 2016 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d’avoir une incidence sur l’environnement (adoptées notamment pour le projet emblématique du nouvel aéroport devant être construit à Notre-Dame-des-Landes – mais finalement abandonné) et 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, entre autres.

¹¹¹⁷ Là où « les lois Grenelle confirm[ai]ent la tendance au *décloisonnement* des disciplines juridiques véhiculée dès l’origine par le droit de l’environnement, en raison du caractère transversal de son objet », A. VAN LANG, « Les lois Grenelle : droit de l’environnement de crise ou droit de l’environnement en crise ? », art. préc., nous soulignons.

¹¹¹⁸ Ainsi du Ministère de la Transition écologique et solidaire, ou de l’installation du Conseil national de la transition écologique à partir de 2013, remplaçant de manière significative le Conseil national du développement durable et du Grenelle de l’environnement. Plus ambiguë, la Stratégie nationale pour le développement durable (SNDD) est devenue la Stratégie nationale de transition écologique pour un développement durable (SNTEDD) pour la période 2015-2020. Le recyclage des politiques – et ainsi leur fongibilité – paraît soumis à des mouvements assez aléatoires qui n’améliorent pas nécessairement leur lisibilité et par conséquent le suivi des mesures.

¹¹¹⁹ P. LASCOUMES, L. BONNAUD, J.-B. LE BOURHIS, E. MARTINAIS, *Le développement durable : une nouvelle affaire d’État*, Paris, PUF, 2014, coll. « L’écologie en questions », p. 179.

l'efficacité énergétique, de la protection de la biodiversité par l'approche des continuités écologiques, ou encore du développement de la responsabilité sociale et environnementale des entreprises. Néanmoins, il a fait l'objet d'une reconfiguration après seulement quelques années de mise en œuvre vers d'autres politiques qui en ont tiré parti autant qu'elles en ont modifié les résultats¹¹²⁰. Pour exemple symptomatique de ce manque de suivi, une mesure issue de la loi Grenelle 2, relative à la protection préfectorale des espaces naturels, a finalement été adoptée, près de dix ans plus tard, sur injonction du Conseil d'État au gouvernement¹¹²¹. Finalement, « atypique par son ampleur »¹¹²², le Grenelle de l'environnement « ne bouleversera sans doute pas les politiques de développement durable [mais] restera au moins une action à l'ambiguïté multiforme »¹¹²³.

Le suivi des politiques axées sur le développement durable n'apparaît donc pas suffisant, à l'instar des travaux sur les indicateurs, pour opérer un retour réflexif nécessaire à « une réelle dynamique d'apprentissage » et procéder à une rationalisation du processus d'intégration¹¹²⁴. Ce dernier est finalement toujours remis à l'ouvrage à travers de nouvelles stratégies, politiques ou programmes, qui n'aident pas à assurer la cohérence et la continuité et relèvent davantage d'une normativité « stroboscopique »¹¹²⁵. Même si la portée du Grenelle apparaît

¹¹²⁰ Il suffit d'évoquer à ce titre les modifications du Code de l'urbanisme intervenues depuis l'impulsion du Grenelle en 2007, de sa refondation entière jusqu'aux modifications chroniques des différents plans et documents d'aménagement du territoire tenant compte des certaines problématiques environnementales – à l'instar par exemple du schéma régional d'aménagement, de développement durable et pour l'égalité des territoires (SRADDET) issu de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (loi NOTRe), fusionnant les schémas régionaux climat air énergie (SRCAE) ou les schémas régionaux de cohérence écologique (SRCE) tous deux créés par les lois Grenelle.

¹¹²¹ Le décret n°2018-1180 du 19 déc. 2018 relatif à la protection des biotopes et des habitats naturels permet ainsi la mise en œuvre des dispositions législatives contenues aux articles L.411-1 et L.411-2 du Code de l'environnement, en donnant la possibilité aux préfets d'adopter des arrêtés de protection des habitats naturels (APHN) sans nécessairement relever de périmètres Natura 2000 ou de protections spécifiques aux espèces, ainsi que la possibilité d'étendre les arrêtés de protection de biotope (APB) à des milieux artificialisés (bâtiments, ouvrages, mines et carrières, tous autres sites bâtis ou artificiels, à l'exclusion des habitations et des bâtiments à usage professionnel). Le gouvernement avait été enjoint par le Conseil d'État à user de son pouvoir réglementaire dans les six mois pour adopter ce décret, à l'issue d'un recours porté par la Ligue de Protection des Oiseaux (CE, n°407695, 9 mai 2018). Le recours au juge pour l'adoption d'un acte réglementaire permettant la mise en œuvre d'une mesure presque dix ans après son adoption législative – soit après le passage de deux gouvernements successifs – révèle les défauts du suivi d'un processus comme le Grenelle de l'environnement tout autant que le manque d'investissement politique propre à assurer la continuité de l'action.

¹¹²² P. LASCUMES, « Le Grenelle environnement entre fiction politique et fiction écologique ? », art. préc., p. 113.

¹¹²³ *Ibid.*, p. 117.

¹¹²⁴ « Le défi consiste à imbriquer le plus intimement possible la légistique matérielle rétrospective dans la prospective – et inversement –, afin de favoriser une réelle dynamique d'apprentissage, tout en étant conscient des limites inhérentes à n'importe quelle représentation schématique », A. FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l'ère du droit souple*, op. cit., p. 35. De la sorte, les politiques se succèdent sans cohérence et sans apprendre des précédentes, empêchant l'esquisse de toute stratégie particulière en la matière.

¹¹²⁵ E. DOKÈS, « Le stroboscope législatif », *Dr. social*, sept./oct. 2005, n°9/10, pp. 835-838 ; expression reprise

plus continue que celle du processus de Cardiff, dans les deux cas les dispositifs de suivi s'effacent au bout de quelques années seulement, soumis aux aléas politiques et à leur temporalité inadaptée au moyen ou au long terme. À rebours de ce que préconise pourtant l'Agence européenne pour l'environnement dans son évaluation de 2005 : « la politique d'intégration environnementale ne peut pas être vue comme un événement ponctuel mais comme un processus continu pour assurer que les préoccupations environnementales sont bien prises en compte dans toutes les phases des politiques »¹¹²⁶.

Un autre facteur en toile de fond de cette dilution progressive des politiques d'intégration environnementale doit être pris en considération : la crise économique mondiale à partir des années 2008. S'il ne s'agit pas d'un événement juridique à proprement parler, il a bien évidemment eu d'importantes répercussions politiques. L'absorption de la politique d'intégration environnementale par la stratégie européenne de développement durable, et plus largement par la réorientation vers des objectifs prioritairement économiques au travers de la stratégie « Europe 2020 »¹¹²⁷, est concomitante à cette période. De même, au niveau interne, la phase de mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, entre 2009 et 2012, correspond au moment où les effets de la crise financière se font le plus ressentir, ce qui complique davantage la tâche et a même conduit à amputer certaines mesures¹¹²⁸, bien avant l'alternance politique de 2012. Si la crise a pu être vue comme une opportunité de transformer en profondeur l'économie et nos sociétés¹¹²⁹ – nos manières de produire, de consommer, de

par le Conseil d'État dans son étude annuelle, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La Documentation française, 2006, p. 257 et plus récemment reprise de manière régulière par Émeric Nicolas dans ses différentes études forgeant le concept de « flux normatif », v. déjà, « Les flux normatifs et la densification normative » in C. THIBIERGE (dir.), *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, pp. 43-65.

¹¹²⁶ AGENCE EUROPÉENNE POUR L'ENVIRONNEMENT, *Environmental Policy Integration in Europe – State of play and an evaluation framework*, préc., p. 13 : « EPI cannot be seen as a one-off event but is a continual process to ensure environmental issues are taken into account in all policy phases », notre traduction.

¹¹²⁷ COM(2010) 2020 final, « Europe 2020, une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », préc. L'adoption du traité de Lisbonne en 2007 – entrant en application en 2009 – coïncide également avec le début de la crise économique mondiale et au moment le plus fort de ses répercussions.

¹¹²⁸ Dans son rapport, le Conseil économique, social et environnemental note pendant cette période que « les pratiques de lobbying ont connu une nette recrudescence, favorisées par le changement d'attitude de certains acteurs », ce qui a fait dévier le processus de négociation initial vers des « logiques de discussions bilatérales » efficaces pour « affaiblir ou [...] remettre en cause des mesures ». Le CESE note ainsi, en plus des retards concernant les décrets d'application, « l'abandon de l'engagement [concernant] l'augmentation de la part du fret ferroviaire », la suppression de « la possibilité pour les institutions représentatives du personnel [...] de présenter leur avis sur les démarches de responsabilité sociale, sociétale et environnementale des entreprises » par la loi n°2010-1249 de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010, et plus globalement les « coupes budgétaires » provoquées par la crise financière qui grèvent nombre de mesures comme le crédit d'impôt sur les travaux d'isolation bénéficiant aux propriétaires occupants situés dans des zones soumises aux plans de prévention des risques technologiques (PPRT) ou encore le report de l'écotaxe poids lourds à 2013 – dont on sait qu'elle sera ensuite abandonnée, v. CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL, *Bilan du Grenelle de l'environnement – Pour un nouvel élan*, préc., pp. 13-14.

¹¹²⁹ V. par exemple, Fr.-G. TRÉBULLE, « L'influence de la crise sur le Grenelle de l'environnement », *RDI* 2010, p. 15-23.

manière générale, d’habiter le monde et de vivre¹¹³⁰ – il semble, avec le recul dont on dispose aujourd’hui, que le défi reste encore largement à relever au regard des évolutions des politiques publiques et, surtout, des tendances globales de l’état de l’environnement.

Ce qu’illustrent ces défauts dans le suivi, ainsi que les différents facteurs qui y sont associés, c’est que l’objectif de développement durable n’a finalement pas modifié de manière suffisante et pérenne les modalités d’élaboration des politiques d’intégration environnementale. Sous la pression de l’objectif, ces dernières se multiplient sans toutefois contribuer davantage à la rationalisation de l’ensemble. À ce titre, ces différentes politiques se succèdent comme le font les produits le long d’une chaîne de production ou d’approvisionnement : elles sont produites en flux tendu, l’une remplaçant l’autre, sans prendre le temps d’examiner leurs forces et faiblesses et d’élaborer une conception plus « stratégique »¹¹³¹ de la norme. Plutôt qu’une légistique, c’est donc plutôt une logistique normative qui s’installe¹¹³², charriant ses flux – ses flots –, où l’enjeu est davantage d’occuper, voire de saturer, l’espace normatif par de multiples plans, programmes, stratégies et communications¹¹³³, que de se soucier de leur devenir, c’est-à-dire leur effectivité et leur efficacité. Il ne subsiste qu’un processus d’intégration qui se dilue en bout de chaîne, sans permettre de dégager une méthodologie précise apte à surmonter durablement certaines impasses. Ne subsiste en effet, au travers de ces échecs relatifs, que la mise en évidence des obstacles structurels auxquels se heurte toute tentative d’intégration environnementale.

II. Les obstacles structurels à l’intégration environnementale

¹¹³⁰ Illustrant un peu plus les pratiques de « transcodage » et de « recyclage », qu’évoque Pierre Lascoumes à propos des politiques environnementales évoluant selon le récit qui en est fait, v. P. LASCOUMES, *L’éco-pouvoir*, op. cit., spéc. pp. 23-24, déjà abordé entre autres dans le chapitre 1 concernant la « fabrication constante de l’environnement ».

¹¹³¹ Comme le requiert l’approche de légistique matérielle, A. FLÜCKIGER, *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l’ère du droit souple*, op. cit., p. XIII.

¹¹³² « Ces matières à flux [parmi lesquelles figure le droit de l’environnement] nécessitent plus que les autres de faire l’objet d’une *maintenance normative*, c’est-à-dire de subir des traitements de logistique normative », É. NICOLAS, « De la norme aux flux normatifs », in J. LE GOFF, S. ONNÉE (dir.), *Puissances de la norme. Défis juridiques et managériaux des systèmes normatifs contemporains*, Caen, EMS éd., 2017, coll. « Gestion en liberté », p. 182.

¹¹³³ Conformément aux stratégies de « mainstreaming » (cf. *supra*, le chapitre précédent) qui diffuse des objectifs largement (à travers les diverses stratégies de développement durable, les programmes d’action pour l’environnement, les stratégies thématiques – comme pour la biodiversité ou le changement climatique, « bas carbone » notamment) tout en procédant à leur dilution.

Au regard des constats précédents, ce sont davantage les obstacles récurrents à ces différentes politiques qui émergent, que des critères communs de réalisation. En dépit des différences d'élaboration et de formalisation, l'approche substantielle de la légistique met à jour un décalage constant entre la politique d'intégration environnementale menée et les structures (institutionnelles, matérielles, etc.) dans lesquelles elle s'opère. Ces obstacles structurels, dès lors inhérents à toute intégration, peuvent s'identifier sur deux plans, distingués ici pour les besoins de l'analyse mais indubitablement liés en réalité : le premier qualifié de matériel (**A**), se référant aux découpages des différents domaines et activités humaines qui demeurent indépassables ; le second, temporel (**B**), renforcé au regard de la nature même de l'intégration opérant inéluctablement *a posteriori*.

A. L'obstacle matériel : l'indépassable « gestion en silo »

Parmi les défis structurels auxquels font face les politiques d'intégration environnementale figure le découpage structurel des domaines de l'activité humaine, caractérisés par de multiples modes de fonctionnement, de décision et *in fine* de rationalités cristallisées au sein d'institutions (administrations, entreprises ou associations) qui en ont la gestion et/ou y évoluent. Il est difficile de définir cet état de fait en dépassant l'évidence et la généralité qui s'impose à tous : matières, secteurs, domaines, branches, spécialités, etc., la division du monde plonge ses racines loin dans la pensée occidentale moderne et apparaît inhérente à son appréhension¹¹³⁴, d'autant plus que ce phénomène de balkanisation a tendance à s'accélérer toujours plus (1). Cette opération de découpage est d'ailleurs à la base des catégories qui peuplent le droit, permettant la traduction du monde physique et social au sein du monde

¹¹³⁴ Descartes apparaît ainsi comme le philosophe ayant théorisé cette opération de distinction et de séparabilité du monde dans la pensée occidentale moderne – le second précepte dont il se dote était « de diviser chacune des difficultés qu'[il] examinerai[t] en autant de parcelles qu'il se pourrait et qu'il serait requis pour les mieux résoudre », *Discours de la méthode*, Seconde partie – même s'il n'en est pas l'instigateur et n'a pas l'apanage de la démarche. La pensée antique, déjà, procédait de la sorte : il suffit ici de penser aux *Catégories* dressées par Aristote. Ce qui est plus notable aujourd'hui est le raffinement, jusqu'à devoir être spécialiste pour les connaître et les manier, des distinctions opérées dans la société occidentale globalisée et lié à l'extension des domaines d'activité humaine.

juridique¹¹³⁵. Nul étonnement, alors, que les initiatives d'intégration environnementale butent sur cet écueil et peinent à le dépasser (2).

1) De la balkanisation du monde

Cette tendance au morcellement concernant l'ensemble de la société (a), il apparaît intuitif que, en tant que « sous-système » de la société globale, le droit soit également touché (b).

a) Sur la balkanisation des activités humaines en général

D'un point de vue général, il existe un phénomène de fragmentation croissant au sein de nos sociétés occidentales – phénomène à la fois historique et contemporain, au regard de son amplification actuelle. Cette tendance a été décelée très tôt dans les études portant sur l'évolution globale de la société, notamment à l'aune des tentatives d'en saisir la complexité. Ainsi, Émile Durkheim, considéré comme le père de la sociologie française, dans sa thèse au titre évocateur (*De la division du travail social*, 1893), affirmait que « plus on recule dans l'histoire, plus l'homogénéité est grande »¹¹³⁶. Si cette assertion doit être nuancée pour éviter le risque de caricaturer les formes d'activités existant dans les sociétés passées, non dépourvues de spécificité et de complexité, elle souligne néanmoins un mouvement accru de diversification et de spécialisation des activités humaines, notamment sous l'influence de la Révolution industrielle. En effet, à l'orée de l'industrialisation, la division du travail prend une ampleur jamais observée encore, et fait l'objet d'études particulières, *a fortiori* par l'économiste écossais Adam Smith¹¹³⁷. Elle participera à l'essor de l'économie jusqu'à aujourd'hui, servant de base au développement d'autres organisations de travail telles que le taylorisme à la fin du XIX^e siècle ou le fordisme au début du XX^e siècle. Entre-temps, c'est la

¹¹³⁵ À ce titre, la lecture des travaux de Yan Thomas est éclairante pour montrer la persistance des catégories juridiques à travers le temps, héritées qu'elles peuvent être du droit romain, bien qu'évidemment évolutives, mais également pour saisir la complexité de cette « opération » du droit qui consiste à traduire – c'est-à-dire à découper, sélectionner, extraire – le monde réel, phénoménal, dans le monde juridique à travers les *fiction*s des catégories – opération de « montage institutionnel » d'après les mots de l'auteur. V. Y. THOMAS, *Les opérations du droit*, Paris, EHESS/Gallimard, 2011, M.-A. HERMITTE, P. NAPOLI (dir.), 368 p., ou encore Y. THOMAS, « Le sujet de droit, la personne et la nature – Sur la critique contemporaine du sujet de droit », *Le Débat*, 1998/3, pp. 85-107, évoquant au passage, pour la critiquer avec justesse, la question de faire de la nature ou de certains de ses éléments des sujets de droit.

¹¹³⁶ E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, PUF, 1967, 8e éd., p. 108, cité par A. BÉJIN, « Différenciation, complexification, évolution des sociétés », *Communications*, 1974, n°22, dossier « La nature de la société », p. 110.

¹¹³⁷ Dans son ouvrage le plus célèbre *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, de 1776 (dans lequel on trouve également la célèbre image de la « main invisible » propre à l'économie libérale classique).

société entière qui s'est fragmentée, divisée, spécialisée : « Les systèmes complexes se sont progressivement décomposés en une multitude de sous-systèmes en voie d'autonomisation relative même s'ils sont interconnectés selon des relations hiérarchiques ou, encore, selon des relations d'échange rendues nécessaires par l'approfondissement de la division du travail »¹¹³⁸. C'est en observant ce phénomène de « différenciation fonctionnelle » de la société que Max Weber évoque un « polythéisme des valeurs »¹¹³⁹. Car si l'activité sociale dans son ensemble s'est fragmentée, chaque fragment développe son autonomie et sa rationalité propre menant à ce que « les différents ordres de valeurs du monde sont engagés les uns avec les autres dans une lutte sans issue »¹¹⁴⁰. Autrement dit, « ce à quoi nous assistons, c'est à une différenciation croissante des activités humaines, chacune revendiquant son autonomie, non sans prétentions hégémoniques sur les autres »¹¹⁴¹.

On perçoit dès lors la profondeur de la problématique de la différenciation de la société¹¹⁴²,

¹¹³⁸ A. BÉJIN, « Différenciation, complexification, évolution des sociétés », art. préc., p. 117. Cette question de l'évolution des sociétés, à travers ce phénomène de « différenciation fonctionnelle », anime les chercheurs (sociologues, économistes, anthropologues, etc.) depuis longtemps, des grands fondateurs de la discipline sociologique tels qu'Émile Durkheim ou Max Weber, jusqu'à aujourd'hui. Cette recherche a même tenté de calquer – de manière réductrice – l'évolution des sociétés sur la biologie évolutionniste tirée notamment de Charles Darwin, donnant lieu à l'impasse du « darwinisme social » ou « évolutionnisme social », auquel se rattache par exemple la figure du philosophe Herbert Spencer (« spencerisme »), et pouvant déboucher sur un véritable « eugénisme social » (c'est-à-dire une doctrine prônant que seuls les plus « forts », ou les plus « adaptés » « méritent » de survivre). Cette visée de saisir et de modéliser l'évolution complexe des sociétés a connu un regain d'intérêt dans les années 60-70, dans le sillage des sciences des systèmes complexes (systémique et cybernétique) à travers les notions d'auto-organisation, d'émergence, de rétroaction, etc. Le rapport Meadows de 1972 (préc.) peut d'ailleurs être vu comme le fruit du croisement de la prise de conscience environnementale et des sciences des systèmes complexes par la computation de plusieurs facteurs et de leurs effets imbriqués pour modéliser différents scénarios d'évolution. Aujourd'hui, tracer l'évolution des sociétés sur le long terme apparaît un exercice prisé dans les études relatives à l'« effondrement » des sociétés – v. par exemple, un des travaux les plus convaincants, par l'anthropologue J. TAINTER, *L'effondrement des sociétés complexes*, La Fenderie, Le retour aux sources, 2013, 299 p. Hormis certaines de leurs franges discutables – comme celles relatives à l'« effondrement » comme nouvelle eschatologie sécularisée et nouveau romantisme de la ruine (la « collapsologie ») – voire dangereuses – pouvant fonder ou justifier un nouveau « darwinisme social » –, les travaux sur l'évolution globale des sociétés ont le mérite de mettre en exergue la complexité croissante liée à la différenciation et la spécialisation des activités humaines, et *in fine* la fragmentation des sociétés, dans un contexte paradoxal de globalisation, où l'imbrication des éléments et la standardisation des modes de vie (plus particulièrement de production et de consommation) convergent.

¹¹³⁹ Expression attribuée à Max Weber à travers ses conférences constituant *Le savant et le politique*, notamment dans « Le métier et la vocation de savant » (1917) : « Sans vouloir faire autrement l'éloge de la philosophie du vieux Mill [John Stuart Mill, 1806-1873], il faut néanmoins reconnaître qu'il a raison de dire que lorsqu'on part de l'expérience pure on aboutit au polythéisme. [...] La multitude des dieux antiques sortent de leurs tombes, sous la forme de puissances impersonnelles parce que désenchantées, et ils s'efforcent à nouveau de faire retomber notre vie en leur pouvoir tout en reprenant leurs luttes éternelles. », *Le savant et le politique*, Paris, Plon, 1963, coll. « 10/18 », pp. 83-84. Selon Julien Freund, « Le polythéisme est un régime d'antagonismes, de collisions et de luttes inexorables non seulement entre les valeurs mais en plus entre les conceptions divergentes d'une même valeur, comme la révolution ou la paix », « Le polythéisme chez Max Weber », *Arch. de sciences sociales des religions*, 1986, n°61/1, p. 58.

¹¹⁴⁰ M. WEBER, *Le savant et le politique. Une nouvelle traduction*, Paris, La Découverte, 2003, trad. C. COLLIOT-THÉLÈNE, p. 97.

¹¹⁴¹ J. FREUND, « « Le polythéisme chez Max Weber », *loc. cit.*

¹¹⁴² Émile Durkheim a d'ailleurs saisi dans ses travaux les impacts potentiellement délétères de cette division toujours plus raffinée du travail social sur les individus, menacés d'« anomie » : « Tandis que l'État s'enfle et s'hypertrophie pour arriver à enserrer assez fortement les individus, mais sans y parvenir, ceux-ci, sans liens

c'est-à-dire de sa diversification en autant de secteurs, de domaines, de champs, etc. possédant leurs valeurs, leurs objectifs, leurs discours, leurs méthodes, bref, leurs rationalités – phénomène qui s'illustre également dans la division et la spécialisation des sciences. Le droit n'est à ce titre pas épargné.

b) Sur la balkanisation du droit en particulier

La matière juridique n'est pas exempte de ces phénomènes ; au contraire : elle y participe à la fois en tant que champ spécifique qui s'est autonomisée et développée¹¹⁴³, et en tant que domaine lui-même sujet à fragmentation, voire à éclatement. Comme pour les autres activités sociales, il faut préalablement se prémunir de l'idéal d'un droit d'antan vu comme homogène et uniforme¹¹⁴⁴, cependant l'évolution est patente d'un point de vue horizontal au regard de la multiplication des droits spéciaux ou des « branches » du droit (revendiquant systématiquement leur « autonomie »¹¹⁴⁵), et d'un point de vue vertical si l'on prend en considération les nouvelles échelles qui ont émergé surtout durant le XX^e siècle, principalement le droit international et régional avec la multiplication des traités bi- et multilatéraux (et des institutions afférentes, de l'ONU aux secrétariats de conventions régionales) et, parmi ce foisonnement, le droit européen¹¹⁴⁶. Ce type de pluralisme juridique

entre eux, roulent les uns sur les autres comme autant de molécules liquides, sans rencontrer aucun centre de forces qui les retienne, les fixe et les organise », *Le suicide*, Paris, PUF, 1960 [1897], p. 448, cité par A. BÉJIN, « Différenciation, complexification, évolution des sociétés », art. préc., pp. 116-117. On retrouve ici la métaphore de la liquidité qui ne cesse de hanter les analyses sur l'évolution des sociétés et la place des individus au sein de la société moderne jusqu'à aujourd'hui – en ce sens le concept de « société liquide » échafaudé par Zygmunt Bauman, v. *La vie liquide*, Paris, Fayard, 2013 [2006], 266 p.

¹¹⁴³ Les travaux de Max Weber sont, là encore, exemplaires pour saisir la rationalisation du droit à travers l'histoire, sous de multiples conditions et influences, jusqu'aux conceptions modernes du droit, v. *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 2013 [1986], coll. « Quadrige », trad. J. GROSCLAUDE, 316 p. Pour approfondir vers une vision générale de la différenciation du droit, v. M. VALOIS, *Évolution du droit et de la fonction de juger dans la tradition juridique occidentale. Une étude sociohistorique de l'indépendance judiciaire*, Univ. Montréal, 2009, thèse, spéc. p. 140 et s.

¹¹⁴⁴ S'il est nécessaire d'exposer les évolutions et éventuellement de les soumettre à la critique, il faut se prémunir de glorifier le mythe d'un « âge d'or » du droit. Le thème du « déclin du droit », selon l'expression connue de Georges Ripert, ou de sa « crise », est en effet régulièrement réactivé au regard de son foisonnement, de son illisibilité, du trop-plein ou du manque de droit – le droit de l'environnement connaît plusieurs de ces critiques, simultanées parfois. Pour appréhender autrement ces critiques du droit et les replacer dans les évolutions des sociétés contemporaines, Émeric Nicolas effectue un pas de côté avec son approche par « flux normatifs », *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, Paris, Mare & Martin, 2018, 364 p.

¹¹⁴⁵ Cette étude ne fera pas exception, dans sa tentative de réévaluer à nouveaux frais l'autonomie du droit de l'environnement, cf. *infra* Seconde Partie, Titre II, Chap. 1, Section 2.

¹¹⁴⁶ Même si ce point de vue vertical peut être nuancé au regard des reconfigurations historiques : l'émergence de l'État moderne (plus particulièrement sous la forme de l'État-nation) s'est substituée à une grande partie des divisions territoriales multiples de l'Ancien Régime et, à ce titre, il peut être considéré comme une sorte de « régulateur de la complexité » – pour ne pas dire « simplificateur » – dans l'élaboration d'un droit moderne à vocation unitaire et universaliste (du moins dans l'adéquation avec sa portée territoriale). De même, il faut prendre en compte les reconfigurations permanentes des territoires, telles les disparitions de certains échelons, les implosions ou réunifications d'État, les mouvements de centralisation ou de décentralisation, pour tenter de

résultant d'une multiplication des ordres juridiques avait déjà été pressenti au début du siècle par Santi Romano¹¹⁴⁷. Cet abord du pluralisme juridique a été renouvelé plus récemment, considérant, au-delà des articulations des ordres juridiques, les influences et même les interpénétrations, les imbrications entre eux¹¹⁴⁸, brouillant davantage leurs frontières voire jusqu'à les enjamber complètement et tracer des lignes d'intelligibilité à travers un droit devenu global¹¹⁴⁹. En même temps que les territoires physiques et les échelons institutionnels, le jeu de recomposition atteint ainsi le territoire intellectuel du droit qui s'étire et se tord¹¹⁵⁰, dépasse les frontières entre juridique et non-juridique, normatif et non-normatif¹¹⁵¹.

Mais sous un angle qualitatif, à l'intérieur du champ juridique, existe également un phénomène manifeste de fragmentation du droit : en son sein même émergent des sphères de rationalités différentes prétendant à l'autonomie normative. Cette différenciation fonctionnelle globale et ses effets sur le système juridique avaient déjà été scrutés à l'extrême par le théoricien allemand Niklas Luhmann élaborant sa théorie générale des systèmes sociaux¹¹⁵². Si « Luhmann s'est autorisé à formuler l'"hypothèse spéculative" selon laquelle le droit mondial connaîtrait une fragmentation radicale, non pas suivant des lignes territoriales, mais selon des lignes sectorielles et sociales »¹¹⁵³, Gunther Teubner a prolongé ces réflexions¹¹⁵⁴, en a permis l'ouverture et les a accordées aux configurations contemporaines du

saisir la complexité de la superposition et de l'imbrication de juridictions et d'institutions. Néanmoins, au niveau global, il reste que les effets horizontaux et verticaux se combinent dans une complexité toujours plus difficile à appréhender. D'un point de vue juridique et théorique, v. A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE* 2013/1-2, pp. 187-228. Cette fragmentation accrue de la société sur plusieurs niveaux et dans de multiples dimensions est d'ailleurs l'origine des travaux plus récents de Gunther Teubner revisitant la notion de « constitutionnalisme » dans une visée de théorie sociologique du droit, plus ouverte, prenant en compte la différenciation fonctionnelle poussée de la société globale et l'émergence de normes et de systèmes normatifs transnationaux, dans la suite du mouvement du « droit global », v. G. TEUBNER, *Fragments constitutionnels : le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, Paris, Classique Garnier, 2016, trad. I. AUBERT, 326 p. Cette approche particulière mais féconde sera davantage abordée dans la suite de cette étude, not. Seconde Partie, Titre II.

¹¹⁴⁷ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975 [1918], trad. L. FRANÇOIS, P. GOTHOT, 174 p.

¹¹⁴⁸ V. à cet égard les travaux des Mireille Delmas-Marty notamment *Les forces imaginantes du droit. Vol. II : Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, coll. « La couleur des idées », 303 p.

¹¹⁴⁹ P. S. BERMAN, « Le nouveau pluralisme juridique », *RIDE* 2013/1, pp. 229-256 ; M. XIFARAS, « Après les Théories Générales de l'État : le Droit Global ? », *Jus Politicum*, 2012, n°8, [en ligne] URL : <http://juspoliticum.com/article/Apres-les-Theories-Generales-de-l-Etat-le-Droit-Global-622.html>.

¹¹⁵⁰ B. DE SOUSA SANTOS, « Une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *Dr. et société*, 1988, n°10, pp. 363-390 (même si l'on ne doit pas confondre la carte et le territoire) ; plus largement B. DE SOUSA SANTOS, *Vers un nouveau sens commun juridique : droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, Paris, LGDJ, 2004, coll. « Droit et société », 703 p.

¹¹⁵¹ V. les travaux sur l'internormativité, not. J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, coll. « Droit et société », 279 p. ; C. REGAD (dir.), *Aux limites du droit*, Paris, Mare & Martin, 2016, 378 p.

¹¹⁵² V. N. LUHMANN, « L'unité du système juridique » *APD*, 1986, t.31 : « Le système juridique », pp. 163-186 ; « Le droit comme système social », *Dr. et société*, 1994, n°11/12, pp. 53-67 ; A.-J. ARNAUD, P. GUIBENTIF (dir.), *Niklas Luhmann : observateur du droit*, Paris, LGDJ, 1993, coll. « Droit et société », 251 p.

¹¹⁵³ A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », art. préc., p. 188.

¹¹⁵⁴ G. TEUBNER, *Le droit : un système autopoïétique*, Paris, PUF, 1993, coll. « Les voies du droit », 296 p. ; *Droit*

droit global et du droit transnational. Dans ses perspectives, la différenciation fonctionnelle de la société entraîne un « polythéisme des valeurs » au sein même du droit¹¹⁵⁵. Cette « pluralisation des rationalités à laquelle le droit est aujourd'hui exposé »¹¹⁵⁶ apparaît ainsi comme « une multiplicité de rationalités incompatibles dotées de prétentions universelles à l'intérieur d'un système juridique moderne »¹¹⁵⁷. Il en résulte alors qu'« au sein même du droit formalisé, la fragmentation de la société devient une fragmentation du droit »¹¹⁵⁸.

À l'instar de l'ensemble de la société, le droit apparaît donc fragmenté de diverses sortes sous des phénomènes de diversification, de spécialisation, de différenciation, menant aussi bien à des effets de stratification (aux relations ambiguës : entre articulation, compénétration, concurrence...) que de morcellement interne sous l'effet d'une perméabilité aux diverses rationalités en cours dans la société. Dans ce jeu de complexification à tous les niveaux, il est d'ailleurs apparu¹¹⁵⁹ que le droit de l'environnement lui-même – émergeant pourtant comme sous-domaine juridique prétendant à l'autonomie – offrait à l'observation une morphologie clairement fragmentée, éparse, relevant davantage de l'assemblage de réglementations disparates – voire divergentes – que d'un corps uniforme et homogène. À ce titre, la thèse de la fragmentation du droit, prégnante dans les perspectives de droit international¹¹⁶⁰, se révèle de manière flagrante en droit international de l'environnement¹¹⁶¹ où des appels à la « dé-

et réflexivité : l'autoréférence en droit et dans l'organisation, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1996, 393 p.

¹¹⁵⁵ Dans un article faisant directement application des idées exposées par Max Weber, G. TEUBNER, « *Altera pars audiatur* : le droit dans la collision des discours », *Dr. et société*, 1997, n°35, pp. 99-123.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 104.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 107. Cette perspective est différente de celle exposée précédemment : « l'on n'entend pas simplement par là une multiplicité de droits locaux, d'ordres ethniques et religieux ou une pluralité d'institutions et d'organisations ».

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 106. Dans le même sens, Andreas Fischer – dans le même cadre que Teubner – fonde la « théorie critique des systèmes » sur les différents types de différenciation à l'œuvre dans la société et leurs différentes conceptualisations. Un extrait exploite la multitude de ces conceptualisations : « En observant la différenciation de la société mondiale, des systèmes fonctionnels globaux, des organisations et des régimes, la théorie critique des systèmes se rapproche des théories néo-institutionnelles de la "culture globale" de l'École de Stanford, des concepts postmodernes du pluralisme juridique global, des assemblages politico-régulateurs, de l'économie politique internationale et des théories de la société civile globale. Les menaces sur les espaces d'autonomie individuelle et sociale résultent du zèle totalisant des institutions et des organisations internationales, des "matrices transnationales", du système économique global, des systèmes politiques, religieux, scientifique, de santé, etc. Personne ne reconnaît de dieu au-dessus de lui, tous poursuivent un programme impitoyable de maximisation de leur propre rationalité. », A. FISCHER-LESCANO, « La théorie des systèmes comme théorie critique », *Dr. et société*, 2010/3, p. 651.

¹¹⁵⁹ Dans le premier chapitre de cette étude (cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1), nous avons démontré la lecture complexe qui pouvait être faite du droit de l'environnement à l'aune de l'intégration, à travers notamment son évolution à base de fragmentation et de prolifération, faisant aujourd'hui de la matière un « rhizome » du droit plutôt qu'une de ses branches.

¹¹⁶⁰ V. A.-Ch. MARTINEAU, *Le débat sur la fragmentation du droit international. Une analyse critique*, Paris, Bruylant, 2015, 612 p.

¹¹⁶¹ V. par ex., L. GRADONI, H. RUIZ FABRI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de Législation Comparée, 2009, 575 p., également S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance*

fragmentation » sont formulés¹¹⁶². Sans avoir de certitude quant à la possibilité d'un tel processus¹¹⁶³, il demeure que cette organisation fragmentée de la vie sociale et juridique est intrinsèquement un obstacle aux politiques d'intégration environnementale.

2) De la balkanisation conséquente des politiques d'intégration environnementale

Pour en revenir à une approche fonctionnelle, cette tendance globale apparaît visible au regard des politiques régissant les multiples secteurs de l'activité humaine, politiques spécifiquement élaborées par des autorités *ad hoc* selon les diverses répartitions de compétences. Il en est ainsi, par exemple, des différentes directions générales de la Commission européenne au niveau régional ou des découpages des administrations centrales, tels les ministères, ou décentralisées, tels les différents services des collectivités locales ; cette fragmentation se retrouve à tous les niveaux, à tous les échelons de décision, d'élaboration et d'application. Transport, construction, agriculture, habitat, industrie, finances... Chaque domaine d'activité a ses politiques, ses règles et ses modes de régulation, ses autorités de rattachement – démultipliées par le nombre d'échelons impliquées (international, transnational, européen, national, territorial...) instituant ses propres découpages. L'approche par les politiques publiques fait ainsi à elle seule la démonstration de la superposition des niveaux et des contraintes, de l'imbrication des acteurs et de l'existence de limites tenant aux facteurs d'incertitudes, aux conjonctures et aux influences non visibles.

Cette approche fragmentée, cloisonnée, des problématiques et des domaines d'activités s'incarne dans l'expression de « gestion en silo », qui se retrouve habituellement plus dans le vocabulaire de la gestion d'entreprise, visant une organisation en services hiérarchisés en charge de fonctions spécifiques sans toutefois communiquer entre eux. Cependant, en l'occurrence, elle illustre bien la difficulté de procéder à l'intégration des préoccupations

internationale de l'environnement, Aix-en-Provence, UMR Droits International, Comparé et Européen, 2017, 212 p.

¹¹⁶² S. MALJEAN-DUBOIS, M. WEMAËRE, « L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour "dé" fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *RJE* 2015/4, pp. 649-671.

¹¹⁶³ Gunther Teubner et Andrea Fischer-Lescano sont formels : il est impossible, voire non souhaitable, de vouloir remédier à la fragmentation du droit, A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », art. préc., pp. 187-228. Pour eux, et dans la continuité des théories exposées jusqu'ici, « [f]ondamentalement, la fragmentation du droit mondial ne concerne pas simplement les collisions entre normes juridiques ou conflits politiques, mais trouve plutôt ses origines dans les contradictions entre les rationalités institutionnalisées au sein de la société, que le droit ne peut pas résoudre, mais qui exigent une nouvelle approche juridique quant aux normes entrant en collision », *ibid.*, p. 191. Dans le même sens, déjà, G. TEUBNER, « *Altera pars audiatur* : le droit dans la collision des discours », art. préc.

environnementales dans des politiques sectorisées *a priori*, dont l'élaboration et la mise en œuvre se font au travers d'institutions relativement cloisonnées, voire « imperméables » aux logiques et considérations des politiques et institutions voisines¹¹⁶⁴. Le cas du processus de Cardiff, face aux multiples formations du Conseil de l'Union européenne ou aux différentes Directions générales de la Commission, en est l'illustration topique. L'intégration des considérations environnementales est alors subordonnée aux négociations au sein de chaque secteur (industrie, transport, agriculture, etc.), selon ses objectifs préexistants, ses propres modalités, les volontés politiques présentes et, par conséquent, ses propres rapports de force et résistances. Ce biais d'un abord isolé, ponctuel, d'une problématique se voulant transversale, ne peut qu'aboutir à une grande disparité dans sa mise en œuvre et à des résultats somme toute limités¹¹⁶⁵. Cette subordination de l'intégration au domaine en question a été pointée par l'Agence européenne pour l'environnement dans son rapport d'évaluation : « le succès de la politique d'intégration environnementale dépendra intrinsèquement du secteur et de l'étendue de l'impact environnemental inhérent à ses activités »¹¹⁶⁶. Carlos-Manuel Alves l'exprimait également : « la prise en compte de l'environnement est inévitablement tributaire de la logique inhérente aux politiques d'accueil »¹¹⁶⁷. Dans cette optique, une telle intégration ne peut être qu'hétérogène et inégale, et s'avère finalement secondaire par rapport aux logiques déjà en place car

la prise en compte de l'environnement ne modifie pas la hiérarchie des objectifs propres à la politique d'accueil. Il s'agit d'un effet pervers de la contribution des politiques communautaires à la protection de l'environnement peu propice à la définition de mesures environnementales assurant un niveau de protection élevé.¹¹⁶⁸

Le Grenelle de l'environnement illustre un peu plus l'obstacle structurel profond que représentent les découpages organisationnels et décisionnels existants. Comme vu précédemment, le Grenelle fait état, à son origine, d'une cohérence plus forte en raison de son

¹¹⁶⁴ En ce sens, ce constat paraît être valable pour toute politique environnementale, de manière générale : « Le caractère composite des intérêts protégés par les politiques d'environnement demeure toujours présent quel qu'en soit l'habillage. Celles-ci tendent à introduire dans le maximum de politiques publiques (industrielle, agricole, d'aménagement, de construction, de santé publique, etc.) la prise en compte d'objectifs environnementaux. Les politiques d'environnement ne sont donc pas, à proprement parler, des politiques sectorielles, elles visent plutôt à introduire dans les politiques sectorielles des dimensions environnementales », P. LASCOUMES, « Les arbitrages publics des intérêts légitimes en matière d'environnement », art. préc., p. 417.

¹¹⁶⁵ En ce sens déjà, R. ROMI, « La "transversalité", caractéristique, moteur et frein du droit de l'environnement » in *Confluences. Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, Paris, LGDJ, 2008, pp. 913-923.

¹¹⁶⁶ AGENCE EUROPÉENNE POUR L'ENVIRONNEMENT, *Environmental Policy Integration in Europe – State of play and an evaluation framework*, préc., p. 9 : « The success of environmental policy integration will be affected by the very nature of the sector and the extent to which environmental impact are inherent to the sector's activities », notre traduction.

¹¹⁶⁷ C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit., p. 215.

¹¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 233.

approche par objectifs globaux élaborés à travers un processus assez ouvert de concertation. À ce titre, l'amorce du dispositif apparaît véritablement transversale par la formulation en termes de thématiques (cf. les groupes de travail), se jouant des découpages matériels existants. Cependant cette approche ne résiste pas à la formalisation opérationnelle du dispositif qui se morcelle progressivement en descendant la « cascade normative » dans les diverses administrations et leurs compétences spécifiques. Les objectifs originels se perdent ainsi de vue et le processus se dilue inlassablement, rendant tout contrôle et retour réflexif difficiles à formuler¹¹⁶⁹. Pourtant, des efforts ont été faits pour pallier ces découpages et jeter des ponts, notamment au niveau institutionnel. Dès 2007 avait été créé un grand ministère de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables¹¹⁷⁰, fusionnant les ministères historiquement concurrents de l'Écologie et de l'Équipement, fusion appliquée ensuite aux administrations déconcentrées à travers les Directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL)¹¹⁷¹. Mais ces initiatives – s'inscrivant dans un mouvement de réforme plus globale de l'administration où le but de réduction de la dépense publique n'est pas absent¹¹⁷² – n'ont pas suffisamment réussi à réorienter les pratiques habituelles (résistance des corps administratifs existants, concurrence de logiques entre ces derniers) ni à limiter globalement les impacts des activités humaines. Suite à ces constats mitigés, l'évolution récente dans le domaine institutionnelle – surtout au regard de l'administration centrale – « signe le retour en grâce des ministères sectoriels et le retrait manifeste de la logique intégratrice qui prévalait dans la période précédente »¹¹⁷³. Cet exemple illustre ainsi la persistance des découpages matériels et institutionnels en dépit de tentatives pour les dépasser et garantir davantage de cohérence dans l'intégration environnementale.

L'expérience du Grenelle pointe les lourds efforts de coordination nécessaires à une approche globale prétendant dépasser les « silos » existants, qu'ils soient matériels ou institutionnels. Au-delà des efforts (logistiques ou politiques) propres à l'organisation de la concertation en amont, et de la temporalité inhérente au dialogue dans un tel forum¹¹⁷⁴, articuler, pour la mise

¹¹⁶⁹ Cf. *supra*, la première section du présent chapitre.

¹¹⁷⁰ Qui s'est ensuite enrichi de l'Énergie, puis de la Mer, des Technologies vertes et des Négociations sur climat, pour osciller également avec les Transports et le Logement ; même si aujourd'hui la référence à la durabilité a été abandonnée.

¹¹⁷¹ Décret n°2009-235 du 27 février 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement, déjà évoqué.

¹¹⁷² « Ainsi, le visage de la nouvelle administration du développement durable se dessine-t-il à la fois par une réflexion sur l'intégration des trois piliers environnemental, économique et social dans l'action publique, mais également par l'intervention combinée d'un gouvernement soucieux de préserver les finances publiques et de mouvements réformateurs de grande ampleur qui ont été diffusés de façon uniforme dans toutes les bureaucraties nord-européennes », P. LASCOUMES, L. BONNAUD, J.-B. LE BOURHIS, E. MARTINAIS, *Le développement durable : une nouvelle affaire d'État*, Paris, PUF, 2014, pp. 185-186.

¹¹⁷³ *Ibid.*, p. 180.

¹¹⁷⁴ Temporalité qui a d'ailleurs été un point de crispation dans le Grenelle de l'environnement, selon les critiques

en œuvre du dispositif, un large panel d'institutions et d'administrations habituées à fonctionner selon leur logique propre, sur des niveaux différents de surcroît, apparaît comme une vraie gageure. Cet effort de coordination était d'ailleurs un des points faibles originels du processus de Cardiff, en parallèle du manque récurrent de volonté politique. Se constatant de manière égale – bien que différente – pour le Grenelle de l'environnement, l'articulation des différentes mesures et la coordination des acteurs demeurent des « angles morts » de la politique d'intégration environnementale¹¹⁷⁵. Celle-ci pourrait alors, en dernier ressort, se résumer sous l'expression proverbiale « qui trop embrasse mal étreint ». En des termes moins triviaux, Agathe Van Lang, abordant sous l'angle matériel les multiples thèmes des lois Grenelle, en livre un constat sévère mais néanmoins lucide : « on peut y lire, plus qu'une traduction du principe d'intégration, l'amorce d'une désintégration. La synthèse paraît en effet impossible et la matière condamnée à l'éparpillement »¹¹⁷⁶.

Ce qui peut apparaître comme une évidence reste donc un obstacle récurrent qui semble pour l'heure difficilement contournable : l'hétérogénéité de la politique d'intégration environnementale est inextricablement liée à l'hétérogénéité des politiques et des institutions – autant d'espaces toujours plus fragmentés dans lesquels elle est censée s'appliquer. Les efforts de coordination restent partiels et insuffisants pour renouveler les modalités existantes d'élaboration, de conduite et d'application des politiques en prenant en compte les questions environnementales suffisamment en amont et de manière transversale¹¹⁷⁷. Ces problèmes de

de certaines parties prenantes, comme il a été vu précédemment, cf. les points de crispation évoqués par P. LASCOUMES, « Des acteurs aux prises avec le "Grenelle environnement". Ni innovation politique, ni simulation démocratique, une approche pragmatique des travaux du groupe V », art. préc., spéc. p. 293, ou M. PRIEUR, « Du Grenelle de l'environnement à la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », art. préc., spéc. p. 11.

¹¹⁷⁵ Des propositions récurrentes en ce sens sont formulées en faveur de la nomination d'un « vice-Premier ministre de l'environnement » ayant la charge de coordonner l'action gouvernementale en faveur du développement durable, ou pour attribuer cette compétence directement au Premier ministre. Il n'est pas certain qu'une coordination à ce niveau suffise au regard, par exemple, des avancées limitées résultant de la fusion des services déconcentrés (DREAL) qui vise « une intégration des enjeux environnementaux, sociaux et économiques dans l'exécution des programmes d'action publique », P. LASCOUMES, L. BONNAUD, J.-B. LE BOURHIS, E. MARTINAIS, *Le développement durable : une nouvelle affaire d'État*, op. cit., p. 159. En effet, d'après les auteurs, si ces fusions – dans la lignée de « l'invention » d'un ministère élargi du Développement durable – ont pu entraîner certains effets évolutifs (rationalisation des moyens, expérimentations territoriales de la structuration des services...), il semble que les logiques habituelles aient repris le dessus et que les pratiques n'aient bénéficié que de manière limitée de la reconfiguration administrative opérée.

¹¹⁷⁶ A. VAN LANG, « Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ? », art. préc.

¹¹⁷⁷ Notamment d'un point de vue institutionnel : « Selon J. Theys, les expériences du ministère de l'environnement et du cadre de vie (1978-1981) ainsi que du ministère de l'environnement et de l'aménagement du territoire (1997-2002) ne sont pas parvenues à assurer le rôle de transversalité. Ce constat national est corroboré par l'analyse mondiale de N. Carter selon laquelle aucun des deux modèles, ni la structure concentrée de taille restreinte, ni le grand ministère aux compétences étendues, n'aurait réussi à dépasser les divisions sectorielles établies au sein des gouvernements », V. LACROIX, E. ZACCAI, « Quarante ans de politique environnementale en France : évolutions, avancées, constante », *RFAP*, 2010/2, pp. 232-233

cloisonnement structurel ont pour conséquence une intégration inégale, superficielle et *in fine* à la marge, ne permettant pas une transformation outre mesure du cadre global existant. Ils alimentent l'inertie en la matière, que renforce encore le manque de volonté politique de certaines institutions.

À ces remarques, il faut ajouter cette précision déjà étudiée¹¹⁷⁸ : les préoccupations environnementales sont elles-mêmes soumises à une segmentation, labile au demeurant (changement climatique, érosion de la biodiversité, pollutions chimiques, etc.), pouvant tout autant se décliner en sous-thèmes ou thèmes transversaux (acidification des océans, désertification, déforestation, érosion des sols, cycles de l'azote et du phosphore, etc.). Les (re)configurations sont, là encore, multiples et accentuent la fragmentation des problématiques. La mise en œuvre du principe d'intégration, dans une visée à la fois globale et transversale, glisse ainsi continuellement sur les morceaux d'un monde toujours plus « kaléidoscopique »¹¹⁷⁹.

B. L'obstacle temporel : une intégration inéluctablement *ex post* ?

La problématique temporelle est constitutive des thématiques environnementales : elle dépasse la seule problématique des politiques d'intégration, bien qu'elle pèse dessus de manière prégnante. Elle est ainsi révélatrice des divergences de temporalités au sein d'un monde fragmenté, qui s'accélère constamment (1) et souligne dès lors les difficultés d'une intégration environnementale dont les exigences potentiellement contraires peinent à se greffer sur les rythmes existants (2).

1) La divergence des temporalités : asynchronie et accélération

L'obstacle lié à la temporalité est intriqué au précédent – lié aux découpages structurels – et s'y exprime déjà en creux. En effet, l'intégration environnementale, par définition, suppose une mise en œuvre au sein de structures *existantes*, c'est-à-dire des structures « déjà-là », dans lesquelles les exigences environnementales s'insèrent *a posteriori*, se greffant sur des

¹¹⁷⁸ Lors de l'étude de la notion complexe et évolutive d'environnement à laquelle l'intégration est intimement liée, pour ne pas dire subordonnée, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2.

¹¹⁷⁹ E. BROWN WEISS, « Rule of law for nature in a kaleidoscopic world » in Chr. VOIGT (dir.), *Rule of law for nature : new dimensions and ideas in environmental law*, *op. cit.*, pp. 27-45.

objectifs, des intérêts et des modes de fonctionnements établis. Cette question de la prise en compte de l'environnement le plus en amont possible des politiques est intrinsèque à la réflexion sur l'intégration et sur sa nature même¹¹⁸⁰.

De manière plus générale, on considère que « l'essence même du droit de l'environnement s'inscrit dans une crise [...] de la temporalité », qu'illustre « une distorsion aujourd'hui évidente entre le temps de la nature et le temps social, largement dominé par la technologie »¹¹⁸¹. Il est d'ailleurs possible d'ajouter qu'au sein même du « temps social », le temps économique imprime particulièrement son rythme sur les autres temporalités¹¹⁸². La problématique temporelle converge, de manière originelle et étymologique, dans l'objectif de développement *durable* : cette *durabilité* – « fruit de la rencontre entre l'économie, qui dit la circulation rapide des richesses, et de l'écologie, qui rappelle la production lente des ressources naturelles »¹¹⁸³ – a intrinsèquement pour mission de re-synchroniser ces multiples rythmes divergents, voire concurrents. Ainsi, dans une sorte d'urgence de la patience, « cela nécessite d'intégrer à la norme un futur très étiré »¹¹⁸⁴.

¹¹⁸⁰ Par sa définition, l'intégration suppose l'extériorité de l'élément à intégrer dans un élément déjà constitué. Dans le cadre du principe d'intégration, l'étude de la prescription à partir de sa formulation en droit a montré qu'il s'agit d'une obligation, tendant à rendre systématique la prise en compte de l'environnement (bien qu'on ne puisse rien en déduire quant à la profondeur de cette prise en compte ni quant à sa méthode). Aussi, il peut également en être déduit qu'il s'agit de remédier à un état précédent où les préoccupations environnementales étaient absentes du droit – ou seulement occasionnellement présentes ; sur ces questions, v. les développements au Titre I, Chap. 2. L'intégration environnementale apparaît ainsi, dans son existence et sa formulation mêmes, comme relevant par nature d'une intervention *ex post* sur un système juridique préalable auquel elle s'applique.

¹¹⁸¹ J. MAKOWIAK, « À quel temps se conjugue le droit de l'environnement ? » in *Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 263. Sur les questions vastes et profondes des relations entre temps et droit de l'environnement, v. aussi M. RÉMOND-GUILLOUD, « À la recherche du futur. La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », *RJE* 1992/1, pp. 5-17 ; V. LABROT, « Droit et complexité. Regard sur le droit de l'environnement », in M. DOAT, J. LE GOFF, P. PÉDROT (dir.), *Droit et complexité : pour une intelligence du droit vivant*, Rennes, PUR, 2007, spéc. pp. 24-26 ; Laurent Fonbaustier évoque cette question du « bousculement » de l'espace-temps des démocraties libérales, « Sur quelques paradigmes de l'écologie politique en tant que trublions des systèmes juridiques libéraux », *RFHIP* 2016/2, spéc. pp. 212-225 ; pour une étude juridique plus approfondie et plus exhaustive, v. T. SOLEILHAC, *Le temps et le droit de l'environnement*, Université Lyon 3, 2006, thèse, 1400 p.

¹¹⁸² « Cette situation de "dyschronie" contribue à l'effet paradoxal d'une mondialisation qui facilite la croissance économique et le développement mais ne résout ni le problème de la grande pauvreté, ni celui des migrations – qu'elle aggrave, comme elle aggrave les atteintes à l'environnement », M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, op. cit., p. 14.

¹¹⁸³ Fr. OST, *Le temps du droit*, Paris, O. Jacob, 1999, p. 157, même si l'on pourrait interchanger ici, pour souligner le caractère dynamique de la nature plutôt que son appréhension pour son potentiel « productif », les termes « circulation » et « production ». Il faut encore remarquer que, sous le prisme du temps, la « soutenabilité » conviendrait mieux comme traduction de l'anglais *sustainability*, associant l'aspect temporel dudit développement à un aspect qualitatif – le maintien des ressources dans la continuité – plutôt que la « durabilité » qui, prise à la lettre, n'implique que l'aspect quantitatif du temps – un développement « qui dure », sans forcément dire quoi que ce soit quant à sa qualité.

¹¹⁸⁴ M. CHEMILLIER-GENDREAU, « Sur quelques rapports du temps juridique aux autres formes de temps » in Ph. GÉRARD, Fr. OST, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, FUSL, 2000, p. 292. En 2007, il était encore possible d'attacher le développement durable à cet élan vers l'avenir, comme le faisait J. MAKOWIAK, « À quel temps se conjugue le droit de l'environnement ? », art. cit., p. 283 : « il reste possible de dégager une temporalité juridique résolument tournée vers l'avenir, dans la mesure où le droit de l'environnement se fonde sur la promesse d'un développement durable ». Au regard des analyses esquissées

Les paradoxes affluent dans cette *polychronie*, ou plutôt cette *asynchronie*, ce manque de synchronisation, pour reprendre le terme utilisé par Mireille Delmas-Marty¹¹⁸⁵ – et les différentes politiques d'intégration environnementale le montrent. Le manque de suivi et la dilution progressive des processus de Cardiff et du Grenelle de l'environnement dévoilent les difficultés à inscrire ces démarches dans la durée. Seulement quelques années après les initiatives, leurs modalités évoluent, les priorités se reconfigurent et les traces et effets des engagements se perdent. L'instabilité des indicateurs empêche les actions correctrices et la mise en place de mesures et de méthodes pérennes et efficaces d'intégration. D'un point de vue sectoriel, cela conduit à une intégration secondaire, voire marginale, peinant à influencer sur les priorités de chaque secteur qui restent le plus souvent économiques¹¹⁸⁶, synchronisées à l'immédiateté ou du moins à une temporalité de court terme contrainte par les procédés techniques (transport des marchandises, échanges numérisés des informations, fonctionnement des chaînes de production, etc.) et financiers (besoins de rendements et de trésorerie, cours des valeurs boursières, etc.), gérés par algorithmes¹¹⁸⁷, et dans un contexte de globalisation et d'étirement des chaînes de valeurs¹¹⁸⁸. De manière large, il en résulte des

jusqu'ici le lien apparaît dorénavant moins évident, et le développement durable moins prometteur.

¹¹⁸⁵ *Le pluralisme ordonné, op. cit.*, pp. 197-253, spéc. p. 201 et s., pour qui l'asynchronie résulte du manque de synchronisation entre « différents espaces, différentes vitesses » nécessitant ainsi la recherche d'une « polychronie (un espace, plusieurs vitesses) » permettant non pas l'uniformisation des rythmes mais l'articulation de divers rythmes. À ce sujet, elle affirme que le « travail sur le temps normatif (à plusieurs vitesses) ne peut être isolé d'une réflexion sur l'ordre (à géométrie variable) et l'espace (à plusieurs niveaux) » (p. 253), ce qui rejoint les développements précédents sur la fragmentation des secteurs, mais également plus largement sur l'intégration multidirectionnelle esquissée dans le premier chapitre de cette étude. Aussi, M. Delmas-Marty illustre la polychronie par « l'exemple mondial des responsabilités différenciées » en droit international de l'environnement, permettant d'agir dans le même sens à des rythmes néanmoins différents, p. 238 et s.

¹¹⁸⁶ Cela apparaît prégnant dans des secteurs tels que l'industrie ou l'agriculture, dont la productivité reste le mètre-étalon. De même à un niveau plus large, les objectifs de l'Union européenne visant à garantir la croissance et la compétitivité de l'économie européenne au sein du jeu économique mondial. En ce sens, Mireille Delmas-Marty, évoquant l'écart entre commerce et droits de l'homme au niveau de l'Union européenne, constate une « rupture en ce double sens qu'à la priorité du politique s'était substituée la priorité de l'économique, tandis qu'à l'approche globale et instantanée avait été préférée une approche sectorielle et progressive », *ibid.*, p. 215. L'articulation des rythmes dans cette fragmentation apparaît difficile à faire émerger, surtout lorsqu'il s'agit d'un enjeu qui n'était pas pris en compte au préalable, tel que l'environnement.

¹¹⁸⁷ Sur cette question de la place du nombre, ou plus largement du calcul, dans l'évolution du monde contemporain et ses effets sur le droit, v. principalement A. SUPLOT, *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Paris, Fayard, 2015, coll. « Poids et mesures du monde », 512 p. ; B. FRYDMAN, A. VAN WAEYENBERGE (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs. De Hume aux Rankings*, Bruxelles, Bruylant, 2014, coll. « Penser le droit », 396 p.

¹¹⁸⁸ L'analyse par les Chaînes Globales de Valeur (CGV) met en exergue le caractère dorénavant transnational des processus de production et d'échanges des biens à l'échelle mondiale, et les effets économiques, sociaux voire environnementaux qui peuvent en découler. Les chaînes d'approvisionnement, les chaînes de fabrication et les chaînes de distribution se sont ainsi allongées, au-delà des frontières et des espaces physiques, spécialisant les espaces, multipliant les intermédiaires et fragmentant les marchés tout en les imbriquant, ce qui donne à la mondialisation une image tentaculaire. V. C. VERCHER-CHAPTAL, Fl. PALPACUER, « Entrée : Chaînes globales de valeur » in N. POSTEL, R. SOBEL (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve-d'Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 2013, pp. 38-44 ; Fl. PALPACUER, N. BALAS, « Comment penser l'entreprise dans la

politiques publiques d'intégration qui se succèdent par à-coups, ne garantissant pas la continuité propre à toute action prétendant transformer en profondeur les manières de penser, d'agir et de gérer¹¹⁸⁹. L'intégration environnementale, devant se greffer à des systèmes juridiques, politiques et techniques possédant déjà leurs propres rythmes, se heurte ainsi au temps des appareils institutionnels, aux changements chroniques de leur fonctionnement et de leur renouvellement politique, accéléré par l'évolution des techniques de l'information et de la communication. Autant de symptômes de l'*accélération* globale de nos sociétés modernes – telle que le sociologue et philosophe allemand Hartmut Rosa ou l'urbaniste français Paul Virilio ont pu la théoriser¹¹⁹⁰ – et de la « Grande accélération » relative à l'Anthropocène, visant les processus techniques de production et de consommation et leurs effets globaux sur l'environnement¹¹⁹¹.

2) L'arrimage des temporalités : une logique contradictoire

Si la polychronie permet de résoudre l'asynchronie par l'articulation de plusieurs temporalités au sein d'un même espace normatif¹¹⁹², elle nécessite donc *a minima* un arrimage de ces

mondialisation », *Rev. française de gestion*, 2010, n°201, pp. 89-102. Par exemple, l'ouvrage de l'anthropologue Anna Tsing constitue une enquête le long d'une telle chaîne globale de valeur (celle d'une espèce particulière de champignon) pour en découvrir les tenants et aboutissants tout au long de la chaîne, en termes sociaux (les travailleurs récoltants, notamment), économiques (la captation de valeur par les intermédiaires et en bout de chaîne) et environnementaux (l'exploitation passée ou présente de certaines forêts mondiales à la base de l'approvisionnement), v. A. LOWENHAUPT TSING, *Le champignon de la fin du monde. Sur les possibilités de vivre dans les ruines du capitalisme*, Paris, La Découverte, 2017, coll. « Les empêcheurs de penser en rond », 416 p. D'un point de vue juridique, l'analyse en termes de Chaînes Globales de Valeur coïncide avec les approches en termes de droit global ou transnational, utiles pour appréhender un droit qui s'élabore désormais au-delà des États face à la place prise par les acteurs transnationaux, au premier chef les entreprises – les ONG disposant d'une emprise moindre ; pour une synthèse, v. M. XIFARAS, « Après les Théories Générales de l'État : le Droit Global ? », *Jus Politicum*, 2012, n°8, [en ligne] URL : <http://juspoliticum.com/article/Apres-les-Theories-Generales-de-l-Etat-le-Droit-Global-622.html>. Un parallèle peut également être effectué avec une approche « logistique » du droit, en termes de flux portant toujours plus loin, toujours plus vite et de manière toujours plus foisonnante, v. É. NICOLAS, « Le droit, une logistique normative. Au confluent du droit et de la gestion », *Rev. des sciences de gestion*, mars-avr. 2017, n°284, pp. 71-82.

¹¹⁸⁹ Certaines politiques menées à l'aune du développement durable ont pu introduire, de manière toutefois limitée ou temporaire, des modifications dans les comportements des acteurs et les manières d'aborder les problématiques, plus transversales, notamment dans l'exemple de la fusion des services déconcentrés au sein des DREAL, v. à ce sujet, qui relève davantage des sciences et de la sociologie administratives, P. LASCOUMES, L. BONNAUD, J.-B. LE BOURHIS, E. MARTINAIS, *Le développement durable : une nouvelle affaire d'État, op. cit.*, pp. 179-180, qui indiquent ainsi qu'au bout de quelque temps les anciennes logiques réapparaissent et ne portent donc pas nécessairement les changements dans la continuité.

¹¹⁹⁰ H. ROSA, *Accélération : une critique sociale du temps*, Paris, La Découverte, 2013, 486 p. ; plus synthétique : *Aliénation et accélération : vers une théorie critique de la modernité tardive*, Paris, La Découverte, 2012, 157 p. V. principalement, parmi une bibliographie fournie, P. VIRILIO, *Vitesse et politique : essai de dromologie*, Ed. Galilée, 1977, 160 p.

¹¹⁹¹ W. STEFFEN, P. J. CRUTZEN, J. R. MCNEILL, « The Anthropocene : Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature », *Ambio*, déc. 2007, vol. 36, n°8, pp. 614-621, spéc. pp. 617-618 ; v. également, J. R. MCNEILL, P. ENGELKE, *The Great Acceleration : An Environmental History of the Anthropocene since 1945*, Harvard University Press, 2014, 288 p.

¹¹⁹² M. DELMAS-MARTY, *ibid.*

divers rythmes pour réduire les divergences. Or, cet arrimage concernant les enjeux environnementaux se traduit le plus souvent par un besoin de décélération qui apparaît problématique pour les activités économiques et sociales (a). Dès lors, la progressivité des politiques d'intégration environnementale peine à transformer suffisamment le rythme des activités humaines, et finit à se diluer dans le temps (b).

a) *La problématique de la décélération*

C'est à une sorte de *décélération* que pourrait aboutir l'intégration des enjeux environnementaux dans la multiplicité des politiques publiques influençant ou cadrant les activités économiques et sociales – ou tout du moins une sorte de *mise au diapason* : un arrimage des cycles économiques et sociaux sur les cycles environnementaux, seul à même d'assurer une certaine *durabilité* du développement, c'est-à-dire la capacité des ressources naturelles à se reconstituer et un temps nécessaire à l'environnement pour sa résilience¹¹⁹³, notamment dans l'acception intergénérationnelle du concept de développement durable¹¹⁹⁴.

La démarche d'intégration environnementale paraît en effet relever des trois « facteurs de ralentissement » qu'évoque Jacques Chevallier dans son étude de l'accélération de l'action administrative¹¹⁹⁵ : la protection des droits, la participation et l'efficacité.

Ainsi, intégrer les enjeux environnementaux nécessite de nouvelles *procédures* permettant d'évaluer l'état de l'environnement et les effets relatifs à l'activité considérée (études d'impacts ou d'incidence, élaboration d'indicateurs, diagnostics), d'en garantir l'information et la transparence, avec le risque de devoir modifier en profondeur les modalités d'exercice des activités du secteur en question, le tout dans une perspective de respect du droit de chacun à un environnement sain – autant de procédures allongeant ou retardant potentiellement la conduite des activités économiques ou les politiques publiques en leur faveur. Un tel

¹¹⁹³ « La résilience d'un système socio-écologique est sa capacité à absorber les perturbations d'origine naturelle (un feu provoqué par la foudre, une sécheresse, etc.) ou humaine (une coupe forestière, la création d'un marché, une politique agricole, etc.) et à se réorganiser de façon à maintenir ses fonctions et sa structure ; en d'autres termes, c'est sa capacité à changer tout en gardant son identité », R. MATHEVET, F. BOUSQUET, *Résilience et environnement : Penser les changements socio-écologiques*, Paris, Buchet-Castel, 2014, 176 p. Si tant est qu'une telle résilience soit possible pour certains types de pollution ; si l'on considère par exemple que pour les pollutions nucléaires, il faut parfois intégrer des pollutions sur plusieurs siècles voire plusieurs milliers d'années, le temps des sociétés humaines apparaît largement dépassé.

¹¹⁹⁴ V. à ce sujet, le « principe de « non-discrimination temporelle » développé dans sa thèse par E. GAILLARD, *Génération futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, Paris, LGDJ, 2011, 692 p.

¹¹⁹⁵ J. CHEVALLIER, « L'accélération de l'action administrative » in Ph. GÉRARD, Fr. OST, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'accélération du temps juridique*, op. cit., pp. 489-508, spéc. p. 501 et s.

« mouvement de procéduralisation contredit ainsi la logique de l'accélération »¹¹⁹⁶, et peut expliquer la réticence des institutions telle qu'elle a pu s'illustrer au sein des formations du Conseil de l'Union lors du processus de Cardiff ou de manière plus indirecte aujourd'hui, dans le droit français à travers le verrouillage progressif du contentieux en matière d'urbanisme et d'aménagement, mené au nom de la sécurité juridique ou sous les vagues de « simplification » ou « modernisation » – selon le terme choisi – administrative¹¹⁹⁷.

Concernant la *participation*, le Grenelle de l'environnement a montré ses avantages – sous une forme relevant plutôt de la concertation, mais néanmoins plus ouverte qu'en droit européen – pour fixer de manière commune et transversale les objectifs des politiques d'intégration et en améliorer à ce titre l'acceptabilité et l'investissement des diverses parties prenantes. Le forum français en a également montré les limites, ou du moins les contraintes en termes de coûts logistique et temporel associés à ces initiatives. L'engagement de telles démarches, *a fortiori* au sein de chaque secteur, devient alors une contrainte supplémentaire pesant sur les rythmes des processus sociaux, surtout économiques et techniques qui se sont

¹¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 502.

¹¹⁹⁷ Et dont l'objectif affiché est de sécuriser les porteurs de projets, en évitant notamment les manœuvres contentieuses « dilatoires » qui ont pour effet de repousser la réalisation d'un projet dans le temps ou en rendant leur projet valide plus rapidement par soustraction au contentieux. Dans cette optique, on peut citer, depuis le 1^{er} oct. 2018 et par le décret n°2018-617 du 17 juil. 2018, la réduction d'un an à 6 mois du délai de recours en matière d'urbanisme (art. R.600-3 C. urb.), la restriction concernant la recevabilité des requêtes (art. R.600-4 C. urb.) ou la cristallisation des moyens (R.600-5 C. urb.) ou encore la réduction du délai de jugement concernant les permis de construire de certains bâtiments ou permis d'aménager des lotissements (art. R.600-6 C. urb.). Dans cette veine, d'un point de vue jurisprudentiel cette fois, l'arrêt *Czabaj* du 13 juillet 2016 restreint à un an le délai (« raisonnable ») de recours à l'encontre d'une décision administrative qui n'en faisait pas mention (obligation en l'absence de laquelle, auparavant, le délai était illimité), illustrant encore une fois les effets du principe de « sécurité juridique » ainsi que les conséquences de la volonté réitérée du législateur en faveur de la « simplification » du droit, qui innervent notamment la jurisprudence du Conseil d'État ces dernières années (dans la prolongation, entre autres, de l'arrêt CE, Ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, n°335477 ; *RFDA* 2012, concl. G. DUMORTIER, p. 284 ; note P. CASSIA, p. 296 ; note R. HOSTIOU, p. 423 ; *AJDA* 2012, B. SEILLER, p. 1609 ; chron. X. DOMINO, A. BRETONNEAU, p. 195 ; *D.* 2013, obs. O. BOSKOVIC, p. 324). En matière d'aménagement, ces transformations procédurales vont dans le sens d'une *accélération* contentieuse et d'une « sécurisation » plus rapide des projets en contractant le temps possible pour leur remise en cause juridique. Il n'apparaît pas que ces modifications soient *a priori* bénéfiques pour les enjeux environnementaux : la maîtrise du temps procédural est un enjeu crucial, et il est souvent nécessaire de procéder à des études approfondies en matière d'environnement pour bien peser les différents arguments et appuyer les moyens invoqués. L'allègement des procédures – voire la « déréglementation » – est une demande constante des opérateurs économiques pour qui les procédures multiples allongent les coûts logistiques et temporelles des projets. S'il existe bien sûr des simplifications possibles pour éviter de multiplier les démarches et améliorer la visibilité des encadrements administratifs, l'argument procédural reste délicat à manier : les procédures représentent également le plus souvent des garanties de respect des droits et de l'intérêt général. En droit de l'environnement, matière complexe par nature, la question reste épineuse et récurrente, des réflexions sceptiques et critiques sur la simplification de J. UNTERMAIER, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier » in *Les hommes et l'environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle ? Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, pp. 499-511, jusqu'à la consécration législative du principe de non-régression (art. L.110-1 9° C. env.) à la suite des travaux actifs de Michel Prieur en ce sens, v. M. PRIEUR, G. SOZZO, *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 547 p. Comme le montrent les exemples cités plus haut, la vigilance reste toutefois de mise, les formes pouvant être plus insidieuses en la matière.

construits hors d'une telle ouverture eu égard au fonctionnement classique du régime représentatif et des modes de décisions souvent centralisés et à l'aspect technocratique accompagnant la différenciation fonctionnelle poussée des sociétés. Rejoignant l'argument précédent, la mise en place de dispositifs de participation s'inscrit ainsi dans le prolongement des procédures d'évaluation de l'environnement et de diffusion de l'information, tout autant qu'ils augmentent les risques de recours contentieux relatifs à ces exigences. La procéduralisation relative à la protection des droits et celle relative à la participation sont dès lors intimement liées et ont pour commune conséquence un allongement des temps de réflexion, de conception, de décision et de mise en œuvre.

Quant à l'*efficacité* enfin, à l'instar de la temporalité, divers types apparaissent être en concurrence ici : l'efficacité liée à la rapidité – accéder à l'objectif en mobilisant le moins de moyens possibles, y compris temporels – où l'*immédiateté* des objectifs sectoriels, généralement de court terme (tels la productivité, les rendements pour des domaines comme l'industrie, la pêche, l'agriculture ; la compétitivité générale du marché intérieur européen sur la scène mondiale, se mesurant par des indicateurs économiques et commerciaux – croissance, balance commerciale, etc. ; assurer le remplissage des carnets de commande dans les secteurs de la construction et du bâtiments, etc.), peut s'opposer à l'efficacité des politiques environnementales où la qualité de l'environnement est en jeu, c'est-à-dire des objectifs de moyen et de long terme (le renouvellement des ressources halieutiques, le renouvellement du sol et de ses diverses qualités, le rechargement des nappes sous des conditions de bonne qualité des eaux, le respect des seuils de qualité de l'air, etc.) nécessitant d'une manière ou d'une autre une réduction du rythme de certaines activités (pêche industrielle, irrigation et activités agricoles, transports consommateurs d'énergies fossiles, rejets de polluants, etc.). Ainsi, à travers la notion d'efficacité, des objectifs quantitatifs vont s'opposer à des objectifs qualitatifs – paradoxalement non moins urgents au vu des dégradations environnementales – alors que leur commensurabilité n'est *a priori* pas systématiquement assurée.

Au regard de ces contraintes, la nécessité d'arrimer les cycles économiques sur les cycles environnementaux s'illustrent aussi bien dans les finalités recherchées (maintien de la capacité de charge écologique globale) que dans les modalités d'élaboration et de mise en œuvre des politiques (diagnostic, information, concertation et participation, suivi et mesure). Relevant que « toute imposition à l'administration de nouvelles contraintes juridiques est un

facteur de ralentissement de l'action [...] »¹¹⁹⁸, il n'apparaît pas si étonnant que les politiques d'intégration environnementale rencontrent autant de résistances au stade de leur élaboration aussi bien qu'à celui de leur mise en œuvre. Dès lors, l'approche de l'intégration se fait le plus souvent de manière progressive, sans toutefois réussir à arrimer suffisamment les rythmes existants.

b) Progressivité de l'intégration et dilution

Le processus de Cardiff illustre bien cette approche progressive, substantiellement au regard de l'élargissement des politiques concernées et formellement par le rappel successif à chaque Conseil européen. Le Grenelle français apparaît plus ramassé, se concentrant sur une phase temporelle plus réduite mais sa mise en œuvre implique des objectifs progressifs et une déclinaison par étape selon certains secteurs. Si la progressivité apparaît nécessaire pour éviter une rupture qui pourrait avoir de lourdes conséquences économiques et sociales, et qui serait impossible à gérer, elle peine cependant à s'approfondir et à exercer une pression plus forte, propre à réorienter l'activité humaine dans son ensemble. Des objectifs vagues, les lacunes dans le suivi, l'instabilité des indicateurs, combinés à de multiples résistances, aux successions et reformulations des stratégies, et parfois au manque de volonté politique, illustrent l'écueil de cette approche progressive : à défaut de se densifier au fur et à mesure, les flux normatifs liés à ces politiques s'estompent, distancés par la marche rapide du monde, et leur portée demeure difficile à évaluer de manière générale en dépit de quelques progrès sporadiques – les moyens déployés ne semblent ainsi pas suffisants pour atteindre l'objectif global de développement durable.

La réorientation des discours et des politiques vers le concept de « transition », en lieu et place du développement durable, est-elle un *signe du temps*, soulignant davantage la problématique temporelle : à savoir que le changement vers un autre modèle de développement doit se faire progressivement, par glissement temporel maîtrisé plutôt que par rupture subie ? Les observations portées jusqu'ici n'incitent pas à un optimisme démesuré¹¹⁹⁹ au regard d'une substitution qui reste pour l'instant sémantique – marquée de l'opportunité politique, de surcroît – et ne présentant pas de novation particulière dans la construction des politiques environnementales. Pourtant, d'un point de vue temporel, la signification de

¹¹⁹⁸ J. CHEVALLIER, « L'accélération de l'action administrative », *loc. cit.*

¹¹⁹⁹ En écho aux conclusions de J. UNTERMAIER, « Rapport de synthèse » in A. VAN LANG (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, *op. cit.*, pp. 255-261.

l'objectif se transforme, ou du moins se déplace : la transition est par définition limitée dans le temps, elle n'a pas vocation à durer mais à faire le lien entre un état et un autre. Cette évolution sous-entend ainsi que les modes actuels de développement ne sont pas adaptés, contiennent trop de points de blocage et d'incompatibilités et que des transformations plus profondes doivent être entreprises. À ce titre, la nouvelle signification que revêt l'objectif de transition devrait accentuer la prise en compte de la situation temporelle des enjeux à considérer, voire – pris à la lettre – ébaucher un « droit transitoire » permettant de glisser vers un nouveau modèle de développement – un développement qui pourra être *durable* peut-être¹²⁰⁰. Ces ouvertures restent toutefois latentes vu le flou conceptuel persistant et le manque d'initiative originale en la matière¹²⁰¹, établissant les politiques menées sous la justification de la transition écologique dans la continuité de celles initiées auparavant à travers l'objectif du développement durable.

La patience devant un ouvrage toujours à remettre sur le métier suffira-t-elle ?¹²⁰² En tant que démarche continue, l'intégration environnementale est forcément progressive. Dans ce domaine, pour reprendre François Ost, « c'est une action transformatrice plus que conservatrice qui est attendue du droit »¹²⁰³. Mais les résistances dévoilent plutôt l'image d'un processus devant se greffer sur une roue tournant déjà à sa propre vitesse, avec le risque d'être éjecté sous le choc du premier contact ou d'être happé sans parvenir à en modifier la cadence. Prendre le train en marche, selon l'expression, est toujours risqué – et assez illusoire lorsqu'on prétend le faire dévier de sa route – mais dans le cas de l'intégration environnementale, il apparaît difficile de procéder autrement, sans tenir compte de l'existant. Il en résulte une portée limitée par une dilution progressive. Outre que l'intégration

¹²⁰⁰ Dans la perspective où la « transition écologique » est considérée comme une phase permettant d'atteindre un développement durable ; sur cette lecture pleine d'ambiguïtés, v. G. AUDRAIN-DEMEY, « Une méthode contemporaine pour un concept vieillissant : transition écologique et développement durable », in A. VAN LANG (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, op. cit., pp. 63-75.

¹²⁰¹ Cette dernière remarque n'a pas pour vocation de disqualifier les progrès qui peuvent néanmoins être faits à l'aune de l'objectif de transition écologique : le terme « original » met ici davantage l'accent sur le fait que ces avancées sont majoritairement le fruit de progressions politiques, législatives ou réglementaires relativement classiques en matière d'environnement – procédant de manière « incrémentale » à des « reconfigurations » (pour reprendre les termes de Pierre Lascoumes) et dans des domaines qui restent somme toute fragmentés et déjà arpentés (énergie, construction et bâtiments, RSE...).

¹²⁰² Pour reprendre une image dont nous avons usé à l'occasion d'une tribune libre pour la Société française pour le droit de l'environnement (SFDE) : « Droit de l'environnement, l'éternel retour ? » [en ligne] URL : <http://www-sfde.u-strasbg.fr/index.php/blog-de-la-sfde/121-droit-de-l-environnement-l-eternel-retour>, « rencontrant » quelques jours plus tard une autre tribune du professeur Jean-Marie Breton, employant l'image avec davantage de « pessimisme » selon l'auteur : « Environnement, marché(s) et régulation(s) (ou Cent fois sur le métier...) » [en ligne] URL : <http://www-sfde.u-strasbg.fr/index.php/blog-de-la-sfde/122-environnement-marche-s-et-regulation-s-ou-cent-fois-sur-le-metier>.

¹²⁰³ Fr. OST, *Le temps du droit*, op. cit., p. 158.

environnementale ne dispose pas d'assez de temps pour sa continuité assurée, un suivi effectif, et pour en apprécier les qualités et les défauts, elle doit également faire face à l'immédiateté des considérations existantes – et souvent prioritaires – des différents domaines. Pour reprendre une considération déjà émise à propos du droit de l'environnement, « devant l'ampleur des divergences d'intérêt, chacun tire parti de ces désaccords et une véritable dilution du temps juridique s'installe »¹²⁰⁴. Les préoccupations environnementales sont alors traitées de manière secondaire, comme un objectif à viser dans un *second temps*, pour autant qu'il ne porte pas atteinte au premier et principal objectif. La polychronie qui, selon Mireille Delmas-Marty, permettrait à divers rythmes d'exister conjointement¹²⁰⁵ apparaît dès lors difficile à faire émerger à l'aune du développement durable, jusqu'à faire douter de sa possibilité même.

À une fragmentation matérielle s'ajoute ainsi une dilution temporelle, conséquence des défauts de suivi et de continuité tout autant que des temporalités divergentes existantes¹²⁰⁶. En d'autres termes, le temps de l'intégration environnementale peine à suivre le rythme et à maintenir le cap. Il en résulte des stratégies à la fois peu lisibles et peu efficaces d'où n'émerge pas réellement une méthode spécifique propre à dépasser les divers obstacles identifiés. Le droit flue inéluctablement, et ce toujours plus rapidement ; il entraîne dans sa course les politiques d'intégration environnementale, comme autant de turbulences vite dissipées dans son sillage.

*

L'approche de légistique matérielle des différentes politiques d'intégration environnementale abordées ne délivre pas d'éléments particuliers pouvant œuvrer à la constitution d'une méthode systématique et reproductible. Il apparaît par conséquent difficile de faire du

¹²⁰⁴ M. CHEMILLIER-GENDREAU, « Sur quelques rapports du temps juridique aux autres formes de temps » in Ph. GÉRARD, Fr. OST, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'accélération du temps juridique*, loc. cit.

¹²⁰⁵ M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, op. cit., p. 227 et s.

¹²⁰⁶ Le problème de la fragmentation et de l'accélération ne sont pas propres à l'environnement et l'impératif d'intégration ne contribue qu'à les révéler davantage : ils sont – comme il ressort des développements et des diverses références – des problèmes globaux inhérents à l'ensemble du droit et caractérisant même l'ensemble de la société occidentale moderne et son évolution contemporaine.

principe d'intégration un « principe méthodologique » pour le développement durable¹²⁰⁷ tant qu'il ne délivre justement pas de *méthodologie* particulière en ce sens. Les diverses démarches d'intégration environnementale restent en effet trop foisonnantes et limitées à la fois, pour en tirer un modèle aussi bien unifié et complet qu'efficace. En dépit de progrès ponctuels et inégaux, leur enseignement reste donc limité et renvoie à des considérations complexes sur l'évolution d'ensemble des systèmes juridiques.

On passe dès lors d'une approche légistique à une approche logistique de la norme : il s'agit d'une production de flux normatifs, de manière incessante – à flux tendu – pour provoquer des modifications progressives mais qui demeurent néanmoins marginales. En effet, en raison de leur obsolescence rapide, du manque de suivi et de réflexivité, les politiques d'intégration environnementale prennent l'apparence d'une production normative relativement peu ordonnée, peu rationalisée, se perdant dans la profusion des normes existantes. En résulte un constat : la dilution des mesures environnementales, sans permettre une évolution suffisamment rapide et profonde pour contrer les tendances globales de la dégradation écologique¹²⁰⁸.

¹²⁰⁷ D. DEHARBE, « Le principe d'intégration ou une méthodologie juridique pour le développement durable », *Environnement* 2005, n°4, comm. 34.

¹²⁰⁸ Valérie Lacroix et Edwin Zaccàï concluaient en 2010, après le Grenelle de l'environnement, leur évaluation de la politique environnementale en France sans détour : « De manière générale, si des politiques ponctuelles ont mené à des améliorations majeures au niveau des points noirs de pollution, la faiblesse du niveau d'intégration de la protection de l'environnement – et de ses différentes déclinaisons – dans toutes les politiques sectorielles, malgré la réitération de ce principe dans les discours, a conduit certaines caractéristiques fondamentales de notre milieu de vie à un appauvrissement qui sera, en partie au moins, durable. », V. LACROIX, E. ZACCAÏ, « Quarante ans de politique environnementale en France : évolutions, avancées, constante », *RFAP* 2010/2, p. 232.

Conclusion du Chapitre 2

Le principe d'intégration, dans ses applications opérationnelles – c'est-à-dire à travers les politiques d'intégration environnementale –, donne quelques clés pour s'orienter vers un développement durable : importance de la concertation et de la participation, ainsi que de la transparence, pour une légitimité accrue ; nécessité d'assurer un suivi rigoureux permettant le retour sur expérience et l'évolution réflexive des démarches entreprises ; besoin d'assurer le financement et le soutien de ces politiques. Mais l'approche légistique ne montre aucune « méthodologie » particulière, reproductible, systématique, stratégique, capable de lier le principe d'intégration au développement durable, notamment face aux écueils persistants : fragmentation, cloisonnement, asynchronie, dilution.

Si l'objectif ne peut pas prétendre à la rigueur d'une obligation de résultat¹²⁰⁹, l'envisager comme une obligation de moyens apparaît donc comme un pis-aller qui couvre mal les limites constatées : une telle obligation se mue en effet progressivement en autant de tentatives d'orientation mal assurées et modérément investies. La mise en parallèle des différentes politiques d'intégration environnementales tendues vers ce but le montre : aucun dispositif ne parvient véritablement à inverser la tendance des dégradations environnementales, chacun se diluant dans un magma normatif toujours plus évanescent.

Il faut signaler que, suite à l'adoption des objectifs de développement durable sous l'égide des Nations unies en 2015, ces considérations sur la mise en œuvre de l'intégration environnementale connaissent un regain d'intérêt¹²¹⁰. Mais les apports restent limités, les diverses études se contentant de reprendre les analyses de l'intégration déjà formulées au niveau européen (importance du cadre normatif, de la volonté politique, des articulations procédurales et institutionnelles) en les adaptant au contexte supranational¹²¹¹, ou demeurant

¹²⁰⁹ Cf. *supra*, le chapitre précédent montrant toute l'ambiguïté – et parfois, la vacuité – de la finalité visée par le développement durable.

¹²¹⁰ V. de manière générale, PNUE, *Global Environment Outlook – GEO-6 : Healthy Planet, Healthy People*, Cambridge University Press, 2019, 708 p. ; plus spécifiquement, D. LEBLANC, « Towards Integration at last ? The sustainable development goals as a network of targets », *Sustainable Development*, 2015/3, pp. 176-187 ; M. STAFFORD-SMITH *et al.*, « Integration : the key to implementing the Sustainable Development Goals », *Sustainability Science*, 2017, n°12, pp. 911-919 ; M. NILSSON, Å. PERSSON, « Policy note : Lessons from environmental policy integration for the implementation of the 2030 Agenda », *Environmental Science and Policy*, 2017, n°78, pp. 36-39.

¹²¹¹ M. NILSSON, Å. PERSSON, « Policy note : Lessons from environmental policy integration for the

très générales quant aux recommandations formulées¹²¹². En tous les cas, ces travaux exhortent – à nouveau – plus que jamais à une approche intégrée des différents enjeux¹²¹³ illustrant ainsi que, après plus d’une décennie, voire deux si l’on considère le seul processus européen, le lien tissé entre intégration et développement durable peine toujours à véritablement se densifier, à faire maille. Il faut constater que la « méthode » de l’intégration environnementale se cherche toujours.

implementation of the 2030 Agenda », art. préc., est significatif à cet égard.

¹²¹² Ce qui est visible dans le rapport du PNUE, *Global Environment Outlook – GEO-6 : Healthy Planet, Healthy People*, *op. cit.*, dont les divers passages concernant l’intégration des politiques ressemblent à ce qui pouvait être formulé dans la décennie 2000-2010 pour analyser les progrès et difficultés des processus européens.

¹²¹³ *Ibid.*, p. 289 et s., p. 473 et s., et p. 532 et s.

Conclusion du Titre II

À propos des objectifs, Bertrand Faure se demandait : « à quoi servirait-il de les consacrer si le droit ne se développait pas dans le souci de les mettre en œuvre »¹²¹⁴ ? Les évolutions vers un droit fonctionnant en *flux normatifs* et tributaire d'une *logistique normative* – qualifiée parfois d'« instrumentalisation de la règle de droit »¹²¹⁵ – peuvent expliquer le scepticisme d'un autre auteur que l'on pourrait présenter en réponse : « la loi, instrument en théorie normatif, est devenue avec le temps un instrument de gestion et, plus récemment, un instrument de communication »¹²¹⁶.

Le développement durable l'illustre particulièrement : l'objectif a été formulé pour tenter de donner direction au processus multidirectionnel d'intégration environnementale, pour le canaliser tout en le diffusant plus largement, pour le généraliser tout en cherchant à faire converger ses lignes multiples. Mais l'équilibre paraît difficile à tenir. S'il est indéniable que le développement durable a contribué à soutenir et amplifier l'intégration des enjeux environnementaux en droit, et plus largement dans les politiques publiques¹²¹⁷, ces *vagues* d'intégration ont concomitamment mené à une dilution de l'exigence environnementale dans une profusion de normes toujours plus souples et toujours plus instables. Autrement dit, si « on ne peut rien [...] contre l'ampleur prise par [l]e développement durable » en tant que

¹²¹⁴ B. FAURE, « Le phénomène des objectifs en droit – Rapport introductif » in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, op. cit., p. 5.

¹²¹⁵ É. NICOLAS, « De la norme aux flux normatifs » in J. LE GOFF, S. ONNÉE (dir.), *Puissances de la norme. Défis juridiques et managériaux des systèmes normatifs contemporains*, Caen, EMS éd., 2017, coll. « Gestion en liberté », p. 181.

¹²¹⁶ D. RÉMY, *Légistique : l'art de faire les lois*, Paris, Romillat, 1994, p. 333. Également : « Au fond, réduit à "escorter" les objectifs auxquels il renvoie, le droit perdrait toute identité propre, voire toute matérialité pour laisser voir, par transparence, les ressorts et autres montages politiques qui le font tenir et le travaillent », J. CAILLOSSE, « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d'"objectifs" », in B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, op. cit., p. 14.

¹²¹⁷ Selon Jacques Theys, « c'est le développement durable qui, notamment, a permis dans les années 1990 de donner un second souffle à des politiques d'intégration de l'environnement et des risques dans l'économie et l'aménagement... qui étaient dans l'impasse », J. THEYS, « Le développement durable face à sa crise : un concept menacé, sous-exploité ou dépassé ? », *Développement durable et territoires*, févr. 2014, vol. 5, n°1 [en ligne] URL : <http://journals.openedition.org/developpementdurable/10196>. Cette période de prolifération a été exposée dans le premier chapitre de cette étude, cf. *supra* Titre I, Chap. 1, Section 1.

producteur de flux normatifs¹²¹⁸, il apparaît néanmoins comme un « paravent »¹²¹⁹ masquant mal ses ambiguïtés et ses échecs.

L'attribution d'une direction au phénomène d'intégration n'a pas eu pour conséquence de préciser un modèle d'action dont le principe serait porteur : il n'a pas permis d'affiner le tracé flou dessiné par la norme. L'interrogation revient alors : la *canalisation téléologique* de l'intégration est-elle nécessaire, voire possible ? Il s'avère que le processus d'intégration, dans sa pluralité, se fonde dans des formes changeantes, adaptables, tout en pouvant être justifié par des objectifs et des discours eux-mêmes différents ; la seule constante étant la diffusion des préoccupations environnementales en droit. L'opportunité de soumettre l'intégration à une finalité particulière apparaît dès lors incertaine, voire superflue – à moins qu'elle ne soit que le prolongement de finalités environnementales¹²²⁰. Dans cette perspective, par exemple, le projet de Pacte mondial pour l'environnement reformule le principe d'intégration en le déconnectant de l'objectif de développement durable pour (re)mettre l'accent sur les considérations environnementales¹²²¹.

Le raisonnement peut, à son terme, aboutir à des conclusions radicales : doit-on renoncer à assigner des objectifs à l'intégration pour assumer et affirmer cette conception d'un processus multidirectionnel et évolutif, toujours à remettre sur le métier ? Doit-on émanciper le principe d'intégration de la référence au développement durable pour permettre son épanouissement¹²²² ? Les équivoques profondes du développement durable portent à envisager le principe d'intégration de la sorte : un effort perpétuel, sans but transcendant, un

¹²¹⁸ É. NICOLAS, « De la norme aux flux normatifs », art. préc., p. 186.

¹²¹⁹ « Le paravent de l'objectif du développement durable est loin d'être la panacée », N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le concept de cohérence environnemental au service d'une dynamique communautaire d'intégration » in Fr.-X. HERVOUËT, Ph. NOREL (dir.), *La dynamique de la démarche communautaire dans la construction européenne. Vol. II : La dynamique des méthodes communautaires*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 45.

¹²²⁰ Comme, par exemple, en droit européen avec l'objectif d'un « niveau élevé de protection », qui n'a pas pour but un objectif exogène teinté d'idéalisme mais plutôt d'augmenter l'intensité de la protection envisagée, v. D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé – L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Bruxelles, Anthemis, Limal, 2011, 450 p.

¹²²¹ Art. 3 : « Les Parties doivent intégrer les exigences de la protection de l'environnement dans la conception et la mise en œuvre de leurs politiques et de leurs activités nationales et internationales, *notamment en vue de promouvoir la lutte contre le dérèglement climatique, la protection des océans et le maintien de la biodiversité*. Elles s'engagent à rechercher un développement durable. À cette fin, elles doivent veiller à promouvoir des politiques de soutien public, des modes de production et de consommation durables et respectueux de l'environnement », nous soulignons.

¹²²² O. GODARD, « L'adieu au développement durable ? », in R. BARRÉ, Th. LAVOIX, V. PIVETEAU (dir.), *Un demi-siècle d'environnement entre science, politique et prospective. En l'honneur de Jacques Theys*, Versailles, Quæ, 2015, coll. « Indisciplines », pp. 131-136. À l'opposé, d'autres auteurs plaident pour lui redonner sens et vigueur, notamment par un recentrement sur les questions écologiques et sociales, v. J. THEYS, C. DU TERTRE, F. RAUSCHMAYER (dir.), *Le développement durable, la seconde étape*, La Tour-d'Aigues, éd. de l'Aube, 2010, 205 p. ; J. THEYS, « Le développement durable face à sa crise : un concept menacé, sous-exploité ou dépassé ? », art. préc.

cheminement sans cesse à recommencer. « Il est ainsi fort probable qu'intégrer la protection de l'environnement apparaisse comme plus exigeant et, partant, plus difficile à atteindre »¹²²³. Tout l'enjeu est de ne pas étouffer ses potentialités normatives dans une finalité douteuse mais, au contraire, de les laisser se déployer, avec toute leur force, dans toute leur diversité.

¹²²³ L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., p. 114.

Conclusion de la première partie

« Considérée ainsi, [la chose] prend l'allure, non plus d'une entité définie par ses limites externes, mais d'un nœud dont les fils se dévident à l'extérieur et se mêlent à d'autres fils issus d'autres nœuds »¹²²⁴

L'indétermination du principe d'intégration est fondamentale à double titre : comme tout principe, norme à « texture ouverte » par excellence, elle lui est inhérente et constitutive ; mais elle est double, en l'occurrence, car elle est nécessaire à son objet même. En effet, si l'environnement doit être pris en compte au sein de l'ensemble du système juridique, la norme opérant cette diffusion apparaît être la plus large possible, la plus indéterminée en son champ d'application. Au regard des évolutions de sa formulation, de sa place au sein des ordres juridiques, et de la multitude de normes auxquelles le principe d'intégration peut être rattaché, l'indétermination devient plus qu'une simple caractéristique *per se* du principe : elle devient une exigence permettant de ne pas limiter sa portée. L'environnement fuit partout en droit : les lignes que trace le principe s'avèrent alors multiples, plurielles, s'étendant dans toutes les directions, déclinables à l'envi, et selon des modalités que seule l'imagination du droit peut limiter. Le juriste doit dès lors penser en termes de processus, de mouvements, d'interactions, de pluralisme pour rendre compte du phénomène dans son ensemble et espérer saisir la norme dans sa complexité¹²²⁵.

¹²²⁴ T. INGOLD, « La vie dans un monde sans objets », *Perspective*, 2016/1, trad. Fr. JAOUËN, p. 15.

¹²²⁵ En gardant à l'esprit que « la description d'une situation confuse est autre chose qu'une description confuse », selon les mots de Walter BENJAMIN, *Paris, capitale du XIX^e siècle. Le livre des passages*, Paris, éd. du Cerf, 1989, p. 344. Et ceux de Paul Amselek à propos du droit en général font encore plus sens, à l'issue des analyses livrées jusqu'ici : « Il s'agit d'un ensemble complexe, disparate, entremêlé, rapiécé, de commandements conçus aux époques les plus diverses, sous des inspirations les plus variées et le cas échéant parfaitement contradictoires, par des autorités législatives multiples, changeantes, souvent collégiales, les contours de ces commandements édictés n'étant pas, au surplus, eux-mêmes fixes et étant susceptibles de varier [...] dans une plus ou moins large mesure selon l'interprétation des acteurs juridiques sous l'empire de leurs propres inspirations et préoccupations », P. AMSELEK, « La teneur indécise du droit », *RDP* 1991, p. 1216.

Se dessinent alors les ressorts d'un droit fluide de l'environnement qui s'infiltre, poussé toujours plus loin, au-delà de ses territoires d'origine. Mais, ce faisant, il se distend, perd de sa cohérence et, surtout, de sa puissance, pour finir par se diluer – à la manière de la « tâche d'huile » à la surface de l'étang, dont l'épaisseur est inversement proportionnelle à la superficie. L'étude du principe d'intégration permet de saisir ces deux mouvements contradictoires : d'un côté, le droit de l'environnement est l'objet d'une « densification quantitative »¹²²⁶, sous l'effet d'une production normative en flux où les normes relatives à l'environnement foisonnent, de manière continue et toujours plus rapidement ; de l'autre, il est l'objet d'une « dédensification qualitative »¹²²⁷, au regard de l'assouplissement des techniques juridiques employées et de la fonte progressive de l'intérêt environnemental dans des perspectives globales équivoques. Ainsi, à mesure qu'il s'éloigne de son centre historique, il perd de sa vigueur et se liquéfie. Dès lors, les voies pour que *diffusion* ne rime pas systématiquement avec *dilution* demeurent une problématique de premier ordre.

En ce sens, le poids véritable du principe d'intégration reste à jauger, au-delà de cet océan normatif. Non plus cette myriade de réglementations et de programmes divers qu'il justifie, mais la portée que lui donne le raisonnement juridique, notamment en regard d'autres principes, d'autres intérêts, d'autres normes – non plus la ligne d'horizon repoussée toujours plus loin mais la force du courant et sa capacité réelle à animer les eaux turbulentes du droit.

¹²²⁶ C. THIBIERGE, « Conclusion – Le processus de densification normative en droit et par-delà le droit » in C. THIBIERGE (dir.), *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, p. 1113, l'auteur prenant l'exemple de la loi pour illustrer ces différents processus de densification/dédensification : « l'évolution de la normativité de la loi est tout en contraste, mêlant dédensification qualitative, liée à sa perte d'autorité, et densification quantitative, liée à l'inflation législative ».

¹²²⁷ *Ibid.*

SECONDE PARTIE

LIGNES DE FORCE

« La géométrie, elle tombe du ciel ! »¹²²⁸

« Dans ce scintillement aux sources multiples, la pratique juridique revêt des allures ondoyantes, chatoyantes [...] c'est aussi un monde reposant sur des "structures d'équilibre dissipatives", pour reprendre la formule du chimiste russe Prigogine, c'est-à-dire des structures d'équilibre ouvertes en permanence à des fluctuations aléatoires susceptibles de les faire bifurquer vers de nouvelles structures d'équilibre. »¹²²⁹

« L'hétérogénéité plutôt que l'homogénéité ; les fluctuations (mouvement et mélange) plutôt que la stabilité et la pureté ; et la dissonance plutôt que la consonance »¹²³⁰

Le principe d'intégration repousse les frontières du droit de l'environnement jusqu'à parfois le perdre dans des horizons incertains. Si, par son indétermination, il donne lieu à cette omniprésence d'un droit de l'environnement qui coule dans toutes les autres branches du droit, sa portée au regard de la pression exercée par ce flux reste néanmoins à établir plus précisément. En effet, la partie précédente a montré que cette déterritorialisation va souvent de pair avec une dilution de l'intérêt environnemental, restant secondaire, marginal, et s'inscrivant dans des formes juridiques relativement lâches. Mais « si, selon l'expression de G. Ripert, la loi n'est qu'un "traité de paix toujours provisoire entre forces antagonistes" »¹²³¹, il faut encore jauger le poids du principe d'intégration dans cette confrontation d'intérêts : en cerner les ressorts et en apercevoir d'éventuelles mutations possibles à l'aune des éminents enjeux écologiques actuels. D'une caractéristique l'autre, après l'*indétermination* du principe juridique, c'est donc la *pondération* dont fait l'objet le principe d'intégration qui sera la source principale des réflexions de cette seconde partie¹²³².

¹²²⁸ M. SERRES, *Le contrat naturel*, Paris, Flammarion, 1992, p. 93.

¹²²⁹ P. AMSELEK, « La teneur indécise du droit », *RDP* 1991, p. 1216.

¹²³⁰ R. A. MACDONALD, « Les Vieilles Gardes. Hypothèses sur l'émergence des normes, l'internormativité et le désordre à travers une typologie des institutions normatives » in J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, coll. « Droit et société », p. 271.

¹²³¹ P. LASCOUMES, « Les arbitrages publics des intérêts légitimes en matière d'environnement », *RFSP*, 1955/3, pp. 409-410. Et l'auteur de continuer : « Les conflits et litiges dont la protection de l'environnement est l'enjeu manifestent simplement la survivance et l'actualisation de ces affrontements d'intérêts. Il ne faut y voir ni pathologie, ni lacune particulières de la règle de droit, mais au contraire le développement logique d'une situation porteuse de fortes contradictions internes ».

¹²³² La particularité partagée des principes juridiques est en effet leur caractère relatif, la pondération dont ils font

La force du flux qu'entraîne le principe d'intégration découle du poids qui lui est donné lors de son interprétation : la manière dont il soutient les raisonnements, dont il est mobilisé dans les argumentations, dont il est utilisé comme référence, comme modèle, pour la résolution juridique des conflits. Cet espace d'interprétation demeure, par excellence, celui de la jurisprudence où les faits se mêlent à l'indétermination de la norme pour créer les remous du droit et nourrir ses fluctuations. C'est donc à l'intérieur de cet espace – à travers le « continuum interprétatif »¹²³³ que délivrent les juges des divers ordres juridiques – que peut être prise la « mesure »¹²³⁴ du principe d'intégration, dont le poids s'avère alors prodigieusement faible (**Titre I**). Mais, par contraste, en cheminant dans ce magma normatif à essayer de saisir les logiques en tension, apparaissent des singularités – comme autant d'indices, de traces collectées sur la piste du principe – dont la mise en résonance pourrait donner corps à une fonction potentiellement subversive¹²³⁵ du principe d'intégration : une dynamique porteuse d'un *renouvellement* plus profond du droit¹²³⁶, dans une perspective écologique (**Titre II**).

l'objet et dont l'étude permet de déterminer leur « poids » : ainsi pour Ronald Dworkin, « Les principes ont une dimension dont sont dépourvues les règles : celle du poids ou de l'importance. Quand deux principes entrent en conflit [...], celui qui est chargé de résoudre le litige doit prendre en considération le poids relatif de chacun d'eux », cité par G. TUSSEAU, « Métathéorie de la notion de principe dans la théorie du droit contemporaine. Sur quelques écoles de définition des principes » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 81 ; pour Robert Alexy, « La pondération est la forme caractéristique de l'application des principes », cité également par G. TUSSEAU, *ibid.*, p. 96 ; de même, pour Riccardo Guastini, après « une forme d'indétermination spécifique », les principes ont comme caractéristiques d'être « pourvus d'une [...] dimension du "poids", de l'importance, de la valeur relative », ce qu'il nomme – à la suite des auteurs précédents – la « pondération », R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, op. cit., pp. 116-119. Sur ces questions, cf. *supra* Introduction générale.

¹²³³ É. NICOLAS, *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, Paris, Mare & Martin, 2018, pp. 159-163.

¹²³⁴ Dans ces analyses coïncident ainsi l'approche du principe en termes de « poids », de « pondération », et l'approche de la norme dans sa fonction de « mesure » mise en lumière par Catherine Thibierge, après celle de « tracé », v. C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure – Pour une distinction entre normes et règles de droit », *APD* 2008, t. 51, pp. 341-371.

¹²³⁵ Pour reprendre encore le qualificatif employé dès l'introduction, v. J.-Cl. HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », *Dr. env.*, juil./août 2001, n°90, p. 195.

¹²³⁶ Permettant ainsi de revenir à l'étymologie de l'intégration comme processus de « renouvellement », « rétablissement », et d'esquisser pour le principe d'intégration du droit de l'environnement toute sa dimension rénovatrice du droit dans son ensemble.

TITRE I.

Norme de mesure :

L'insoutenable légèreté du principe d'intégration

« On retrouve ici la figure de la balance : le réel est d'abord réduit à des analogues ; ensuite on le pèse ; enfin, l'égalité constatée, on s'en débarrasse. Il y a ici aussi une conduite magique : on renvoie dos à dos ce qu'il était gênant de choisir ; on fuit le réel intolérable en le réduisant à deux contraires qui s'équilibrent dans la mesure seulement où ils sont formels, allégés de leur poids spécifique. »¹²³⁷

La fonction de mesure de la norme « sert [...] après coup, une fois l'action faite, à la vérification de ce qui a été accompli. Elle permet la comparaison »¹²³⁸. Il s'agit ainsi de « vérifier, de mesurer, d'évaluer, de comparer ce qui a été tracé, une action accomplie, comme un comportement ou un acte. C'est alors un *modèle pour juger*, pour apprécier une conformité, une comptabilité »¹²³⁹. L'étude de la jurisprudence permet dès lors d'identifier si le principe d'intégration peut constituer un tel « modèle pour juger » et s'il se dégage, dans sa mobilisation et son interprétation par les juges, un contenu plus précis que dans sa fonction de tracé – étant entendu qu'il n'y a pas de « corrélation systématique entre la précision du tracé indiqué et la force de la mesure possible »¹²⁴⁰. L'indétermination fondamentale du principe d'intégration n'est en effet pas un frein à ce qu'il acquiert un « poids » dans le raisonnement juridique pour évaluer un acte ou une action, autrement dit pour « peser » dans la balance du juge. Cette indétermination augure cependant d'une portée possiblement instable car « dans la mesure où le dire du législateur peut ainsi donner lieu, de la part des acteurs juridiques, à des interprétations différentes, on risque d'aboutir à une réglementation juridique à géométrie

¹²³⁷ R. BARTHES, *Mythologies*, Paris, Seuil, 1970 (éd. or. 1957), coll. « Points. Essais », p. 227.

¹²³⁸ C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure – Pour une distinction entre normes et règles de droit », *APD* 2008, t. 51, p. 347.

¹²³⁹ *Ibid.*, souligné par l'auteur.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, p. 358.

variable, aux contours fluctuants selon l'interprétation par laquelle chacun lui donne sa consistance dans son univers intérieur »¹²⁴¹. Et le poids du principe d'intégration pourra s'avérer d'autant plus fluctuant eu égard aux différences des ordres juridiques concernés, principalement l'ordre européen et l'ordre interne¹²⁴².

Il existe en effet des divergences quant à l'appropriation du principe d'intégration, propres aux spécificités de chacun de ces deux ordres¹²⁴³. Il en résulte une appréhension inéluctablement marquée par des processus d'acculturation orientant l'interprétation du principe d'intégration. La notion d'acculturation n'est pas propre au domaine juridique¹²⁴⁴.

¹²⁴¹ P. AMSELEK, « La teneur indécise du droit », *RDP* 1991, p. 1200. Également, P. LASCOUMES, « Les arbitrages publics des intérêts légitimes en matière d'environnement », *RFSP*, 1955/3, p. 399 : « Tout système juridique n'est qu'un ajustement, plus ou moins stable, d'intérêts sociaux divergents, et parfois contradictoires, sous l'arbitrage de l'autorité publique », ajoutant : « de plus, ces dispositifs juridiques d'arbitrage produisent parfois des solutions déséquilibrées, c'est-à-dire proposant un ajustement qui privilégie unilatéralement un intérêt au détriment des autres et en générant ainsi un conflit local, pouvant être convertie en litige » (pp. 418-419).

¹²⁴² Sans vouloir rejouer les débats doctrinaux portant sur l'existence d'un ordre juridique international en tant que tel, celui-ci reste fragmenté tandis que les ordres européen et français offrent des espaces présentant davantage d'homogénéité, marqués par une plus forte unité – notamment en raison de juridictions supérieures « ceinturant » l'ordre juridique (CJUE et Conseil constitutionnel/Conseil d'État) –, pour observer les relations du principe d'intégration avec d'autres normes, à travers des procédures et techniques unifiées, ou tout du moins supposées cohérentes. En effet, si l'ordre international a vu, parmi les premiers, émerger le principe d'intégration (principe 13 de la Déclaration de Stockholm en 1972, mais aussi des conventions sectorielles, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2), son appréhension contentieuse est restée limitée et sporadique et les principaux contentieux ont déjà été cités : Tribunal arbitral, *Affaire du chemin de fer du Rhin de fer* (Belgique c/ Pays-Bas), sentence du 24 mai 2005 ; CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt du 25 sept. 1997, dont les considérations ont pu être rappelées dans l'affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, *Rec.* 2010, p. 14, au §76 et reprises au §177. À part intimer l'obligation aux deux parties au traité en cause de coopérer, cette interprétation ne traduit pas une technique particulière de jugement ou un raisonnement véritablement original : ce dernier reste contraint par les parties aux litiges – qui sont des États souverains – et par le traité qui les lie. L'aspect constructif de cette interprétation est principalement d'y insérer le développement durable (et l'obligation de conciliation) pour finalement renvoyer les parties à une négociation dans un cadre coopératif. Bien évidemment, la similarité du terme « conciliation » avec le droit européen et le droit national traduit une unité de pensée qui reste toutefois davantage observable dans la mécanique juridique de ces deux derniers niveaux. À ce titre, le droit international pourra toutefois être mobilisé ponctuellement pour opérer des parallèles au sein de ces deux ordres juridiques.

¹²⁴³ Comme cela a déjà pu être constaté, *a fortiori* dans les écarts relatifs à leur formulation, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1.

¹²⁴⁴ Issue de l'ethnologie et de l'anthropologie culturelles pratiquées aux États-Unis dans les années 1880, l'acculturation est définie par le sociologue et anthropologue Denys Cuche comme « l'ensemble des phénomènes qui résultent d'un contact continu et direct entre des groupes d'individus de culture différente et qui entraînent des changements dans les modèles culturels initiaux de l'un ou des deux groupes », *La notion de culture dans les sciences sociales*, Paris, La Découverte, 1996, définition elle-même reprise de l'anthropologue américain Melville HERSKOVITS, *Acculturation, the study of the culture contact*, New York, J. J. Augustin, 1938, p. 10 et s. La notion s'est généralisée dans la seconde moitié du vingtième siècle pour être étendue à la sociologie et exportée vers les sciences sociales de manière globale – le droit n'y fera pas exception : dans sa *Sociologie juridique* (Paris, PUF, [1972] 2008, 2^e éd., p. 377 et s.), Jean Carbonnier la reprend en son sens originel comme « toute greffe de culture sur une autre » (la présente étude ne s'attardera pas sur les prolongements qu'a connus la notion de « greffe juridique » et les nombreuses réflexions spécifiques au droit comparé). Mais la notion a surtout été exploitée en anthropologie juridique : Norbert Rouland utilise ainsi l'expression pour désigner la « transformation globale que subit un système juridique au contact d'un autre » (*Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1995, coll. « Que sais-je ? », p. 88 et s., « Chap. III. L'acculturation juridique » ; également, M. ALLIOT, « L'acculturation juridique » in J. POIRIER (dir.), *Ethnologie générale*, Paris, Gallimard, 1968, pp. 1180-1247). Si la notion trouve ainsi toute sa pertinence dans les études de droit comparé –

mais son emploi vise ici, par analogie et à une moindre échelle, les modalités par lesquelles les juges des différents ordres accueillent le principe et l'accommodent à la jurisprudence existante – c'est-à-dire à un espace juridique déjà constitué, qui possède sa propre dynamique, ses propres raisonnements, fondé sur des principes et techniques existants.

Il s'avère alors que ces réceptions du principe d'intégration – l'*intégration* de l'intégration, en quelque sorte – conduisent la plupart du temps à une limitation manifeste de sa portée. En effet, peu de liberté est prise par les juges pour interpréter le principe d'intégration dans un sens, si ce n'est extensif, à tout le moins utile, alors même que l'indétermination de la norme pourrait au contraire autoriser une lecture bien plus constructive. Tout se passe comme si le principe n'avait, sauf exception, quasiment aucune incidence sur le raisonnement juridictionnel et son issue bien qu'il apparaisse au sein des normes de référence servant au jugement. Si l'opération de pondération que suscitent les principes juridiques établit une « hiérarchie axiologique mobile »¹²⁴⁵, le principe d'intégration ne pèse dès lors que peu sur l'agencement de celle-ci. Il s'ensuit que le rehaussement de l'intérêt environnemental au sein des conflits tranchés et des arbitrages réalisés ne se produit que de manière ponctuelle et marginale, et sans pour autant être le résultat de la mobilisation directe du principe.

Il importe ainsi de mettre en exergue les ressorts de cette acculturation pour identifier comment l'ordre juridique européen et l'ordre juridique français aboutissent tous deux, par des moyens différents, à une interprétation convergente du principe d'intégration qui atténue singulièrement sa portée. Les ressources et techniques normatives étant propres à chaque ordre, il apparaît ainsi que le juge européen procède par *combinaison* – voire confrontation – de multiples principes coexistants dans son ordre juridique de référence afin de limiter la place laissée au principe d'intégration et d'amortir ses effets (**Chapitre 1**), tandis que le juge interne a choisi une voie plus implicite, procédant à une distorsion plus grande de la norme et pesant sur sa formulation même, qui consiste à *fondre* littéralement le principe d'intégration dans les techniques existantes, le piégeant ainsi dans leur inertie (**Chapitre 2**).

comme le démontrent les études des mouvements coloniaux – l'usage de l'expression sera, dans le présent chapitre, bien plus circonscrite.

¹²⁴⁵ R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 118.

CHAPITRE 1.

Les combinaisons limitatives du principe en droit européen

« Il faudrait inventer un instrument curieux à plateaux multiples, si l'on voulait peser correctement des valeurs nombreuses et hétérogènes. »¹²⁴⁶

L'architecture de l'ordre juridique européen, plus qu'aucune autre, repose en grande partie sur de nombreux principes explicites qui guident l'action et participent à la réalisation des objectifs de l'Union. La catégorie des principes est ambiguë et ses frontières sont mouvantes¹²⁴⁷. Ainsi, leur *formalisation* peut varier, selon qu'ils sont écrits, contenus dans les traités originaux, ou non-écrits, « découverts » par le juge européen. Leur *intensité* peut varier, également, selon qu'il s'agit de « principes généraux du droit » (tels que ceux dégagés par la jurisprudence) ou de principes sectoriels, de portée circonscrite à un domaine particulier (les principes environnementaux de l'article 191§2 TFUE en sont un exemple, sous réserve de leur évolution). Leur *fonction*, enfin, varie selon qu'ils permettent la protection des droits fondamentaux (État de droit, principe d'égalité, droit de propriété et autres libertés individuelles) ou qu'ils agissent comme principes structurant l'Union et son fonctionnement (principe de subsidiarité, principe de primauté, principe de coopération loyale, principe de reconnaissance mutuelle, etc.) – bien que ces deux fonctions soient souvent complémentaires, voire confondues¹²⁴⁸. L'évolution du droit européen a alimenté cette hétérogénéité en

¹²⁴⁶ Ch.-A. MORAND, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, p. 280.

¹²⁴⁷ Cette remarque apparaît comme une évidence : la nature même du *principe* – variable, indéterminée, à teneur philosophique ou éthique – justifie les innombrables tentatives d'interprétation dont les divers principes font l'objet, et dont ils feront toujours l'objet, de la doctrine jusque dans les prétoires, cf. *supra*, Introduction. La présente étude se justifie elle-même par cette insaisissabilité du principe pour tenter d'en construire une interprétation plausible, intelligible, rationnelle et, autant que faire se peut, utile.

¹²⁴⁸ Il ne s'agit pas ici d'une énumération exhaustive, mais simplement d'illustrer certains des nombreux caractères variables revêtus par les principes. Pour une tentative plus approfondie de « typologie », v. C. FLAESCH-MOUGIN, « Typologie des principes de l'Union européenne » in *Le droit de l'Union Européenne en principes, liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Éd. Apogée, 2006, pp. 99-152. L'auteur y distingue alors, sans que cela constitue une classification définitive, des « principes fondateurs », « des principes liés au fonctionnement institutionnel », « des principes sectoriels que l'on peut qualifier de directeurs », « des principes "spéciaux" à définir par les institutions » et « des principes propres aux États membres » (spéc. pp. 104-105).

multipliant les principes ou les sources qui président à leur formulation. Les modifications du droit originaire ont ainsi cristallisé par l'écrit des principes préalablement « découverts » par le juge et, parallèlement, l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (jusqu'à l'adhésion formelle depuis le traité de Lisbonne à l'article 6 TUE), ainsi que l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en 2000, ont enrichi le vivier potentiel de principes juridiques à appliquer ou à faire émerger.

Au sein de ce système en mouvement, le principe d'intégration a pu être mobilisé dans différents types de contentieux – recours en manquement, en annulation, renvoi préjudiciel –, ce qui démontre, à tout le moins, une norme invocable devant le juge européen et, par conséquent, une ressource potentielle pour la construction du raisonnement juridique¹²⁴⁹. Cependant, la multiplicité et l'antagonisme des intérêts en jeu lors d'un contentieux mène évidemment à la mobilisation de normes diverses, souvent opposées, ou à des interprétations divergentes de ces normes selon l'argumentation des parties, *a fortiori* lorsque des considérations environnementales sont soulevées. Dans le devoir du juge de dire le droit, de l'interpréter, voire de le construire parfois, le principe d'intégration doit alors être combiné aux nombreux autres principes. Ces combinaisons relèvent de schémas variables qui assurent l'existence concomitante des principes tout en permettant d'en adapter la portée selon les contextes de faits – situations concrètes – ou de droit – types de contrôle. La variation de ces combinaisons, et la pondération à laquelle elles procèdent, est ainsi à même de dévoiler les frontières du champ d'application du principe d'intégration.

Deux approches aident alors à distinguer l'usage de l'intégration dans l'interprétation des juges : l'approche par la proportionnalité et l'approche par la cohérence. Elles ne sont pas exhaustives même si elles restent privilégiées, elles ne sont pas exclusives et se recoupent parfois ; en tous les cas, elles permettent une évaluation du poids du principe sous divers angles. Ainsi, dans l'application du droit matériel de l'Union, le principe d'intégration ne joue que de manière limitée en faveur des exigences environnementales face à d'autres principes, de primeur historique et juridique. Le principe de proportionnalité (**Section 1**) sert en effet systématiquement d'interface entre les différents enjeux, et son impact a pu être qualifié par la doctrine d'« effet couperet »¹²⁵⁰ au regard de l'intégration des enjeux environnementaux.

¹²⁴⁹ À ce titre, les développements qui suivent porteront principalement sur les décisions même des juridictions européennes (à savoir ici le Tribunal et la Cour de Justice), sauf mention contraire. En effet, il est fréquent de retrouver mention du principe d'intégration dans les conclusions des avocats généraux, mais celles-ci sont rarement reprises *verbatim* par le juge, faisant dès lors un usage plus modéré de l'intégration comme norme de référence dans son raisonnement officiel et affiché.

¹²⁵⁰ N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », in *Le droit de l'Union Européenne en principes*, op. cit., pp. 643-686, se

Ces développements seront complétés d'une approche davantage institutionnelle portant notamment sur le partage des compétences, où l'exigence de cohérence (**Section 2**), réaffirmée depuis le traité de Lisbonne de 2007, semble avoir privilégié une utilité accrue du principe d'intégration. Néanmoins, la multiplication des objectifs et exigences à prendre en compte dans l'action de l'Union interroge toujours la possibilité de maintenir, voire d'accéder à une cohérence globale sans voir les objectifs dits « secondaires » dilués dans les préoccupations premières du marché intérieur.

référant à l'article de N. DE SADELEER, « Le principe de proportionnalité : cheval de Troie du marché intérieur ? », *RAE*, déc. 1999, n°3/4 spécial « 25 ans de politique communautaire de l'environnement : bilan et perspectives », pp. 379-388, pour qualifier cet effet « couperet » du principe de proportionnalité.

Section 1 – L'intégration aux prises avec la proportionnalité

La proportionnalité renvoie à l'idée de *mesure*, qui semble être l'œuvre centrale du droit¹²⁵¹ : cette évaluation des actes qui permet de trancher les litiges, de déterminer les responsabilités, de départager des prétentions opposées ; l'action d'établir un juste rapport, une juste répartition, entre deux actions. La *force* du « glaive » ne va pas sans la *juste mesure* effectuée par la « balance » dans les mains de Thémis. La proportionnalité ainsi entendue – entre un fait, un comportement, et sa *mesure* par la norme – apparaît comme consubstantielle à l'idée même de Justice, comme avait déjà pu le cerner Aristote, en tant que caractère « naturel » du droit¹²⁵².

Cependant la proportionnalité dont il est question en droit européen apparaît comme une méthode sophistiquée, faisant preuve d'une rationalisation qu'illustrent sa formulation principielle et son application systématique (I). Par ailleurs, la pratique de cette mesure au regard des exigences environnementales rappelle au juriste que l'équilibre est toujours précaire, fragile, variable, et somme toute relatif : la « juste répartition » reste une opération délicate, suspendue aux objectifs et valeurs initiaux irriguant l'ordre juridique en présence, dans laquelle l'environnement reste secondaire, et le principe d'intégration, accessoire (II).

I. L'interface inévitable de la proportionnalité

Pour bien appréhender la relation entre environnement et proportionnalité (C), et ainsi observer la manière par laquelle le principe d'intégration s'y insère, il apparaît utile de

¹²⁵¹ Sur la question très générale de la proportionnalité, de sa formulation en tant que principe, de ses usages multiples, et dans une réflexion critique, v. T. MARZAL, « La Cour de cassation à "l'âge de la balance". Analyse critique et comparative de la proportionnalité comme forme de raisonnement », *RTD Civ.* 2017, p. 789.

¹²⁵² « Ainsi le juste est, en quelque sorte, une proportion. [...] Le juste est donc ce qui est défini par cette proportion géométrique ; l'injuste ce qui la contrarie ; en effet, on y distingue du plus et du moins. » ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, livre V, chap. III. Pour l'école du Droit naturel, le Droit serait cet art qui tente de révéler la juste mesure contenue dans la Nature, cet « ordre, [cette] harmonie, [cet] ensemble de rapports logiques » qui « réside dans les choses » et dans le monde, M. VILLEY, « Préface », *APD*, 1978, t. 23 : « Formes de rationalité en droit », p. 7 et s. V. également A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 198 et s., spéc. la cinquième définition de l'entrée « Droit naturel », se référant à Michel Villey : « Ordre spontané de répartition des biens et des charges dans la société, inhérent aux réalités sociales, changeant et divers, imposant par là même la mise au point permanente d'une méthode de recherche du "juste", sur la base des enseignements d'Aristote et de Saint Thomas d'Aquin ».

revenir sur les origines du principe (A) et d'en cerner le contenu (B) afin de dévoiler la place prépondérante qu'il occupe en droit européen.

A. La généalogie d'un principe général du droit européen

Le principe de proportionnalité est apparu sans origine précisément exprimée dans le droit originaire, au gré de la jurisprudence de la Cour de justice ; en pointer une origine précise apparaît ainsi délicat. Déjà au cours de litiges ayant trait à la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier (CECA), le principe de proportionnalité est soulevé dans les argumentations de parties allemandes, se basant sur leur droit national, sans toutefois être repris *in extenso* par le juge¹²⁵³. En effet, le principe trouve sa filiation dans le droit allemand, dont la Cour de justice va s'inspirer assurément¹²⁵⁴. La proportionnalité (*verhältnismässigkeit*) a ainsi été formalisée de longue date dans la pratique et la doctrine juridique germanique – prussienne, plus précisément – sous la forme première d'un principe de *nécessité*¹²⁵⁵. Historiquement, il est associé à la garantie des libertés fondamentales face à l'intervention de l'autorité publique : celle-ci doit être *nécessaire* et *opportune* au regard de l'objectif poursuivi

¹²⁵³ V. les développements de M.-H. VIEU-PLANCHON, *Le principe de proportionnalité devant la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes*, Université de la Réunion, 2000, thèse, pp. 68-70.

¹²⁵⁴ Tout en l'accommodant quelque peu, bien évidemment – dans une sorte d'« acculturation », si l'on ose. Si, en effet, la jurisprudence européenne va s'approprier progressivement le principe et l'acclimater aux spécificités de son ordre juridique, la filiation reste évidente, à tel point qu'il est possible d'appréhender le principe de proportionnalité de manière homogène dans sa trajectoire du système juridique germanique aux systèmes juridiques européens (CEDH et CJUE), comme le fait M. FROMONT, « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, p. 156. Sur ce point, pour plus de nuances, v. S. NERI, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour relative au droit communautaire agricole », *RTD Eur.*, 1981, p. 653, cité in M.-H. VIEU-PLANCHON, *Le principe de proportionnalité devant la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes*, thèse préc., p. 68, ou encore les mises en garde sur une telle assimilation formulées par Denys SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, 5 mars 2009, n°46, p. 17, dossier spécial « Les figures du contrôle de proportionnalité ». Pour une application plus concrète de la nuance entre les pratiques allemande et européenne, v. D.-U. GALETTA, « Le principe de proportionnalité », in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 2^e éd., pp. 501-525.

¹²⁵⁵ Un point de départ, souvent repris, est un arrêt de la Cour administrative d'instance supérieure prussienne, 14 juin 1882, *Kreuzberg*, PrOVG 9, 353, v. J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, vol. II, p. 729 et s. Dans ce sillage, la maxime tantôt attribuée à Georg Jellinek (1851-1911) ou à Fritz Fleiner (1867-1937) pour expliquer l'idée est restée célèbre : « On ne tire pas sur les moineaux à coups de canon ». La version française de cette maxime serait « on ne doit pas écraser une mouche avec un marteau-pilon », v. G. BRAIBANT, « Le principe de proportionnalité » in *Mélanges offerts à Marcel Waline : le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, t. II, p. 298, ressemblant fortement à la variante anglaise, où le marteau-pilon sert cette fois à casser une noix : « using a steam-hammer to crack a nut », attribuée à Lord Diplock (1907-1985), célèbre juge britannique, v. J. SCHWARZE, *op. cit.*, p. 740.

et ne doit pas restreindre *oultre-mesure* celles-là¹²⁵⁶. La géométrie aristotélicienne perceptible dans la définition est combinée avec l'exigence d'encadrer le pouvoir de l'autorité publique : « l'exigence d'un rapport, d'une adéquation, entre les moyens employés par l'Administration et le but qu'elle vise »¹²⁵⁷.

Après-guerre, le principe de proportionnalité s'enracine en droit allemand à partir de la Loi fondamentale de 1949¹²⁵⁸, mais également dans d'autres pays limitrophes¹²⁵⁹ – avant d'être porté dans les instances européennes. Ainsi, par exemple, la Cour de justice affirme dès 1961 que les mesures adoptées par la Haute Autorité doivent être « nécessaires et opportunes » en se basant sur l'article 37 CECA qui permet la « conciliation des intérêts »¹²⁶⁰. À travers des dispositions disparates au sein des traités, comme celles relatives à la politique agricole commune, la proportionnalité va s'exprimer dans des domaines toujours plus nombreux (libre circulation des marchandises, puis des personnes et des capitaux, politique commerciale, etc.). De l'arrêt *Handelsgesellschaft* en 1970¹²⁶¹ à son expression formelle dans les années

¹²⁵⁶ Il est évident que l'on retrouve cette idée, avec ses propres spécificités, dans le contrôle des mesures de police administrative en France tel qu'il a été développé depuis le début du ^{xx}e siècle (notamment dans l'arrêt du Conseil d'État, 19 mai 1933, *Benjamin*) et tel qu'il a pu influencer le droit européen – à égal avec le droit allemand – sans toutefois être en présence explicite d'un « principe de proportionnalité », v. infra, les développements de la section 2 portant sur les techniques de droit interne. Tout aussi évidemment, le juge européen, attentif aux ordres juridiques avec lesquels il est lié, s'inspire du droit français, parmi d'autres, pour élaborer sa jurisprudence. Il ne faudrait en effet pas réduire les différents ordres juridiques à des espaces complètement hermétiques, sans contacts ni échanges, ou du moins sans influences sur les juges comme sur la doctrine. Les relations des droits nationaux, entre eux et avec le droit de l'Union sont ainsi des relations perpétuelles de circularité et d'hybridation, et non d'unilatéralité ou d'isolement.

¹²⁵⁷ Selon G. BRAIBANT, « Le principe de proportionnalité », *loc. cit.* Celui-ci complète d'ailleurs ces deux termes par un troisième, la situation à prendre en compte : « il doit s'établir un rapport de juste proportion entre la situation, la finalité et la décision ». D'autres variantes de définition, parfois plus larges, déclinent ces éléments de logique : « adéquation mathématique stricte entre avantages et inconvénients », M. GUIBAL, « De la proportionnalité », *AJDA* 1978, p. 496, ou encore « exigence d'une relation logique et cohérente entre deux ou plusieurs éléments », X. PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française*, Paris/Aix-en-Provence, Economica/PUAM, 1990, p. 8.

¹²⁵⁸ Art. 19 concernant les restrictions aux droits fondamentaux et art. 20 relatif à l'État de droit et au droit de résistance de la Loi fondamentale allemande. V. J. SCHWARZE, *Droit administratif européen, op. cit.*, p. 730 : « Ce n'est qu'après la Seconde Guerre mondiale que, parallèlement au principe de nécessité, est apparu comme principe indépendant le principe de proportionnalité dans son sens plus étroit ».

¹²⁵⁹ Notamment en Suisse, en Autriche et au Pays-Bas, v. M. FROMONT, « Le principe de proportionnalité », art. préc. Xavier Philippe évoque aussi le cas d'autres pays tels la Belgique, le Portugal et l'Espagne, tout en exposant que l'idée du principe est présente dans les pays de *Common Law*, sous la forme particulière du « *principle of reasonableness* », v. X. PHILIPPE, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions étrangères : l'exemple du contentieux constitutionnel », *LPA*, art. préc., p. 6.

¹²⁶⁰ CJCE, 13 juil. 1961, *Niederrheinische Bergwerks - Aktiengesellschaft et Unternehmensverband des Aachener Steinkohlenbergbaues c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. jointes 2 et 3/60, citées par M.-H. VIEU-PLANCHON, thèse préc., p. 69.

¹²⁶¹ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft c/*, aff. 11/70, constitue un arrêt emblématique où la CJCE utilise la proportionnalité dans le cadre de la politique agricole, tout en rejetant au passage l'application du principe de proportionnalité tiré du droit allemand par l'argument déjà utilisé selon lequel « le droit né du traité, issu d'une source autonome, ne peut, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même » (§3). L'arrêt affirme que « le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit » communautaire et que la Cour contrôle ce respect « tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes des États membres » et « dans le cadre

1980¹²⁶², et sous l'influence de la jurisprudence issue de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme¹²⁶³, le juge européen appliquera explicitement le raisonnement de la proportionnalité et finira par consacrer le principe en tant que « principe général du droit » européen¹²⁶⁴. Outre une multiplication des sources de référence dans les traités jusqu'en 1992, le traité de Maastricht insère la proportionnalité de manière explicite dans les dispositions originaires, à l'article 3B du Traité instituant la Communauté européenne, par la formule suivante : « L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité ».

Son émergence, à la fois jurisprudentielle et sectorielle, en a finalement fait un principe rayonnant sur l'ordre juridique européen dans son entier – doté dès lors d'une valeur quasi « constitutionnelle » – et exerçant une fonction utile pour la protection des droits et libertés, pour structurer les objectifs de l'Union européenne, apte à traiter les paradoxes qui s'y présentent, et à améliorer ainsi le fonctionnement des institutions et leurs relations avec les États membres. Aujourd'hui le principe de proportionnalité est inscrit à l'article 5 TUE, notamment aux paragraphes 1 et 4, reprenant la formulation précédente tout en cristallisant l'enveloppe juridique : « En vertu du *principe* de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités ». Le terme ou le principe lui-même est présent à plusieurs reprises dans les traités et un protocole est dédié à son application¹²⁶⁵. Le principe est également présent dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à l'article 49 concernant la proportionnalité des délits et des peines, mais surtout à l'article 52 en tant que principe « régissant l'interprétation et l'application de la Charte »¹²⁶⁶.

de la structure et des objectifs de la Communauté » (§4). L'Avocat général, Alain Dutheil de Lamotte, avait, dans ses conclusions sur cette affaire, invité la Cour à reconnaître pleinement le principe de proportionnalité.

¹²⁶² CJCE, 20 février 1979, *Buitoni SA c/ Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles*, aff. 122/78, §16 : « Attendu qu'en ce qui concerne le problème de la proportionnalité, il y a lieu d'examiner si la sanction prévue [...] dépasse les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché ».

¹²⁶³ Comme l'illustre l'arrêt CJCE, 28 octobre 1975, *Roland Rutili c/ Ministre de l'intérieur*, aff. 36/75, où le paragraphe 32 fait référence à « un principe plus général consacré par les articles 8 [droit au respect de la vie privée et familiale], 9 [liberté de pensée, de conscience et de religion], 10 [liberté d'expression] et 11 [liberté de réunion et d'association], de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales [...] et de l'article 2 du protocole n°4 [...] qui disposent en des termes identiques que les atteintes portées, en vertu des besoins de l'ordre et de la sécurité publics, aux droits garantis par les articles cités ne sauraient dépasser le cadre de ce qui est nécessaire à la sauvegarde de ces besoins "dans une société démocratique" ». Sur la proportionnalité pratiquée par la CEDH, v. P. MUZY, *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Aix-en-Provence/Marseille, PUAM, 2005, thèse, 734 p.

¹²⁶⁴ CJCE, 19 juin 1980, *V. Testa c/ Bundesanstalt für arbeit*, aff. jtes 41, 121 et 796/79, §21.

¹²⁶⁵ Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, adopté avec le Traité d'Amsterdam et étendant son respect à toutes les institutions de l'Union.

¹²⁶⁶ Titre VII, art. 52 : « [...] Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnu par l'Union ou au besoin de protection des droits ou libertés d'autrui ».

D'une double manière, donc, la proportionnalité est inévitable en droit européen : consubstantielle au droit, en tant que mesure des enjeux et rapport des intérêts en présence, elle bénéficie d'une formalisation et d'une expression poussées dans l'ordre juridique de l'Union européenne. La jurisprudence de la Cour de justice a ainsi élaboré, à l'usage, son contenu qui fait généralement l'objet d'une décomposition en trois temps, mais qui apparaît en pratique plus variable.

B. Le contenu variable de la proportionnalité

Pour bien saisir ce qu'induit le contrôle de proportionnalité en droit européen, il est convenu de le schématiser en trois étapes, à l'instar du principe allemand : l'adéquation, la nécessité et la proportionnalité dite *stricto sensu*.

Le *contrôle de l'adéquation* – ou d'aptitude – est la première acception de la proportionnalité dans son aspect téléologique, à savoir la vérification de l'adaptation du moyen à la fin. Il faut que la mesure en cause soit apte à remplir l'objectif poursuivi. Le juge censurera alors les mesures qui ne sont pas en lien avec la finalité établie. Dans cette opération il importe donc de vérifier le bien-fondé de cette finalité (les situations de faits qui la motivent) et la relation de causalité entre celle-ci et la mesure envisagée. Seront dès lors rejetées les mesures inaptes à poursuivre le but exposé ou des mesures visant un objectif non justifié¹²⁶⁷.

Le *contrôle de la nécessité* apparaît plus large et plus discriminant : il va plus loin dans le contrôle en question en examinant si la mesure est pertinente et efficace pour atteindre son objectif ou si une autre mesure n'était pas davantage indiquée. Ici est surtout en cause l'intensité de la mesure, afin de savoir si elle ne dépasse pas ce qui est « strictement nécessaire »¹²⁶⁸ pour atteindre le but visé. Ainsi, plus la mesure sera contraignante ou aura de conséquences sur d'autres droits et libertés, plus le contrôle sera resserré. Seront ainsi déclarées « disproportionnées » les mesures qui dépassent l'objectif affiché.

Le contrôle de la proportionnalité *stricto sensu* est plus ambigu et son existence réelle est controversée¹²⁶⁹. Il s'agit d'effectuer la comparaison entre les intérêts, droits et libertés

¹²⁶⁷ Concernant l'environnement, v. N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, éd. Univ. Bruxelles, 2010, coll. « Commentaire J. Mégret », p. 401-402.

¹²⁶⁸ Expression fréquemment relevée dans la jurisprudence, indiquant ce contrôle de la nécessité. Une simple recherche rapide sur le site de la Cour (www.curia.europa.eu), via le formulaire de recherche, dénombre plus de 200 occurrences de l'expression dans les arrêts rendus par la seule Cour de justice.

¹²⁶⁹ Par ex., D.-U. GALETTA, « Le principe de proportionnalité », in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.),

favorisés et ceux lésés, afin de mesurer si ces avantages et atteintes se « compensent » – c’est-à-dire se justifient mutuellement, sont situés dans une *commune mesure*. Or, cette mise en balance entre divers intérêts souvent peu comparables peut parfois se rapprocher d’un contrôle d’opportunité aboutissant à privilégier tel droit sur tel autre¹²⁷⁰ – ce que tout juge se refuse théoriquement à faire, sauf à devenir lui-même législateur ou administrateur. De plus, une partie de ce contrôle se confond souvent avec le précédent, celui de la nécessité, dans l’examen des atteintes excessives et des éventuelles mesures de substitution. C’est pourquoi le juge ne va pas systématiquement jusqu’à ce type de contrôle, du moins expressément¹²⁷¹.

Il s’avère que cette formalisation du contrôle de proportionnalité, telle qu’elle a été pratiquée en droit allemand, revêt un intérêt principalement théorique. En pratique, le juge européen détaille rarement son contrôle de la sorte et le raisonnement apparaît souvent concentré, tantôt laconique, tantôt diffus, ne suivant pas nécessairement les trois étapes formellement pour

Traité de droit administratif européen, op. cit., p. 507. Également, N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur, op. cit.*, p. 411. Ce dernier évoque même « l’éminente fragilité, le caractère superficiel du clivage entre ces deux [deuxième et troisième] tests » par l’exemple de l’arrêt CJCE, 23 mai 1990, *Gourmetterie Van den Burg*, C-189/89, cf. « Le principe de proportionnalité : cheval de Troie du marché intérieur ? », art. préc., p. 382.

¹²⁷⁰ Si l’on veut tenter une représentation synthétique et mathématique de l’opération, elle pourrait s’exprimer ainsi : soit a et b deux droits ou libertés différents, voire concurrents ; soit $(a+1)$ l’avantage résultant de la mesure en cause sur a , soit $(b-1)$ l’atteinte résultant de la même mesure sur b . La mise en balance *stricto sensu* donnera les alternatives suivantes : si $(a+1)$ est supérieur ou égal à $(b-1)$, la mesure sera considérée proportionnée (l’avantage donné à un droit ou une liberté a justifie l’atteinte à un ou une autre b) ; si $(a+1)$ est inférieur à $(b-1)$, la mesure sera disproportionnée (l’avantage donné à un droit ou une liberté a ne justifie pas l’atteinte subie par un ou une autre b). Par cette écriture – simplifiée – on se rend compte que la mise en balance conduit finalement à comparer les deux droits ou libertés en cause : il s’agit *in fine* de confronter a et b , au-delà des avantages ou des atteintes qu’ils subissent. Ce qui consiste pour le juge à se rapprocher d’un contrôle d’opportunité décidant que tel droit ou liberté est préférable à tel autre. En d’autres termes, la proportionnalité induit toujours une évaluation de l’importance des droits et libertés concernés dans l’opération et ne peut, à ce titre, se présenter comme un « outil » complètement neutre.

Il est possible de complexifier par abstraction le calcul en considérant que l’avantage et l’atteinte ne sont pas de même intensité (il peut y avoir, par exemple, un petit avantage pour une grosse atteinte, ou inversement), ce qui conduira à mettre en balance les formes suivantes : $a+x$ et $b-y$. Cependant, tenter de comparer l’atteinte et l’avantage d’intensité différente (respectivement y et x), voire de nature différente, revient encore en dernier ressort à comparer a et b , et aboutir à glisser vers un contrôle se rapprochant de l’opportunité (c’est pourquoi nous avons préféré opter pour la formule simplifiée précédente, afin de mieux visualiser la part délicate, presque obscure, qu’induit le contrôle).

¹²⁷¹ Un exemple peut en être donné par l’arrêt CJCE, 12 juin 2003, *E. Schmidberger c/ Autriche*, C-112/00 où était en cause l’autorisation, par les autorités autrichiennes, d’une manifestation d’associations environnementales sur l’autoroute du Brenner, bloquant de ce fait la circulation sur cet axe routier stratégique. Dans son raisonnement, la Cour expose la mise en balance qu’elle effectue, après avoir fait référence à la proportionnalité telle que pratiquée par la Cour européenne des Droits de l’Homme (§79 et §80) : « il convient de mettre en balance les intérêts en présence et de déterminer, eu égard à l’ensemble des circonstances de chaque cas d’espèce, si un juste équilibre a été respecté entre ces intérêts » (§81) avant d’en conclure que l’autorisation de la manifestation, malgré le blocage temporaire de l’autoroute, ne constituait pas une mesure disproportionnée : « les autorités nationales, compte tenu du large pouvoir d’appréciation qui doit leur être reconnu en la matière, ont raisonnablement pu considérer que l’objectif légitimement poursuivi par ledit rassemblement ne pouvait pas en l’occurrence être atteint par des mesures moins restrictives des échanges intracommunautaires » (§93).

déclarer une mesure « appropriée », « nécessaire » voire même « justifiée »¹²⁷². Il en résulte un contrôle variable, rattaché aux circonstances de l'espèce soumise au juge et aux compétences en cause, dont la distinction ternaire ne constitue qu'une grille de lecture opportune qui demeure toutefois schématique¹²⁷³.

Cette brève trajectoire du principe de proportionnalité illustre donc son origine mais aussi son adaptation aux spécificités de l'Union européenne par la pratique de la Cour¹²⁷⁴ qui reste liée par les faits soumis, les textes et leurs interprétations, et les divers intérêts qui émergent toujours plus nombreux. À ce titre, la protection de l'environnement était initialement absente des objectifs communautaires ; elle n'a émergé que de manière progressive, au gré de la jurisprudence, élargissant concomitamment le champ d'application de la proportionnalité.

C. L'environnement, intérêt général soumis à proportionnalité

Omniprésent dans la logique juridique européenne, s'imposant aux États membres comme aux institutions européennes, le principe de proportionnalité, au-delà de son aspect téléologique – l'adéquation des moyens aux fins –, apparaît ainsi comme l'interface des différents enjeux coexistant au sein de l'Union. La protection de l'environnement étant un de ces enjeux, elle se confronte inévitablement à l'exigence de proportionnalité, dans toutes ses dimensions. En effet, la prise en compte des questions écologiques à partir des années 1970 par les politiques de l'Union, ainsi que l'ouverture croissante à de nouveaux États et, donc, à

¹²⁷² « Le juge ne procède pas toujours, comme le voudrait la logique de la théorie allemande, à un examen successif des différents éléments structurels du contrôle. Il lui arrive de modifier ou d'inverser l'ordre, de mêler subtilement – et pas toujours très clairement – deux des tests, voire de procéder à un amalgame syncrétique qui n'est pas toujours limpide pour l'observateur », D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », art. préc. L'auteur justifie alors cette observation par le « principe de l'économie des moyens » ou par la soumission du contrôle juridictionnel au type de recours exercé.

¹²⁷³ À l'instar des types idéaux de Max Weber : utile pour appréhender et comprendre la réalité sous ses variations et sa complexité, mais sans forcément se retrouver à l'état « pur » dans l'observation et la pratique effective.

¹²⁷⁴ Parmi les divergences entre les contrôles de proportionnalité allemand et européen, celui-ci apparaît davantage objectif – soucieux de comparer les intérêts en jeu et de préserver la cohérence du système juridique par leur conciliation – quand celui-là apparaît davantage subjectif – rattaché aux intérêts lésés du requérant et à leur réparation. Il semblerait dès lors que, malgré l'emprunt du principe de proportionnalité au droit allemand, le contrôle européen ait néanmoins été influencé par le droit français et sa manière plus « objective » de contrôler les mesures des autorités publiques en droit administratif. Sur ce point, v. D.-U. GALETTA, « Le principe de proportionnalité », in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, op. cit., p. 513 et s., spéc. p. 519. Cette hypothèse illustre le caractère hybride du droit européen, la circulation des techniques juridictionnelles, et les influences pouvant s'établir entre des ordres juridiques, loin d'être hermétiques, et leurs concepts.

de nouveaux marchés autant que de nouveaux territoires – au sens géographique et environnemental –, ont augmenté les potentiels conflits pouvant survenir entre les objectifs généraux du marché intérieur et leurs conséquences environnementales. Bien que les programmes d'action pour l'environnement adoptés dès 1972 n'aient aucune portée juridique contraignante, ils n'en ont pas moins orienté l'action européenne, celle-ci se basant sur diverses compétences pour élaborer une législation environnementale – notamment par le biais de l'harmonisation¹²⁷⁵. Au-delà de ces actions ponctuelles, avant même l'Acte Unique européen de 1987 inscrivant la compétence environnementale dans le droit originaire, l'environnement a néanmoins bénéficié d'une reconnaissance juridique comme objectif de la Communauté.

Par un arrêt sur renvoi préjudiciel du 7 février 1985, la protection de l'environnement est alors affirmée à la fois comme « un des objectifs essentiels de la Communauté » et comme « objectif d'intérêt général »¹²⁷⁶ – l'intérêt général agissant comme « concept intégrateur »¹²⁷⁷, à l'instar du droit national, avant même la formulation explicite du principe d'intégration. Cette reconnaissance intervient à l'occasion de l'analyse de mesures menant à des restrictions des libertés indispensables au marché intérieur (liberté du commerce, libre concurrence, et surtout libre circulation), domaine d'application de la proportionnalité par excellence. C'est en ce sens que les considérations environnementales seront maintes fois confrontées à la proportionnalité, celles-ci ne pouvant induire de distorsion excessive au fonctionnement du marché commun : ce dernier est un espace de liberté économique où les marchandises, les capitaux et les personnes doivent pouvoir circuler librement, dans une logique d'homogénéité des flux. Toute restriction serait vue comme contraire à cette logique, et comme une mesure protectionniste, à rebours de l'objectif fondamental des traités. La contrariété des différents enjeux et objectifs dont s'est enrichie l'Union européenne apparaît de manière prononcée

¹²⁷⁵ Quelques exemples des premières législations dédiées à l'environnement : directive 67/548 du 27 juin 1967 relative à la classification, l'étiquetage et l'emballage de substances dangereuses ; directive 70/157 du 6 février 1970 relative au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur ; directive 70/220 du 20 mars 1970 relative aux mesures à prendre contre la pollution de l'air par les gaz provenant des moteurs à allumage commandé.

¹²⁷⁶ CJCE, 7 févr. 1985, *Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, aff. 240/83, §13 : « Cette directive se situe en effet dans le cadre de la protection de l'environnement, qui est un des objectifs essentiels de la Communauté. » et §15 : « Si ces mesures, et notamment les autorisations préalables, sont susceptibles d'avoir un effet restrictif sur le libre exercice du commerce et la libre concurrence, elles ne doivent toutefois pas être discriminatoires ni dépasser les restrictions inévitables justifiées par la poursuite de l'objectif d'intérêt général qu'est la protection de l'environnement ».

¹²⁷⁷ Selon la formule de Sylvie CAUDAL-SIZARET, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, thèse préc., p. 89 et s., reprise en droit européen par Carlos-Manuel ALVES, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *RJE* 2003/2, p. 132 et s. (art. synthétisant les apports de sa thèse éponyme).

dans cette matière, et le principe de proportionnalité joue comme technique de résolution des potentiels conflits.

Approfondissant l'arrêt précédent, la décision du 20 septembre 1988 – affaire dite *Bouteilles danoises* – fait de la protection de l'environnement une « exigence impérative » susceptible de justifier une limitation de la libre circulation au sein du marché intérieur¹²⁷⁸. Ce procédé s'appuie sur la consécration jurisprudentielle des « exigences impératives » dégagée par la décision dite *Cassis de Dijon*, dans laquelle la Cour de Justice reconnaît des exceptions permettant aux États membres d'adopter des mesures restrictives de la liberté de circulation – pourtant prohibées par les traités – seulement si elles sont justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général comme la protection des consommateurs ou la protection de la santé publique¹²⁷⁹, si elles sont indistinctement applicables (c'est-à-dire non-discriminatoires) et si elles sont proportionnées. Ces exceptions jurisprudentielles s'ajoutent aux dérogations textuelles limitativement inscrites à l'art. 36 TFUE¹²⁸⁰ qui incluent non pas l'environnement dans son ensemble, mais la « protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou [la] préservation des végétaux », entre autres¹²⁸¹. Cet élargissement jurisprudentiel a donc conduit à une analyse plus fréquente des justifications environnementales au sein du contentieux portant sur les entraves techniques et les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives¹²⁸². Dès lors, la libre circulation des marchandises va être un

¹²⁷⁸ CJCE, 20 septembre 1988, *Commission c/ Royaume de Danemark*, aff. 302/86, §9 : « il y a donc lieu de constater que la protection de l'environnement constitue une exigence impérative pouvant limiter l'application de l'article 30 du traité ».

¹²⁷⁹ CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, aff. 120/78, dite « *Cassis de Dijon* », §8 : « Que les obstacles à la circulation intracommunautaire résultant des disparités des législations nationales relatives à la commercialisation des produits en cause doivent être acceptés dans la mesure où ces prescriptions peuvent être reconnues comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs ». Au contraire, une mesure restrictive de la liberté de circulation qui ne répondrait pas à une telle exigence ne saurait être légale au regard des traités. Par cet arrêt, la Cour consacre le *principe de reconnaissance mutuelle* (chaque État membre « reconnaît » la législation des autres États membres) qui sous-tend que, en l'absence d'harmonisation, des produits légalement commercialisés dans un État membre, selon sa législation et ses spécificités techniques, doivent pouvoir être également commercialisés dans les autres États membres, sauf « exigences impératives » et proportionnées précédemment citées.

¹²⁸⁰ Ex-art. 30 TCE qui expose les dérogations à l'interdiction des restrictions quantitatives entre États issue des art. 34 et 35 TFUE (ex-art. 28 et 29 TCE).

¹²⁸¹ Pour plus de détails sur les distinctions – et les confusions – entre la dérogation textuelle et l'exception jurisprudentielle permettant des justifications environnementales aux entraves, v. P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 3^e éd., p. 899 et s., ainsi que N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, op. cit., p. 376 et s.

¹²⁸² Abrégées MEERQ et dont on trouve la définition dans l'arrêt CJCE, 11 juil. 1974, *Dassonville*, aff. 8/74 sur renvoi préjudiciel de la Belgique, §5 : « toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire », définition nuancée par les arrêts CJCE, 24 nov. 1993, *Keck et Mithouard*, aff. jtes 267/91 et 268/91, §16 : « n'est pas apte à entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce entre les États

domaine de prédilection de confrontation des enjeux environnementaux aux libertés économiques visés par le traité et devant être tranchée à l'aune de la proportionnalité.

Pour l'instant, il doit être constaté que le principe d'intégration ne joue pas, du moins explicitement, dans cette reconnaissance de l'environnement en tant qu'*objectif d'intérêt général* et *exigence impérative*, si ce n'est la vague référence de la Cour de justice à l'Acte Unique européen dans son arrêt *Bouteilles danoises* de 1988¹²⁸³. En effet, entre ce dernier arrêt et celui de 1985, *ADBHU*, l'adoption de l'AUE a inscrit le titre relatif à l'action environnementale de la Communauté dans le droit originaire, ainsi que la première mouture du principe d'intégration¹²⁸⁴. Cependant, ce dernier n'y apparaît pour rien dans cette prise en compte de l'environnement à ce stade de la jurisprudence. Peut-être est-ce d'ailleurs le signe que la formulation à l'indicatif et sans mention du verbe « intégrer » ne transcrivait pas une disposition suffisamment prescriptive pour connaître un quelconque effet utile. Mais rien n'est moins sûr au regard de la jurisprudence de la Cour qualifiant, deux ans après, l'intégration de « principe » et lui donnant déjà une dimension plus prescriptive en dépit de cette formulation¹²⁸⁵, et ce avant même l'affirmation plus explicite du principe d'intégration par le traité de Maastricht – dont la rédaction a d'ailleurs pu être influencée par cette décision. Dès lors, l'interrogation portant sur le poids du principe d'intégration dans le processus de mise en balance afférent au principe de proportionnalité reste entière et nécessite de se pencher plus en détail sur cette opération pour y déceler un éventuel « effet couperet ».

II. L'« effet couperet » de la proportionnalité en question

L'interrogation porte à savoir si le principe de proportionnalité, alors qu'il constitue une

membres [...] l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente, pourvu qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres ».

¹²⁸³ Aff. préc. C-302/86, §8 : « Cette appréciation est d'ailleurs confirmée par l'Acte Unique européen ». Il faut remarquer que cette référence intervient, de surcroît, à titre complémentaire et non principal et décisif. Dans ses conclusions, l'Avocat général Sir Gordon Slynn évoque bien le nouveau titre VII relatif à l'environnement, les articles 130 R et 130 S ainsi que le principe de l'action préventive, mais aucunement l'intégration.

¹²⁸⁴ Pour rappel, à l'art. 130 R 2 : « Les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la Communauté ».

¹²⁸⁵ CJCE, 29 mars 1990, *République hellénique c/ Conseil*, aff. 62/88, §20 : « Cette disposition, qui traduit le principe que toutes les mesures communautaires doivent répondre aux exigences de protection de l'environnement », nous soulignons.

garantie pour les droits et libertés fondamentales, pourrait néanmoins jouer un rôle de nature à limiter l'intégration de la protection de l'environnement dans le droit européen. La question suppose d'observer une tendance mettant en évidence la marginalisation des exigences environnementales au regard d'autres objectifs considérés comme prioritaires, notamment les objectifs économiques. Une telle observation n'est ainsi pas systématique (A) mais, au regard de cette analyse des solutions jurisprudentielles, le manque d'impact du principe d'intégration est patent. Ce constat laisse dès lors une place à la critique de l'usage de la proportionnalité dans le système juridique européen (B).

A. Un contrôle à « géométrie variable »

Il apparaît difficile, au regard des multiples formes que prend le contrôle de proportionnalité, d'entrevoir un processus qui jouerait de manière systématique en défaveur de l'environnement. S'il est possible de trouver de nombreux cas où le principe de proportionnalité conduit à disqualifier des mesures environnementales (1), il existe aussi des cas où son application maintient de telles mesures (2). Certains cas emblématiques de la jurisprudence, principalement à propos des entraves à la libre circulation des marchandises, en donnent des illustrations.

1) Éléments de vérification de l'« effet couperet »

L'affaire *Bouteilles danoises* de 1988 concernait la mise en place d'un dispositif de consigne permettant le recyclage des emballages de boissons rafraîchissantes. La Commission arguait de son côté d'une atteinte à la liberté de circulation des marchandises en raison de la disproportion de la mesure. Le raisonnement de la Cour s'établit ici en deux temps. Le premier analyse la mise en place du système de consigne, que la Cour estime « indispensable » et « nécessaire pour atteindre les buts poursuivis par la réglementation litigieuse » sans plus de précisions¹²⁸⁶. Le second temps porte sur l'obligation de faire agréer ces emballages par l'Agence nationale pour la protection de l'environnement. Cette obligation d'agrément, qui s'accompagnait d'une limitation d'importation d'emballages non-

¹²⁸⁶ Aff. préc. C- 302/86, §13.

agréés, a été jugée « disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi »¹²⁸⁷. Ainsi, si la mesure était justifiée dans son principe, sa mise en œuvre à travers l'obligation d'agrément – dans le but de standardiser et simplifier les conditions de reprise des emballages – était trop restrictive de la liberté de circulation des marchandises au sein de l'Union car discriminatoire envers les autres États membres. La proportionnalité donne ici un exemple de l'effet « couperet » qu'elle peut avoir, d'autant plus que sans le système d'agrément, le dispositif de recyclage prévu par le Danemark n'est plus prompt à remplir aussi efficacement son objectif¹²⁸⁸. Une autre espèce de 2004 opposant cette fois la Commission à l'Allemagne illustre, dans le même domaine, la diversité des éléments à prendre en compte dans le contrôle de la proportionnalité¹²⁸⁹. Si le système de consigne est ainsi jugé nécessaire dans son ensemble et dans sa substance – la Cour ne soulevant pas son caractère discriminatoire comme pour l'espèce précédente –¹²⁹⁰, c'est ici sur un point procédural que la proportionnalité va jouer de son effet « couperet ». En effet, le délai d'entrée en vigueur du dispositif est trop court pour permettre aux opérateurs d'adapter leur production¹²⁹¹. Le déplacement du contrôle de proportionnalité non pas sur la réglementation et son caractère discriminatoire mais sur son délai de mise en œuvre laisse subsister une ambiguïté sur un éventuel assouplissement de la condition du caractère discriminatoire¹²⁹², mais montre la frontière fragile entre *mesure* et *dé-mesure*.

Dans ces deux espèces, en tous les cas, le principe d'intégration n'est jamais évoqué – aussi bien dans les conclusions des avocats généraux que dans le raisonnement de la Cour. Il en va autrement dans un arrêt de 2005 opposant la Commission à l'Autriche, portant sur l'autoroute A12 dans la vallée de l'Inn¹²⁹³, et dans lequel le principe d'intégration a été soulevé. Était en

¹²⁸⁷ *Ibid.*, §21.

¹²⁸⁸ C'est le sens de la principale critique adressée à cette solution par Nicolas DE SADELEER, « Le principe de proportionnalité : cheval de Troie du marché intérieur ? », art. préc., p. 381.

¹²⁸⁹ CJCE, 14 déc. 2004, *Commission c/ Allemagne*, aff. 463/01.

¹²⁹⁰ Aff. préc. C-463/01, §76 : « L'instauration d'un système de consignation et de reprise individuelle est de nature à augmenter le taux de retour des emballages vides et conduit à un tri sélectif des déchets d'emballages, contribuant ainsi à améliorer la valorisation de ces derniers. En outre, dans la mesure où le prélèvement d'une consigne incite le consommateur à retourner les emballages vides aux points de vente, il contribue à la réduction des déchets dans la nature ». Également, §77 : « Dans la mesure où ladite réglementation encourage ainsi les producteurs et distributeurs concernés à recourir à des emballages réutilisables, elle contribue à la réduction des déchets à éliminer, laquelle constitue l'un des objectifs généraux de la politique de protection de l'environnement ».

¹²⁹¹ Aff. préc. C-463/01, §79 : « Il convient de relever qu'une réglementation nationale, pour satisfaire à ce dernier critère, doit offrir aux producteurs et aux distributeurs concernés un délai de transition suffisant pour qu'ils puissent s'adapter, avant l'entrée en vigueur du système de consignation et de reprise individuelle, aux exigences du nouveau système. » En l'occurrence, le délai de six mois ne satisfait pas le critère en allant « au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs ».

¹²⁹² À ce propos, v. N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, op. cit., pp. 389-390.

¹²⁹³ CJCE, 15 nov. 2005, *Commission c/ Autriche*, aff. 320/03, dite de la *Vallée de l'Inn*.

cause une réglementation interdisant la circulation sur l'autoroute aux poids lourds de plus de 7,5 tonnes transportant certaines marchandises, qui visait à diminuer les émissions de dioxyde d'azote dans cette vallée, alors qu'il s'agit d'un axe carrefour au cœur du territoire européen, entre l'Italie, la Suisse et l'Allemagne. Selon la Cour, suivant en cela l'avocat général¹²⁹⁴, l'interdiction paraît justifiée au regard de son objectif environnemental, rappelant la jurisprudence relative aux exigences impératives liées à la protection de l'environnement puis le principe d'intégration des exigences environnementales, « disposition qui souligne le caractère transversal et fondamental de cet objectif »¹²⁹⁵, avant d'énumérer le droit dérivé relatif à la pollution de l'air. Néanmoins l'application du principe de proportionnalité va aboutir à déclarer le manquement de l'Autriche : la mesure d'interdiction est disproportionnée principalement parce que les autorités autrichiennes n'ont pas vérifié s'il existait un réseau ferroviaire suffisamment développé pour assurer le report modal et parce que le délai de mise en application est trop court¹²⁹⁶ – sans toutefois s'intéresser au caractère discriminatoire de la mesure, à l'instar de l'espèce précédente.

Il faut dès lors constater que la référence au principe d'intégration n'a opéré aucun changement sur la manière de procéder au contrôle de proportionnalité. Son utilisation ne s'est effectuée que pour motiver l'adoption de certaines mesures, mais pas pour nuancer leur caractère (dis)proportionné, ce qui révèle *in fine* une invocation *superfétatoire* : la justification est déjà possible au regard de la jurisprudence de la Cour (exceptions des « exigences impératives ») ou des dispositions des traités (dérogations de l'article 36 TFUE) ; la référence à l'intégration s'ajoute sans influencer le contrôle de proportionnalité et son effet parfois « couperet ».

2) Éléments de réfutation de l'« effet couperet »

Les exemples précédents ont montré que le principe de proportionnalité s'utilise parfois à

¹²⁹⁴ Dans ses conclusions, l'avocat général Geelhoed se réfère à trois précédents arrêts (§100-104) ainsi qu'aux conclusions de l'avocat général Jacobs se fondant sur le principe d'intégration, §106 : « Depuis l'adoption de l'Acte unique européen en 1986, la protection de l'environnement est devenue un objectif de plus en plus essentiel de la politique communautaire, formulé non seulement dans le cadre du principe de l'intégration aux politiques communautaires, énoncé à l'article 6 CE, mais aussi dans l'exposé des objectifs de la Communauté figurant à l'article 2 CE. ».

¹²⁹⁵ Aff. préc. C-320/03, §73, suivant l'exposé de la jurisprudence relatives aux exigences impératives liées à la protection de l'environnement au paragraphe 72. Cette expression (« caractère transversal et fondamental ») a été utilisée quelques mois plus tôt dans un autre arrêt : CJCE, *Commission c/ Conseil*, 13 sept. 2005, aff. 176/03, §42.

¹²⁹⁶ Aff. préc. C-320/03, §88-90. Cet arrêt est utilisé par Nathalie Hervé-Fournereau pour illustrer ce qu'elle nomme l'effet « couperet » de la proportionnalité, v. « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », in *Le droit de l'Union Européenne en principes, op. cit.*, spéc. pp. 679-681.

l'encontre de l'environnement en protégeant des activités économiques. Il existe cependant d'autres cas où le contrôle de proportionnalité a pu valider des mesures favorables à l'environnement et où son application se montre plus souple.

En matière de biodiversité, par exemple, l'arrêt *Bluhme* de 1998 dévoile une telle application¹²⁹⁷. Une réglementation danoise interdisant la détention d'espèces d'abeilles autres que celle autorisée, sur un territoire délimité (l'île de Læsø et certaines îles environnantes), devait être examinée au regard de la restriction qu'elle portait à la liberté de circulation des marchandises. La mesure, justifiée au titre de la dérogation textuelle de l'article 36 TFUE (protection de la vie animale), apparaît proportionnée pour le juge européen : le contrôle reste laconique, se contentant de qualifier la « mesure appropriée au regard de l'objectif poursuivi »¹²⁹⁸, après avoir notamment évoqué la convention de Rio sur la diversité biologique de 1992 et la directive européenne Oiseaux de 1979. Dans le même sens, une réglementation de Malte ayant permis d'étendre la chasse de deux espèces migratrices au printemps – alors qu'elle n'était possible qu'en automne – a conduit à un recours en manquement¹²⁹⁹. Dans l'analyse de la Cour, le principe de proportionnalité joue favorablement pour la biodiversité et, encore une fois, sans détailler le contrôle aussi précisément que pour les cas d'espèce précédents¹³⁰⁰. Si ce dernier arrêt ne concerne pas directement la libre circulation (mais un manquement à la directive Oiseaux), il montre néanmoins que le principe de proportionnalité peut parfois avoir une portée favorable à la protection de l'environnement¹³⁰¹.

D'autres occurrences peuvent encore être relevées, comme l'arrêt *Aher-Waggon* de 1998, où la mise en application de règles plus strictes en matière d'émissions sonores à destination de tout avion a été jugée proportionnée (sans se pencher sur le caractère discriminatoire ou non), notamment au regard d'autres mesures possibles – comme effectuer des travaux d'insonorisation dans les environs des aéroports – mais trop coûteuses¹³⁰². Ainsi, dans ces différentes espèces, l'effet « couperet » ne se vérifie pas ; au contraire, la proportionnalité permet au juge une interprétation favorable à l'environnement.

¹²⁹⁷ CJCE, 3 déc. 1998, *Ditlev Bluhme*, aff. 67/97, sur renvoi préjudiciel du Danemark.

¹²⁹⁸ Aff. préc. C-67/97, §37.

¹²⁹⁹ CJCE, 10 sept. 2009, *Commission c/ République de Malte*, aff. 76/08.

¹³⁰⁰ Aff. préc. C-76/08, §65, où la Cour relève le surplus de mortalité qu'entraîne la chasse au printemps pour déclarer la mesure comme une « solution inadéquate et strictement proportionnée à l'objectif de conservation des espèces poursuivi par la directive ». Le principe de proportionnalité sert ici de norme d'interprétation entre la directive Oiseaux de 1979 et la réglementation nationale concernée.

¹³⁰¹ Il existe, en matière de biodiversité, d'autres occurrences où la proportionnalité est utilisée pour disqualifier des mesures environnementales, v. par exemple CJCE, 23 mai 1990, *Gourmetterie Van den Burg*, aff. 169/89, où est en cause une interdiction d'importation d'oiseaux, jugée disproportionnée, ou CJCE, 13 juil. 1994, *Commission c/ Allemagne*, aff. 131/93, dite *Écrevisses indigènes*, toutes deux développées par Nicolas DE SADELEER, « Le principe de proportionnalité : cheval de Troie du marché intérieur ? », art. préc., pp. 381-382.

¹³⁰² CJCE, 14 juil. 1998, *Aher-Waggon GmbH*, aff. 389/96, sur renvoi préjudiciel. V. spéc. §21 et s.

Comme pour les développements vérifiant l'effet « couperet » de la proportionnalité, il faut souligner que le principe d'intégration ne joue en rien dans ces appréciations favorables aux mesures environnementales. Aucune espèce évoquée précédemment n'y fait référence.

Il est possible de signaler une occurrence, la décision *PreussenElektra* de 2001¹³⁰³, où le principe d'intégration soutient la justification de la mesure nationale en cause, qui n'est alors pas considérée comme une entrave à la libre circulation. Ainsi, l'obligation d'acheter une part d'électricité d'origine renouvelable et nationale pesant sur certaines entreprises est justifiée par la protection du climat, notamment au regard de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, au regard des dérogations textuelles existant en droit originaire et, « *en outre* », au regard du principe d'intégration¹³⁰⁴. La Cour n'opère pas ici de contrôle de proportionnalité à proprement parler – aucun des termes habituels ne figurent : nécessité, adéquation, proportion, etc. – mais vérifie simplement si la mesure « n'est pas incompatible » avec la liberté de circulation. Elle demeure également laconique quant à l'argumentation de l'avocat général qui entendait justifier, par le principe d'intégration, l'abandon du critère non-discriminatoire nécessaire pour qu'une mesure environnementale puisse être qualifiée d'exigence impérative¹³⁰⁵. Comme dans les espèces précédentes, la Cour élude l'étude de ce caractère discriminatoire, sans reprendre pour autant le raisonnement construit par l'avocat général. Plus récemment, d'autres invitations ont été formulées envers le juge européen pour lier principe d'intégration et abandon du caractère indistinctement applicable de la mesure afin de « lever les doutes qui peuvent subsister quant à la possibilité d'invoquer la protection de l'environnement en tant qu'exigence impérative d'intérêt général pour justifier une mesure discriminatoire »¹³⁰⁶. Cependant, les juges de Luxembourg

¹³⁰³ CJCE, 13 mars 2001, *PreussenElektra AG*, aff. 379/98, sur renvoi préjudiciel.

¹³⁰⁴ C-379/98, préc., §73-76. Dans ce dernier paragraphe, la Cour rappelle l'évolution de la place du principe d'intégration suite aux modifications des traités.

¹³⁰⁵ Conclusions du 26 oct. 2000 de l'Avocat général Jacobs sur C-379/98, préc. Celui-ci souligne d'abord que l'art. 6 CE est « d'une importance particulière [...] qu'il ne se limite pas à établir un programme, il impose des obligations légales » (§231). Il plaide ensuite pour une prise en compte de l'environnement qui ne soit pas « moindre » que les « intérêts reconnus dans des accords commerciaux conclus il y a plusieurs dizaines d'années » (§232), pour enfin proposer que les mesures environnementales ne soient pas considérées à l'aune de leur caractère discriminatoire : « le fait de juger que les mesures environnementales ne peuvent être justifiées que lorsqu'elles s'appliquent indistinctement risque de mettre en échec la finalité même des mesures. Les mesures nationales pour la protection de l'environnement sont de manière inhérente susceptibles d'opérer une différenciation sur la base de la nature et de l'origine de la cause du dommage, et sont dès lors susceptibles d'être considérées comme discriminatoires [...] Lorsque de telles mesures ont nécessairement un impact discriminatoire de ce type, la possibilité qu'elles puissent être justifiées ne devrait pas être exclue » (§233).

¹³⁰⁶ Selon les conclusions du 8 mai 2013 de l'Avocat général Y. Bot sur les aff. jtes 204/12 à 208/12, *Essent Belgium NV*, se montrant critique sur le flou que la Cour laisse subsister, §92 : « Si nous ne pouvons que nous réjouir de cette évolution qui consacre l'intégration des préoccupations environnementales dans le cadre du marché intérieur, il reste que nous regrettons que l'exception à la règle selon laquelle seules des dispositions dérogatoires expresses peuvent justifier une mesure discriminatoire n'apparaisse pas, *explicitement*, dans la

persistent dans l'ambiguïté et demeurent rétifs à prononcer une telle association¹³⁰⁷. L'abandon du critère discriminatoire ou non de la mesure environnementale apparaît donc *de facto* dans la jurisprudence européenne, à plusieurs reprises, sans pouvoir être explicitement – et *de jure* – du ressort du principe d'intégration.

Il paraît dès lors compliqué d'en déduire une portée particulière du principe d'intégration dans un sens favorable à l'environnement au sein du contrôle de proportionnalité, d'autant plus que lorsqu'il apparaît, ce n'est qu'à titre accessoire, et non principal.

Au regard des solutions examinées, l'application du principe de proportionnalité apparaît nuancée : faisant montre d'un effet « couperet » pour certains cas, validant des mesures environnementales dans d'autres. « D'une très grande souplesse » dont il est « difficile d'en prévoir strictement les effets »¹³⁰⁸, le contrôle reste ainsi, à première vue, à « géométrie variable » – c'est le maître-mot en la matière¹³⁰⁹.

Dans cette variabilité, le principe d'intégration n'influence pas, ou seulement à la marge, le raisonnement ni l'interprétation des normes en présence. Le principe de proportionnalité reste la norme de référence, principe général du droit européen, face à laquelle le principe d'intégration apparaît sans effet et ce, quelle que soit la solution – favorable ou défavorable – pour l'environnement. Il ne contribue pas particulièrement à faire évoluer, dans un sens ou dans l'autre, cette « arme à double tranchant »¹³¹⁰ qu'est la proportionnalité. En dépit de ces résultats pour le moins mitigés, il faut expliciter davantage les conditions d'application de la

jurisprudence de la Cour, mais découle plutôt, subrepticement, de raisonnements au cas par cas obéissant à des logiques différentes » (nous soulignons). Reprenant l'argumentation de l'Avocat général Jacobs, il réitère de manière plus directe, §96 et §97 : « Elever explicitement la protection de l'environnement au rang d'une exigence impérative d'intérêt général pouvant être invoquée pour justifier des mesures qui restreignent les libertés de circulation, fussent-elles discriminatoires, contribuerait, à notre sens, à assurer sa prévalence sur d'autres considérations. [...] *La justification théorique de cette solution nous paraît pouvoir être trouvée dans le principe d'intégration*, qui implique que les objectifs environnementaux, dont la Cour a souligné le caractère à la fois transversal et fondamental, soient pris en compte dans la définition et la mise en œuvre des politiques et des actions de l'Union » (nous soulignons). Il faut noter la reprise de l'interprétation du principe d'intégration déjà formulée dans les arrêts C-176/03, §42 et C-320/03 (*Vallée de l'Inn*), §73.

¹³⁰⁷ CJUE, 11 sept. 2014, *Essent Belgium NV*, aff. jtes 204/12 à 208/12 sur renvoi préjudiciel. V. également CJUE, 1 juil. 2014, *Ålands Vindkraft AB*, aff. 573/12, dont les conclusions ont été rendues par le même Avocat général (Y. Bot) le 28 janv. 2014, après celles de l'aff. *Essent Belgium* auxquelles elles se réfèrent.

¹³⁰⁸ Selon les mots de Jürgen SCHWARZE, *Droit administratif européen*, op. cit., p. 910. Dans le même sens, D.-U. GALETTA, « Le principe de proportionnalité », in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, op. cit., p. 514 : « il n'apparaît pas possible de déterminer *a priori* une règle stable, quant à l'intensité du contrôle juridictionnel du juge de l'Union européenne, par l'application du principe de proportionnalité ».

¹³⁰⁹ C'est ce qu'illustre aussi l'analyse de Nathalie HERVÉ-FOURNEREAU, « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », in *Le droit de l'Union Européenne en principes*, op. cit., spéc. pp. 678 et s.

¹³¹⁰ N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 389.

proportionnalité pour mieux cerner la place résiduelle dévolue au principe d'intégration dans cette opération.

B. Un contrôle sous contraintes¹³¹¹

Si le résultat global du contrôle de proportionnalité ne permet pas à coup sûr de révéler un effet défavorable envers les mesures environnementales, il faut introduire quelques points facilitant la lecture des solutions exposées ainsi que quelques nuances critiques qui peuvent en découler. En effet, l'application de la proportionnalité reste conditionnée aux spécificités du système juridique de l'Union européenne telles les règles de répartition des compétences¹³¹², les fondements juridiques des mesures en cause, les objectifs multiples contenus dans les traités, l'imbrication des ordres juridiques européen et nationaux, etc. ; autant de contraintes relatives à l'environnement juridique fonctionnel dans lequel la décision est rendue et que l'on peut qualifier de systémiques (1). Au-delà de ces divers éléments, subsistent des interrogations concernant les inclinations intrinsèques de l'Union européenne et leurs répercussions potentielles sur le contrôle de proportionnalité que l'on suppose généralement neutre, donc des interrogations relatives aux contraintes structurelles (2).

1) Des contraintes systémiques

Ainsi, dans les arrêts où la proportionnalité joue un rôle favorable à l'environnement, les éléments décisifs pris en considération par la Cour de justice relèvent de l'environnement normatif de l'espèce en cause : l'existence de normes internationales qui convergent ou non

¹³¹¹ Les contraintes visées ici peuvent se rattacher à la « théorie des contraintes juridiques » dégagée dans le sillage de la théorie réaliste de l'interprétation telle que développée en France par Michel Troper et Véronique Champeil-Desplats. Le juge étant considéré comme un interprète libre de la norme – et non la simple bouche de la loi –, cette liberté reste néanmoins nécessairement *contrainte* par divers éléments se rattachant au système juridique et dont l'interprète doit tenir compte. « La contrainte juridique est une situation de fait dans laquelle un acteur du droit est conduit à adopter telle solution ou tel comportement plutôt qu'une ou un autre, en raison de la configuration du système juridique qu'il met en place ou dans lequel il opère. En d'autres termes, la contrainte juridique est celle qui est produite par le droit et qui, contrairement à la conception traditionnelle, doit être perçue comme une contrainte de fait. », V. CHAMPEIL-DESPLATS, M. TROPER, « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », in M. TROPER, V. CHAMPEIL-DESPLATS, Chr. GRZEGORCZYK, *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 2005, coll. « La pensée juridique », pp. 12 et s.

¹³¹² En ce sens, v. également les liens de la proportionnalité avec le principe de subsidiarité, qui a un impact au sein de cette problématique, N. DE SADELEER, « Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement », *Dr. et société*, 2012/1, pp. 73-90. En conclusion ressort que la combinaison du principe de subsidiarité et du principe de proportionnalité ont un effet propre à atténuer la protection de l'environnement.

avec le sens de la mesure contestée (la CCNUCC dans l'affaire *PreussenElektra* ; la Convention de Rio dans l'arrêt *Bluhme*), l'application de normes de droit dérivé (directive sur le marché de l'électricité pour *PreussenElektra* ; la directive Oiseaux pour l'arrêt *Bluhme*), mais aussi l'inclusion dans le champ d'application des dérogations textuelles limitativement énumérées par le droit originaire (principalement la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux). Dans ces cas, alors, la proportionnalité apparaîtra généralement plus souple : le contrôle se fera plus laconique et sera moins détaillé dans l'anticipation des conséquences de la mesure. Les questions relatives à la biodiversité bénéficient également des circonstances territoriales propres à l'espèce : la diversité des territoires européens et leurs spécificités favorisent une analyse *in concreto* dans laquelle les mesures environnementales circonscrites localement apparaissent davantage justifiées (ainsi de l'interdiction des espèces d'abeilles limitée au territoire de l'île danoise en raison des spécificités propres à son écosystème). Tous ces éléments rappellent d'ailleurs que le contrôle de proportionnalité reste un contrôle circonstancié, rattaché aux faits de l'espèce soumise au juge, difficile à prévoir et à systématiser empiriquement en dépit de la théorie. Ils rappellent également le caractère systémique de l'interprétation juridictionnelle, le juge remplaçant les normes qu'il examine et qu'il mobilise dans leur contexte mouvant, entre les objectifs de l'Union (interprétation téléologique) et les articulations avec les ordres juridiques nationaux et international.

Ainsi, le principe d'intégration peut rentrer en ligne de compte dans l'examen de cet environnement normatif, mais il ne constitue qu'un élément supplémentaire à l'ensemble de ces autres ressources mobilisables dans l'argumentation du juge européen ; autrement dit, il n'intervient qu'à titre subsidiaire¹³¹³.

Ceci étant, il faut noter que la disproportion des mesures est plus rarement prononcée par le juge à l'encontre des décisions des institutions européennes, décisions allant *a priori* plus favorablement dans le sens des objectifs de l'Union¹³¹⁴ et bénéficiant d'une large marge de

¹³¹³ L'arrêt *PreussenElektra* le montre particulièrement dans la construction de son argumentation, où le principe d'intégration n'apparaît qu'en fin d'énumération de l'environnement normatif, introduit par la locution « en outre », cf. C-379-98, aff. préc., §76.

¹³¹⁴ Après avoir relevé que, « statistiquement », l'illégalité des actes et décisions « des institutions de l'Union européenne, pour violation du principe de proportionnalité, sont fort rares », Diana-Urania Galetta ajoute : « Si l'attitude du juge de l'Union européenne en ce qui concerne les actes des États membres semble différente et si le contrôle de proportionnalité semble alors plus incisif et plus sévère, cela ne dépend pas, selon moi, du fait qu'il s'agit en l'espèce de contrôler des mesures nationales plutôt que de l'Union européenne. Il s'agit plutôt du poids différent qui est attribué aux divers intérêts en jeu dans les cas concrets particuliers, qui est influencé de manière très évidente par une optique nettement favorable aux mesures qui représentent une contribution spécifique à la construction de l'édifice de l'Union européenne – qu'elles soient adoptées par des "institutions" de l'Union européenne ou par des "institutions" des États membres. », « Le principe de proportionnalité », *loc.*

manœuvre que ne sanctionne qu'un contrôle restreint de la Cour de justice – l'erreur d'appréciation manifeste¹³¹⁵. Le contrôle pesant sur les exceptions jurisprudentielles – les « exigences impératives » justifiant des mesures nationales propres à restreindre la liberté de circulation – dévoile à l'inverse un effet « couperet » de la proportionnalité plus marqué.

En effet, le contrôle apparaît plus « incisif » dans les recours en manquement concernant les mesures des États membres pouvant induire une distorsion avec d'autres États membres, et par conséquent potentiellement propres à aller à l'encontre des objectifs fondamentaux du traité, *a fortiori* la constitution du marché commun. Le contrôle exercé sur ces mesures est alors un contrôle normal, justifiant une analyse plus poussée et une sanction plus fréquente de la part de la Cour de justice. Dans ce sens, il faut souligner que le cadre des dérogations textuelles de l'article 36 TFUE ne nécessite pas d'établir le caractère non-discriminatoire de la mesure, au contraire de la justification par les « exigences impératives », sur lesquelles pesait donc une contrainte supplémentaire. Si ce critère paraît aujourd'hui en désuétude concernant les mesures environnementales¹³¹⁶, il se voit néanmoins remplacé par un contrôle de proportionnalité « renforcé »¹³¹⁷, présentant donc un effet potentiellement plus limitatif. En outre, il faut également relever que, selon la logique même de la proportionnalité, plus la mesure est radicale, contraignante, plus le contrôle sera serré. Dès lors, une mesure générale d'interdiction de la part d'un État membre portant atteinte à la liberté de circuler fera l'objet d'un contrôle de proportionnalité approfondi, comme l'illustre l'affaire de la *Vallée de l'Inn* (interdiction de circuler pour certains camions) ou le contrôle en deux temps de l'affaire

cit.

¹³¹⁵ Comme affirmé par la jurisprudence CJCE, 14 juil. 1998, *Safety Hi-Tech Srl*, aff. 284-95, §37 : « Toutefois, en raison de la nécessité de la mise en balance de certains des objectifs et principes visés à l'article 130 R, ainsi que de la complexité de la mise en œuvre des critères, le contrôle judiciaire doit nécessairement se limiter au point de savoir si le Conseil, en adoptant le règlement, a commis une erreur d'appréciation manifeste quant aux conditions d'application de l'article 130 R du traité ». Ce contrôle restreint de la Cour de justice doit pouvoir s'exercer au regard de l'obligation de motivation des actes du législateur européen et porter sur les éléments qui ont permis la décision. V. N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », in *Le droit de l'Union Européenne en principes, op. cit.*, pp. 678-679 ; D.-U. GALETTA, « Le principe de proportionnalité », in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen, op. cit.*, p. 509.

¹³¹⁶ Au regard de la jurisprudence évoquées précédemment. Mais le conditionnel reste de mise en raison du laconisme de la Cour sur ce point précis, qui refuse toujours de se prononcer sur les argumentations et les invitations faites par les avocats généraux à abandonner formellement le critère non-discriminatoire (sur le fondement principal du principe d'intégration) ; de fait, celui-ci n'est abandonné qu'implicitement, dans le silence de la Cour.

¹³¹⁷ Selon les conclusions de l'Avocat général Y. Bot du 28 janv. 2014, sur l'aff. C-573/12, préc., §79 : « Nous estimons, pour les raisons que nous avons exposées dans l'affaire *Essent Belgium*, précitée, [...] qu'une réglementation nationale qui constitue une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives peut être justifiée par l'objectif de la protection de l'environnement quand bien même elle serait discriminatoire, à condition, toutefois, dans ce cas, d'être soumis à un test de proportionnalité particulièrement rigoureux, que nous avons qualifié de "renforcé". Ainsi, l'abandon du caractère discriminatoire ou non d'une mesure environnementale, fût-il fondé par le principe d'intégration (ce qui n'apparaît pas expressément dans la jurisprudence de la Cour), ne se fait qu'au détriment d'un renforcement du contrôle de proportionnalité.

Bouteilles danoises (le principe de la consignation est jugé proportionné, pas la mise en place de l'agrément des emballages, jugée comme une contrainte supplémentaire – un second « tour de vis » si l'on ose – à la liberté de circulation des marchandises et l'accès au marché qui en découle).

Le principe d'intégration, encore une fois, ne joue aucun rôle dans la variation de l'intensité du contrôle : son invocation par les parties, ou dans les raisonnements de l'avocat général ou du juge, ne conduit pas explicitement à desserrer l'étau du contrôle de la proportionnalité en ce domaine. Bien qu'il apparaisse comme un principe devant appuyer la prise en compte des exigences environnementales, il n'a donc en rien contribué à moduler le contrôle de proportionnalité opéré à l'encontre des mesures favorables à l'environnement. Cet état de fait, observable à travers la jurisprudence de la Cour de justice, interroge ainsi l'orientation éventuelle de l'usage de la proportionnalité.

2) Des contraintes structurelles : une « préférence abstraite » ?

Ces divers éléments conditionnant la pratique de la proportionnalité offrent prise à une interrogation récurrente sur la charge axiologique qui peut être véhiculée par ce principe. De manière générale – et à plus forte raison dans la confrontation de droits fondamentaux potentiellement concurrents – il est souvent considéré que la proportionnalité « présente l'avantage d'être idéologiquement creuse »¹³¹⁸. Mais cette affirmation pourrait s'avérer plus discutable, notamment lorsque sont opposés les enjeux environnementaux et les droits et libertés économiques. À reprendre les observations précédentes (économie générale des traités, interprétation systémique et téléologique, primauté du droit de l'Union sur le droit national), le juge, en appliquant le principe de proportionnalité, contribue à donner de manière générale « évidemment un poids nettement plus important aux intérêts de l'Union européenne »¹³¹⁹. Dès lors, selon Denys Simon, « le contrôle de proportionnalité ne peut pas être agnostique quant aux fins poursuivies »¹³²⁰, et ne peut apparaître comme une « méthode véritablement honnête ou transparente »¹³²¹, dénuée de toute orientation axiologique. Il n'est

¹³¹⁸ D'après l'expression de S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 727, cité par N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, op. cit., p. 400.

¹³¹⁹ D.-U. GALETTA, « Le principe de proportionnalité », in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, op. cit., p. 519.

¹³²⁰ D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », art. préc.

¹³²¹ T. MARZAL, « La Cour de cassation à "l'âge de la balance". Analyse critique et comparative de la

aucunement question dans ce développement de pointer une éventuelle hiérarchie matérielle systématique au profit des enjeux économiques et au détriment de l'environnement mais plutôt de cerner la structure juridique générale dans laquelle le principe de proportionnalité opère et qui influe, de manière implicite mais tendancielle, et inéluctablement, sur les solutions issues de son contrôle.

Si la proportionnalité est souvent présentée en soi comme un mécanisme neutre¹³²², c'est en réalité un outil au service d'un ordre juridique européen qui se présente comme un ordre finaliste. Les objectifs « fondamentaux »¹³²³ de ce dernier sont ceux fixés par les traités, l'un des premiers étant historiquement la constitution, le maintien et l'élargissement d'un marché commun – la solidarité économique, processus originel, se présentant comme garant de la paix et de la stabilité de la région européenne. Bien sûr, progressivement, la protection de l'environnement a été incluse dans les objectifs de l'Union¹³²⁴, en parallèle au renforcement juridique et à l'étoffement de la politique environnementale, dans un mouvement global de prise en compte des questions environnementales à partir des années soixante-dix et

proportionnalité comme forme de raisonnement », *RTD Civ.*, 2017, p. 789, où l'auteur prend l'exemple d'une jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne pour pointer le caractère « dépolitisant » de l'usage de la proportionnalité (CJCE, 11 déc. 2007, *International Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c/ Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, aff. C-438/05) : « Ainsi, une affaire politiquement très chargée (le conflit entre liberté économique et droit social) est présentée par le biais de la proportionnalité comme entièrement dépolitisée, ce qui réduit le problème à une simple question technique sur l'efficience des moyens employés, alors que les conséquences de la décision sont indubitablement très lourdes (si les employés doivent renoncer à la grève comme moyen disproportionné, peut-on continuer à parler d'un droit fondamental à la grève ?). [...] Pour ces raisons, nous ne pouvons pas adhérer à la vision de la proportionnalité comme méthode véritablement honnête ou transparente ». Ces développements concernant le droit social résonne de manière particulière au regard du droit de l'environnement. Ce qui n'empêche pas l'auteur d'exposer que la proportionnalité n'est pas un raisonnement absent de contraintes, bien au contraire.

¹³²² T. MARZAL, « La Cour de cassation à "l'âge de la balance". Analyse critique et comparative de la proportionnalité comme forme de raisonnement », préc.

¹³²³ Qualification fréquemment répétée par la Cour des libertés économiques, *a fortiori* la libre circulation des marchandises ; pour exemple, C-302/86, aff. préc. dite *Bouteilles danoises*, §5 et §15 ; C-320/03, aff. préc. dite de la *Vallée de l'Inn*, §63 : « il importe de rappeler d'emblée que la libre circulation des marchandises constitue l'un des principes fondamentaux du traité [...] ». Pour prolonger, « plus l'intérêt général est fondamental, plus la restriction, même importante, pourra être jugée proportionnée ; inversement, plus la restriction est gravement attentatoire à un droit particulièrement protégé, plus l'objectif d'intérêt général devra être fondamental pour qu'il puisse y être porté atteinte », D. SIMON, art. préc. Si l'on suit ce raisonnement, les libertés économiques apparaîtraient alors plus « fondamentales » que les enjeux écologiques, au regard des solutions.

¹³²⁴ Dès le préambule du TUE, la protection de l'environnement apparaît : « DÉTERMINÉS à promouvoir le progrès économique et social de leurs peuples, compte tenu du principe de 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 », pour être inscrite à l'art. 3§3 TUE : « L'Union établit un marché intérieur. Elle 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. [...] ». À propos de ce dernier objectif, dont la portée n'est pas négligeable, v. D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé – L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Bruxelles, Anthemis, Limal, 2011, 450 p.

d'élargissement des buts de la Communauté à divers objectifs d'intérêt général. Seulement cette prise en compte ne saurait remettre en cause l'objectif premier des traités, et l'intégration n'est possible que dans la mesure où le maintien du marché commun reste effectif. À travers la « géométrie variable » du contrôle de proportionnalité, il s'agit surtout de la rencontre de deux éléments dont l'un apparaît ainsi plus variable que l'autre : le marché intérieur et ses exigences – telles que la liberté de circulation des marchandises – reste le cœur des traités, le « noyau fixe » dont les contours sont plus ou moins pénétrés par les enjeux environnementaux selon l'intensité du contrôle. Au final, certaines des réflexions qu'a pu formuler François Terré à propos de la proportionnalité montrent ici toute leur pertinence : « la proportion est utilisée comme un correctif accompagnant un *comportement inhabituel*, si ce n'est même *a-normal par rapport à un système établi* »¹³²⁵ – la proportion « accompagnant » l'environnement, comme exigence dérogatoire du marché intérieur en tant que « système établi ». L'enjeu environnemental reste ainsi considérée comme une dérogation et agit, à ce titre, à la marge des activités économiques principales, pouvant les moduler sans les remettre en cause ou, du moins, les transformer plus profondément¹³²⁶.

Au-delà d'être le « cheval de Troie du marché intérieur » dans les mesures environnementales mises en place par les États membres, le principe de proportionnalité permet d'assurer le maintien global de la solidarité économique européenne basée sur le marché commun, tout en permettant des dérogations favorables à l'environnement tant qu'elles ne remettent pas en cause ce dernier dans son principe et son fonctionnement. On retrouve dans ces nuances ce que Charles-Albert Morand appelle une « préférence abstraite » qui n'emporte pas « une prépondérance absolue d'une valeur sur l'autre » mais qui appuie le fait que, dans une opération où la proportionnalité doit composer avec deux préoccupations, « il ne sera possible de faire prévaloir un point de vue contraire que si des raisons très importantes militent en faveur de cette solution »¹³²⁷. L'environnement peut ainsi se concilier avec cet objectif

¹³²⁵ Fr. TERRÉ, « La proportionnalité comme principe ? », *JCP G* 2009, n°25, p. 52 (nous soulignons), bien qu'elles ne visent pas particulièrement le droit européen ni spécifiquement l'objet en cause dans les présents développements.

¹³²⁶ Dans le même sens, J. MALET-VIGNEAUX, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, Univ. Nice Sophia Antipolis, 2014, thèse, p. 33 : « le contrôle de la Cour de justice ne peut s'affranchir du test de nécessité et du test de proportionnalité, conduisant l'environnement à n'être envisagé qu'au titre des dérogations, des exceptions ».

¹³²⁷ Ch.-A. MORAND, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, *op. cit.*, p. 278. Et d'ajouter : « Le principe de proportionnalité établit de son côté des préférences abstraites et concrètes inverses, soit en faveur des intérêts privés. [...] Il prescrit l'adoucissement de la règle fixe par le recours aux principes et aux pesées d'intérêts qui sont inhérents à toute dérogation. Le principe de nécessité exige aussi que l'administration choisisse, dans un cas concret, si la loi lui accorde un pouvoir d'appréciation, la solution qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés. Le principe de nécessité exige lui aussi de l'autorité qu'elle

économique, seulement *dans une certaine mesure*. Mesure qui ne paraît pas pouvoir être élargie par le principe d'intégration, en l'état des interprétations juridictionnelles.

*

Au tournant de cette analyse, le doute d'une « plus-value » particulière apportée par le principe d'intégration dans ces interprétations reste donc entier. Certes, aucune prévalence matérielle systématique en défaveur de l'environnement ne peut être explicitement relevée, mais la place qu'occupe le principe d'intégration dans le raisonnement relatif à la protection de l'environnement est réduite à la portion congrue, en tant que supplément accessoire, subsidiaire, jamais décisif en tous les cas. Au regard d'exemples caractéristiques de la jurisprudence, le constat suivant peut être établi : au mieux, le principe d'intégration est transparent en la matière – victime notamment de l'économie des moyens dont fait preuve le juge en ne donnant pas suite aux propositions des avocats généraux ; au pire, il est étouffé par un contrôle de proportionnalité trop serré, hégémonique en droit européen – alors que pourtant « la proportion et la proportionnalité sont au service du droit ; elles n'ont aucunement la prétention de le dominer »¹³²⁸. Face à la proportionnalité, le juge ne donne aucun poids spécifique au principe d'intégration ; et lorsque celui-ci apparaît, il reste cantonné à un rôle de figurant.

Le principe d'intégration ne semble donc pas rayonner à titre principal dans la jurisprudence issue de l'application du droit matériel, mais peut-être plus sensiblement dans celle relative à la répartition des compétences dans la prise de décision institutionnelle. En effet, la proportionnalité joue un rôle limitatif envers l'environnement majoritairement dans le contrôle des mesures étatiques, tandis que les mesures des institutions européennes, bénéficiant d'une plus grande marge de manœuvre, sont soumises à un contrôle restreint. Autrement dit, cette marge d'appréciation disponible peut potentiellement faire place à une

établisse des alternatives et qu'elle choisisse celle qui optimise la protection des intérêts privés », p. 279. Cette relation renforce la limitation de l'intégration, les enjeux économiques connaissant souvent davantage de proximité avec les intérêts privés que les enjeux environnementaux.

¹³²⁸ Fr. TERRÉ, « La proportionnalité comme principe ? », art. préc.

portée plus constructive du principe d'intégration, comme appui aux justifications de l'action de l'Union. Cette possibilité doit dès lors être observée à l'aune d'un autre principe prégnant dans l'ordre juridique européen, celui de cohérence.

Section 2 – L'intégration en prise avec la cohérence

Il en va de la notion de cohérence comme de celle de proportionnalité : elle semble consubstantielle au droit. Il n'est d'ailleurs pas anodin que ces deux notions partagent des éléments de définition communs tels que les références à l'« harmonie » ou au « rapport logique »¹³²⁹. À ce titre, comme les arts, le droit semble marqué de manière indélébile par l'esthétique, au-delà même de sa substance¹³³⁰, dans son essence ; c'est ainsi que s'y expriment la mesure, l'harmonie, la logique, la cohérence, la rationalité. Imagine-t-on en effet un droit qui ne soit pas marqué par la cohérence, apparaissant donc « incohérent » ? L'exigence d'un ordre juridique, pour qu'il se présente par définition comme un *ordre*, est d'être rationnel, de ne pas être contradictoire, paradoxal, ou – de manière plus réaliste – de l'être le moins possible¹³³¹. La résolution des antinomies, la disparition des apories, sont une condition de l'existence d'un « système » juridique¹³³². La spécialisation du droit et la différenciation toujours accrue des sous-domaines qui le composent font de la recherche de cohérence un travail réflexif perpétuel, un ouvrage toujours à remettre sur le métier.

En droit européen, cette exigence de cohérence prend un relief particulier du fait de l'intrication aux droits nationaux – le principe de subsidiarité est une expression de cette problématique verticale du niveau d'action le plus pertinent¹³³³ – mais également au regard du développement progressif des institutions de l'Union et de l'élargissement horizontal de ses compétences, à l'origine essentiellement à visée économique. Ainsi l'exigence de cohérence

¹³²⁹ Définition de cohérence : « Harmonie, rapport logique, absence de contradiction dans l'enchaînement des parties de ce tout », *TLFi*, CNRTL, [en ligne] URL : <http://cnrtl.fr/definition/coherence>.

¹³³⁰ Cette appréciation de l'esthétique dans la substance du droit se retrouve notamment dans l'étude de J. MAKOWIAK, *Esthétique et Droit*, Paris, LGDJ, 2004, 402 p., spéc. les développements croisant les idées de « Juste » et de « Beau » aux fondements du Droit et de l'Esthétique, p. 22 et s.

¹³³¹ Nathalie Hervé-Fournereau présente la cohérence comme une « notion immanente à tout ordonnancement juridique autonome », « Le concept de cohérence environnementale au service d'une dynamique communautaire d'intégration » in Fr.-X. HERVOUËT, Ph. NOREL (dir.), *La dynamique de la démarche communautaire dans la construction européenne. Vol. II : La dynamique des méthodes communautaires*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 32.

¹³³² Sur cette question des antinomies en droit, v. plus particulièrement F. PÉRALDI LENEUF, S. SCHILLER (dir.), *Les conflits horizontaux de normes : le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits de normes de niveau équivalent*, Paris, Mare & Martin, 2014, 455 p., ouvrage issu du programme de recherche éponyme réalisé à l'Université de Lille en 2011/2012, au sein du Centre de Recherche Droits et Perspectives (CRDP) avec le soutien du GIP Droit et Justice.

¹³³³ À propos de la subsidiarité et de l'environnement, v. N. DE SADELEER, « Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement », art. préc., p. 89, où l'auteur conclut non sans sévérité que « la majorité des experts ont mis en exergue que la subsidiarité avait contribué à exacerber un phénomène de décentralisation et de dérégulation au détriment d'un droit centralisé et cohérent » qui « paraît davantage contribuer à aggraver les crises écologiques qu'à les juguler ».

s'exprime de manière diffuse à travers les traités originaires, mais selon une perspective globale principalement aux articles 13 TUE et 7 TFUE¹³³⁴, constituant une « finalité existentielle »¹³³⁵ de l'ordre juridique européen. Ces formulations éclatées ouvrent les possibilités d'étude de la cohérence sous divers angles¹³³⁶. Elles empêchent cependant une expression pleinement affirmée, comme peut l'être celle du principe de proportionnalité. Ainsi « pour l'heure, la cohérence semble devoir se suffire d'une justiciabilité minimale, au travers du contrôle de la base juridique des actes »¹³³⁷. En effet, si le principe de proportionnalité se traduit par un contrôle concret, techniquement appliqué *ex post* à l'occasion d'un contentieux, le principe de cohérence relève davantage d'une incidence indirecte, notamment à travers le respect en amont – *ex ante* – du partage des compétences et du fondement textuel adéquat pour la formulation des actes juridiques.

Ce contrôle de la base juridique apparaît dès lors comme un contentieux plus favorable à l'invocation du principe d'intégration. En effet, « le principe d'intégration, d'instrument potentiel de désorganisation de l'ordre juridique communautaire, a-t-il été mué en facteur supplémentaire d'intégrité de toutes les compétences communautaires »¹³³⁸. C'est principalement à l'occasion de contestations de mesures d'*harmonisation* que le principe d'intégration a pu être mobilisé pour valider l'aspect environnemental de telles mesures (I), connaissant ainsi une portée accrue et conférant même, dans certaines espèces, une préséance

¹³³⁴ Art. 13§1 TUE : « L'Union dispose d'un cadre institutionnel visant à promouvoir ses valeurs, poursuivre ses objectifs, servir ses intérêts, ceux de ses citoyens, et ceux des États membres, ainsi qu'à assurer la cohérence, l'efficacité et la continuité de ses politiques et de ses actions » ; art. 7 TFUE : « L'Union veille à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l'ensemble de ses objectifs et en se conformant au principe d'attribution des compétences ». L'art. 21§3 du TUE décline la cohérence concernant l'action extérieure de l'Union : « L'Union veille à la cohérence entre les différents domaines de son action extérieure et entre ceux-ci et ses autres politiques ». La cohérence est également évoquée à l'art. 11§3 TUE : « En vue d'assurer la cohérence et la transparence des actions de l'Union [...] » ou encore à l'art. 256§2 TFUE imposant la cohérence à travers la jurisprudence européenne – parmi d'autres occurrences.

¹³³⁵ N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le concept de cohérence environnemental au service d'une dynamique communautaire d'intégration », art. préc., p. 31.

¹³³⁶ Par exemple, au regard des diversités des territoires européens : D. PERROT, « Intégrité et cohérence de l'ordre juridique communautaire », in *Le droit de l'Union Européenne en principes, liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, op. cit., pp. 615-641, ou au regard de l'exigence de cohérence dans les relations extérieures de l'Union, v. I. BOSSE-PLATIÈRE, *L'article 3 du Traité UE : Recherche sur une exigence de cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 860 p. (pour précision, l'art. 3 TUE est celui de la numérotation avant le traité de Lisbonne, exprimant le principe de cohérence à travers le cadre institutionnel unique). Pour une pluralité d'analyses rassemblées au sein d'un même ouvrage, v. V. MICHEL (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, 436 p.

¹³³⁷ Cf. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2013, 5^e éd., p. 117. Dans cette optique également, v. I. BOSSE-PLATIÈRE, *L'article 3 du Traité UE : Recherche sur une exigence de cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne*, préc., pour qui l'exigence de cohérence est dépourvue de portée juridique contraignante, confinant au « droit déclaratoire ».

¹³³⁸ C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit., p. 221.

aux considérations environnementales. En dépit de cette utilité procédurale, il faut relever une multiplication des « clauses d'intégration » en droit originaire qui participe à la confusion parfois constatée entre intégration et cohérence à travers une conciliation dont les contours restent flous¹³³⁹. Ce phénomène de foisonnement de préoccupations menace l'intégration environnementale d'une *dilution*, sous couvert d'un « lissage » des intérêts découlant de l'exigence de cohérence (II).

I. L'intégration par l'harmonisation

La capacité de l'Union européenne de procéder à une harmonisation juridique s'exprime principalement au profit de la constitution du marché commun, comme l'indiquent les articles 114 à 118 TFUE¹³⁴⁰, mais également pour d'autres politiques (agriculture, commerce, transport). Le rapprochement des législations est alors un outil pour homogénéiser les conditions de fonctionnement du marché intérieur, facilitant la libre circulation des marchandises et éviter les distorsions que pourraient engendrer des écarts trop importants de législations nationales. Ce procédé est déterminant pour l'objectif économique de l'Union européenne¹³⁴¹, ce qui rend son utilisation évidente et fréquente dans la quasi-totalité des secteurs, notamment depuis sa formalisation par l'Acte unique européen en 1987 (à travers l'ancien article 100 A). L'harmonisation concourt ainsi à une recherche de cohérence au sein de l'ordre juridique en fixant des standards, qu'il s'agisse de normes techniques de fabrication des produits ou de normes sanitaires ou environnementales minimales devant être

¹³³⁹ Cette conciliation nécessaire à la cohérence de l'ordre européen a été évoquée dans l'arrêt CJCE, 13 juin 1958, *Meroni*, aff. 10/56 : « attendu que la poursuite des objectifs prévus à l'article 3 du Traité, la Haute Autorité doit assurer la conciliation permanente que peuvent impliquer d'éventuelles contradictions entre des objectifs considérés séparément et, lorsque pareilles contradictions sont constatées, accorder à tel ou tel des objectifs de l'article 3 la prééminence que peuvent lui paraître imposer les faits ou circonstances économiques au vu desquels elle arrête ses décisions ». V. les développements de N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », p. 645 et s.

¹³⁴⁰ L'art. 114 TFUE (au sein du Titre VII, Chapitre 3 – Le rapprochement des législations) est la disposition principale : « 1. [...] Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur ». Au-delà de ces articles, d'autres dispositions permettent de fonder des mesures d'harmonisation dans d'autres politiques : art. 43 TFUE (agriculture), art. 207 TFUE (commerce), art. 100 TFUE (transports), etc. Pour une vue synthétique, v. le tableau récapitulatif fort utile de N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, pp. 75-79.

¹³⁴¹ V. *contra* M. FAURE, « Community environmental law and the harmonisation of conditions of competition : an economic perspective », *RAE*, n°3/4, décembre 1999, spécial « 25 ans de politique communautaire de l'environnement : bilan et perspectives », pp. 327-337, pour qui l'harmonisation n'est pas nécessairement une condition ni un préalable pour le fonctionnement du marché.

respectées par tous les États membres.

C'est au cours de contentieux relatifs à ces mesures d'harmonisation édictées par les institutions de l'Union que le principe d'intégration a pu être sollicité par le juge, contribuant à justifier des mesures environnementales contenues dans des textes dont ce n'était pourtant pas l'objectif principal et obligeant, dès lors, à articuler différents enjeux (A). À l'occasion, certaines interprétations audacieuses du principe d'intégration ont même conduit à limiter les libertés économiques au nom de la préséance des préoccupations environnementales (B).

A. L'utilité relative du principe d'intégration dans le choix de la base juridique : contribution à l'intégration horizontale

Le respect du partage des compétences est un point procédural fréquemment soulevé pour mettre en cause un acte adopté par les institutions de l'Union européenne. Plus qu'un détail de pure technique juridique, ce respect garantit l'équilibre institutionnel de l'Union et, partant, la légitimité ainsi que la cohérence de son ordre juridique¹³⁴². Le contrôle de la base juridique est donc l'élément central du contrôle de légalité des actes opéré par le juge européen lorsque ceux-ci sont contestés. Dès lors, la Cour de Luxembourg a affirmé avec constance que « le choix de la base juridique d'un acte ne peut pas dépendre seulement de la conviction d'une institution quant au but poursuivi, mais doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel »¹³⁴³ jusqu'à affirmer que ce choix « revêt une importance de nature constitutionnelle »¹³⁴⁴.

La problématique principale au regard des questions environnementales a été, à partir de l'AUE et la formulation d'une compétence environnementale spécifique, de déterminer si un acte intervenant dans le domaine de l'environnement devait être fondé exclusivement sur cette nouvelle compétence ou pouvait avoir une autre base juridique, *a fortiori* dans une perspective d'harmonisation. On peut relever à cet égard que la disposition principale pour le rapprochement des législations en faveur du marché intérieur prévoit des motivations

¹³⁴² Cf. aff. *Meroni*, C-10/56, préc. : « que cette disposition [l'article 3 imposant les « objectifs qu'il énumère »] permet de voir dans l'équilibre des pouvoirs, caractéristique de la structure institutionnelle de la Communauté, une garantie fondamentale accordée par le Traité, notamment aux entreprises et associations d'entreprises auxquelles il s'applique ».

¹³⁴³ CJCE, 26 mars 1987, *Commission c/ Conseil*, aff. 45/86, dite *Tchernobyl grec*, spéc. §11.

¹³⁴⁴ CJCE, 30 nov. 2009, *Accord général sur le commerce des services (GATS)*, avis 1/08, §110.

environnementales à ce type d'harmonisation¹³⁴⁵. Ce choix de la base juridique a pour conséquence certaines divergences quant au contenu de l'acte et son application, même si les différences de procédures d'élaboration se sont atténuées à la suite de leur alignement progressif au gré des modifications du droit originaire – aujourd'hui la plupart sont rattachées principalement à la procédure législative ordinaire¹³⁴⁶.

C'est dans le but de construire son raisonnement et trancher en faveur d'une base juridique que le juge a ainsi mobilisé le principe d'intégration. Sa première utilisation contentieuse s'est d'ailleurs effectuée dans ce type de contentieux, contribuant à justifier l'inclusion de mesures environnementales au sein de dispositions relatives à l'harmonisation de la politique commerciale¹³⁴⁷. La Cour se fonde avec constance sur le contrôle étroit du but et du contenu de l'acte pour élaborer sa solution¹³⁴⁸ puis se réfère, dans un second temps, à l'intégration – dans sa version de l'Acte unique – en affirmant au passage sa qualité de « principe » et l'obligation qu'il constitue¹³⁴⁹. L'année suivante, un arrêt remarqué reprendra le raisonnement faisant appel au principe d'intégration pour l'appliquer à une mesure relevant de l'harmonisation des conditions du marché intérieur¹³⁵⁰. La Cour expose alors les distorsions que peuvent entraîner les mesures environnementales sur la concurrence pour justifier

¹³⁴⁵ Art. 114§3 TFUE : « 3. 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 [...] ».

¹³⁴⁶ Sur ces questions, N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, op. cit., pp. 81-85 ; pour saisir la « querelle des bases juridiques » avant l'alignement des procédures d'adoption des actes, ID., « La question du choix de la base juridique des actes communautaires ayant trait à la protection de l'environnement : symbiose ou opposition entre la politique d'établissement du marché intérieur et la politique de protection de l'environnement ? », *RJE* 1993/4, pp. 597-616.

¹³⁴⁷ CJCE, 29 mars 1990, *République hellénique c/ Conseil*, aff. 62/88.

¹³⁴⁸ Aff. préc. C-62/88, §16 : « Il en découle que, d'après son but et son contenu, tels qu'ils ressortent des termes mêmes du règlement, celui-ci a pour objet de régir les échanges entre la Communauté et les pays tiers ; à ce titre, il relève de la politique commerciale commune au sens de l'article 113 du traité CEE ».

¹³⁴⁹ Aff. préc. C-62/88, §20 : « Cette interprétation est par ailleurs confirmée par l'article 130 R, paragraphe 2, deuxième phrase, en vertu duquel "les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la Communauté". Cette disposition, qui traduit le *principe* que toutes les mesures communautaires *doivent* répondre aux exigences de protection de l'environnement, implique qu'une mesure communautaire ne saurait relever de l'action de la Communauté en matière d'environnement en raison du seul fait qu'elle tient compte de ces exigences », nous soulignons. Cette formule davantage prescriptive préfigure les modifications que connaîtra la disposition par la suite, à partir du Traité de Maastricht en 1992.

¹³⁵⁰ CJCE, 11 juin 1991, *Commission c/ Conseil*, aff. 300/89 dite *Dioxyde de titane*. Si la mesure en cause « présente en même temps le caractère d'une action en matière d'environnement, au sens de l'article 130 S du traité, et celui d'une mesure d'harmonisation ayant pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur, au sens de l'article 100 A » (§16), elle ne saurait être fondée sur les deux bases juridiques à la fois au regard des procédures d'adoption différentes qu'elles entraînent (§17-20). Dès lors, la Cour après, avoir repris l'article 130 R §2, affirme – comme dans l'espèce précédente – que « ce principe implique qu'une mesure communautaire ne saurait relever des dispositions de l'article 130 S en raison du seul fait qu'elle poursuit également des objectifs de protection de l'environnement » (§22).

l'harmonisation¹³⁵¹ et affirmer ainsi que « les objectifs de la protection de l'environnement [...] peuvent être poursuivis efficacement au moyen de mesures d'harmonisation arrêtées sur le fondement de l'article 100 A [actuel article 114 TFUE] »¹³⁵². Ce raisonnement par l'invocation du principe d'intégration sera ainsi repris¹³⁵³ concernant des situations similaires d'harmonisation et également étendu à d'autres secteurs tels que la politique agricole commune¹³⁵⁴, les transports¹³⁵⁵ ou émergera, de manière plus nuancée cependant – et pour un résultat inverse en l'espèce –, au sein de mesures relatives à la politique pénale¹³⁵⁶. Il faut relever que dans cette dernière affaire de 2005, le principe d'intégration permet de souligner « le caractère transversal et fondamental » de l'objectif « essentiel » de protection de l'environnement¹³⁵⁷.

C'est également dans un but de « coordination des procédures de passation des marchés

¹³⁵¹ Aff. préc. C-300/89, §23 : « les dispositions que nécessitent les considérations d'environnement peuvent être de nature à grever les entreprises auxquelles elles s'appliquent, et, faute de rapprochement des dispositions nationales en la matière, la concurrence pourrait être sensiblement faussée. Il en découle qu'une action visant à rapprocher les règles nationales relatives aux conditions de production dans un secteur déterminé de l'industrie, dans le but d'éliminer les distorsions de concurrence dans ce secteur, est de nature à contribuer à la réalisation du marché intérieur et relève, de ce fait, du champ d'application de l'article 100 A, disposition particulièrement adaptée aux fins de l'achèvement du marché intérieur ».

¹³⁵² Aff. C-300/89, §24, en se référant notamment à la protection de l'environnement évoquée au sein des dispositions sur l'harmonisation, au paragraphe 3.

¹³⁵³ Pour un exemple récent faisant apparaître explicitement cette combinaison entre principe d'intégration (art. 11 TFUE) et harmonisation (art. 114§3 TFUE), v. CJCE, 22 juin 2017, *E.ON Biofor Sverige AB*, aff. 549/15, §48.

¹³⁵⁴ CJCE, 24 nov. 1993, *Ets Armand Mondiet SA*, aff. 405/92 sur renvoi préjudiciel, où le juge rappelle sa position, à savoir que la compétence spécifiquement environnementale ne fait pas obstacle à ce que des mesures prises sur d'autres compétences « poursuivent en même temps l'un des objectifs de protection de l'environnement » (§26) et signaler que « cette interprétation est d'ailleurs confirmée par » le principe d'intégration (§27, nous soulignons) pour en conclure que « même si des considérations tenant à la protection de l'environnement ont également concouru à l'adoption du règlement litigieux, celui-ci n'en relevait pas pour autant, pour ce seul motif, de l'article 130 S du traité » (§28). Dans le même sens, CJCE, 19 sept. 2002, *M. Huber*, aff. 336/00, sur renvoi préjudiciel, spéc. §33 et s. À l'inverse, des mesures étant motivées à titre principal par la protection de l'environnement, ayant néanmoins des conséquences sur l'agriculture, doivent tout de même être fondées sur la compétence environnementale spécifique, cf. CJCE, 25 févr. 1999, *Parlement c/ Conseil*, aff. jtes 164/97 et 165/97, spéc. §16.

¹³⁵⁵ CJCE, 23 oct. 2007, *Commission c/ Conseil*, aff. 440/05, §60 : après avoir rappelé l'objectif « essentiel » de protection de l'environnement ainsi que le principe d'intégration, « une telle protection doit être considérée comme un objectif faisant également partie de la politique commune des transports. Le législateur communautaire peut donc, sur le fondement de l'article 80, paragraphe 2, CE et dans l'exercice des attributions qui lui sont conférées par cette disposition, décider de promouvoir la protection de l'environnement ».

¹³⁵⁶ CJCE, 13 sept. 2005, *Commission c/ Conseil*, aff. 176/03. Si « en principe, la législation pénale tout comme les règles de la procédure pénale ne relèvent pas de la compétence de la Communauté » (§47), « cette dernière constatation ne saurait cependant empêcher le législateur communautaire, lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des États membres et qu'il estime nécessaires pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte en matière de protection de l'environnement » (§48). Ainsi dans l'espèce la directive est annulée pour défaut de base juridique adéquate : elle aurait dû être adoptée sur le fondement de la compétence environnementale spécifique. Dès lors, l'invocation du principe d'intégration par la Cour ici (§42) sert l'extension de la compétence spécifiquement environnementale vers le domaine pénale – ce qui est à souligner – plutôt qu'une harmonisation pénale qui serait accessoirement favorable à l'environnement.

¹³⁵⁷ Aff. préc. C-176/03, §42. Cette expression sera également reprise dans l'aff. préc. C-320/03, dite de la *Vallée de l'Inn*, rendue quelques mois plus tard.

publics de service » que le principe d'intégration sera mobilisé pour fonder la possibilité d'instaurer des « critères relatifs à la préservation de l'environnement » au sein de telles procédures¹³⁵⁸. À la suite de cette interprétation, la référence au principe d'intégration sera même incluse dans la nouvelle directive relative aux marchés publics¹³⁵⁹.

Dès lors, le principe d'intégration permet l'inclusion de mesures environnementales dans des dispositions dont ce n'est pas le but premier et principal. Il donne à la Cour de Luxembourg un élément d'interprétation supplémentaire pour trancher les problématiques de choix de la base juridique et ainsi contribuer à la diffusion des considérations environnementales hors de la seule politique dédiée, au sein même des secteurs contribuant à la dégradation globale de l'environnement (agriculture, industrie, commerce, transport, etc.). S'il faut saluer cette portée donnée au principe d'intégration, et l'illustration qu'il est possible de faire converger protection de l'environnement et efficacité économique, il est également possible de relativiser quelque peu l'importance de cette fonction interprétative.

Tout d'abord, l'invocation du principe d'intégration intervient de manière secondaire dans le raisonnement du juge, après l'analyse du but et du contenu de la norme à interpréter qui reste prioritaire. C'est en effet la disposition en cause qui demeure l'élément central du raisonnement : ses objectifs affichés, ses motivations, ses visas, son contenu matériel qu'il est possible ou non de rattacher à un secteur ou un autre, etc., afin de déterminer si la volonté de protection de l'environnement est principale ou accessoire. Ensuite, l'évocation du principe d'intégration se double dorénavant des références jurisprudentielle et textuelle relatives au

¹³⁵⁸ CJCE, 17 sept. 2002, *Concordia Bus Finland Oy Ab*, aff. 513/99 sur renvoi préjudiciel en interprétation, notamment de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services. Une lecture combinée des §56 et §57 de l'arrêt permet de relever le rapprochement entre harmonisation et intégration : « la coordination au niveau communautaire des procédures de passation des marchés publics vise à supprimer les entraves à la libre circulation des services et des marchandises », ainsi « compte tenu de cet objectif » et du principe d'intégration, « il convient de conclure que l'article 36 [de la directive] n'exclut pas la possibilité pour le pouvoir adjudicateur d'utiliser des critères relatifs à la préservation de l'environnement dans le cadre de l'appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse ». Il faut souligner que le juge annonce dans la foulée les limites et conditions à cette possibilité, §58 : « Néanmoins, cette constatation ne signifie pas que tout critère de cette nature peut être pris en considération par ledit pouvoir », et les énonce ainsi au §64 : « [le pouvoir adjudicateur] peut prendre en considération des critères relatifs à la préservation de l'environnement pour autant que ces critères sont liés à l'objet du marché, ne confèrent pas audit pouvoir une liberté inconditionnée de choix, sont expressément mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché et respectent tous les principes fondamentaux du droit communautaire, notamment le principe de non-discrimination ». Pour un exemple d'application de ces critères, CJUE, 10 mai 2012, *Commission c/ Royaume des Pays-Bas*, aff. 368/10, condamne les Pays-Bas pour n'avoir pas été assez précis sur les spécifications techniques relatives au marché, se contentant de se reposer sur un éco-label prédéterminé.

¹³⁵⁹ Directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, où le principe d'intégration figure au cinquième considérant. La directive a aujourd'hui été remplacée par la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, où le principe d'intégration figure désormais au considérant 91.

caractère d'intérêt général de l'objectif de protection de l'environnement (renvoyant à l'arrêt *ADBHU* de 1985) ainsi qu'à l'objectif de son « niveau élevé » de protection issu des traités¹³⁶⁰, faisant montre d'une « interprétation téléo-systémique »¹³⁶¹, incluant un ensemble de normes articulées tendu vers les objectifs généraux des traités originaires, plutôt que d'une référence isolée à l'intégration. Enfin – et peut-être *surtout* – le principe est mobilisé *au soutien* de la base juridique relative à l'harmonisation. Cette dernière prime, faisant de l'intégration non pas une référence principale permettant par sa seule présence l'inclusion de mesures environnementales hors de la compétence spécifique, mais une référence *confortant* l'interprétation¹³⁶² de la base juridique principale : comme une sorte de seconde validation de sa lecture. Cette observation est d'autant plus vraie concernant l'harmonisation du marché intérieur (la plus fréquente) en raison de la présence explicite de la protection de l'environnement dans le libellé de la disposition (article 114§3 TFUE)¹³⁶³.

Il résulte de ces nuances que le principe d'intégration, bien qu'acquérant ici un poids plus important qu'au sein du contrôle de proportionnalité, est doté d'une fonction interprétative *supplétive*¹³⁶⁴, employée pour confirmer une lecture dynamique du système juridique européen par le juge. Nathalie Hervé-Fournereau parle, à propos de cette tendance dans la jurisprudence, d'une « "banalisation" de l'instrumentalisation du principe »¹³⁶⁵. Malgré ces nuances – et avant d'envisager certaines critiques plus substantielles – il faut pointer les interprétations audacieuses que cette combinaison entre harmonisation et intégration a pu faire naître *en faveur* des exigences environnementales.

¹³⁶⁰ Aff. C-176/03 préc., §41, la Cour invoquant « en outre », au paragraphe suivant, le principe d'intégration. Cette argumentation est reprise, bien que synthétisée, dans l'aff. C-440/05 préc., §60. Il faut noter que ces précisions n'apparaissent pas dans les premiers arrêts en la matière, où le principe d'intégration figurait comme référence principale, v. aff. C-62/88 §20, aff. C-300/89 §22 ou encore aff. C-405/92 §27.

¹³⁶¹ N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le concept de cohérence environnemental au service d'une dynamique communautaire d'intégration », art. préc., pp. 43-44.

¹³⁶² Nicolas De Sadeleer identifiait déjà de la sorte le rôle des principes environnementaux : « Dans la mesure où leur vocation se limite généralement à conforter une interprétation parmi d'autres, ils se glissent discrètement dans son raisonnement [celui du juge] », *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*, op. cit., p. 290.

¹³⁶³ Par ex., aff. préc. C-549/15, *E.ON*, §48.

¹³⁶⁴ Le terme « supplétif » était déjà utilisé par C.-M. Alves dans son étude à travers l'étude du croisement des compétences (ce qu'il dénommait alors l'« intégration normative »), v. *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit., p. 221 : « §1 : La volonté de combiner délimitation et croisement des compétences confortée à titre *supplétif* par le principe d'intégration », nous soulignons.

¹³⁶⁵ N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence du juge » in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 219, allant dans le sens des analyses évoquées jusqu'ici : « cette lecture téléosystémique des dispositions du traité va progressivement "évincer" le rôle de "principe d'interprétation" conféré à l'article 6 TCE ; le juge se contentant soit de le citer, voire à titre de renfort ("en outre"), soit plus du tout ».

B. L'utilité émergente du principe d'intégration pour la prévalence de l'environnement : l'autonomisation de l'intérêt environnemental

Sur des espèces ponctuelles, relevant notamment de situations particulières, la combinaison des mesures d'harmonisation et de l'intégration des exigences environnementales a pu mener le juge européen à porter une interprétation limitative des considérations économiques, faisant alors primer la protection de l'environnement.

Le sens de cette combinaison apparaît de la manière la plus explicite et dans toute son étendue au regard d'affaires récentes relatives à l'interdiction de produits phytosanitaires relevant de la catégorie des néonicotinoïdes, réputés mortels pour les populations d'abeilles et l'entomofaune en général¹³⁶⁶. En l'espèce, l'article 114 TFUE sur le rapprochement des législations apparaît comme un des fondements du règlement¹³⁶⁷ sur lequel ont été prises les mesures litigieuses¹³⁶⁸, celles-ci se fondant sur les justifications environnementales prévues au troisième paragraphe. Les sociétés requérantes voient dès lors leur recours en annulation rejeté au motif que :

l'objectif d'un niveau de protection élevé de l'environnement, tel qu'il est visé par [le règlement en cause] sur le fondement de l'article 11 TFUE et de l'article 114, paragraphe 3, TFUE, a une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques, de sorte qu'il est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, même considérables, pour certains opérateurs.

Le manque d'équivoque marque une portée accrue de la combinaison de l'harmonisation et

¹³⁶⁶ Trib. UE, 17 mai 2018, *Bayer CropScience AG et Syngenta Crop Protection AG c/ Commission*, aff. jtes 429/13 et 451/13 ; Trib. UE, 17 mai 2018, *BASF Agro BV c/ Commission*, aff. 584/13. Cette seconde espèce concerne l'interdiction du fipronil. V. Y. PETIT, « En faisant prévaloir le principe de précaution, le Tribunal justifie les restrictions imposées à l'utilisation des néonicotinoïdes (clothianidine, imidaclopride et thiaméthoxame) », *Dr. rural*, nov. 2018, comm. 210.

¹³⁶⁷ Règlement n°1107/2009 du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques.

¹³⁶⁸ Règlement d'exécution n°485/2013 du 24 mai 2013 modifiant le règlement d'exécution n°540/2011 en ce qui concerne les conditions d'approbation des substances actives clothianidine, thiaméthoxame et imidaclopride [de la famille des néonicotinoïdes] et interdisant l'utilisation et la vente de semences traitées avec des produits phytopharmaceutiques contenant ces substances actives, attaqué par les sociétés requérantes des deux premières affaires jointes ; règlement n°781/2013 du 14 août 2013 modifiant le règlement d'exécution n°540/2011 en ce qui concerne les conditions d'approbation de la substance active fipronil et interdisant l'utilisation et la vente de semences traitées avec des produits phytopharmaceutiques contenant cette substance active.

de l'intégration. Il convient de souligner que cette formule consacrant la prépondérance de l'environnement est répétée à quatre reprises dans le jugement en question¹³⁶⁹, et que le Tribunal y associe également l'article 37 – la version du principe d'intégration issue de la Charte des droits fondamentaux – lui conférant au passage la même fonction interprétative que l'article 11 TFUE¹³⁷⁰.

Pour comprendre la portée de cette décision, il faut en retracer la généalogie à travers la jurisprudence européenne. En effet, l'expression de la prépondérance de certains objectifs sur les considérations économiques s'est développée originellement dans le domaine de la santé, à l'occasion d'affaires sanitaires à forte répercussion. La construction jurisprudentielle trouve son origine dans deux arrêts : le premier relevant de l'interdiction de l'administration d'hormones aux animaux d'élevage au Royaume-Uni, reconnaissant pour la première fois que « l'importance des objectifs poursuivis [la protection de la santé] est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, même considérables, pour certains opérateurs »¹³⁷¹ ; le second, à l'occasion du scandale sanitaire dit de la « vache folle », où la Cour reconnaît dans son ordonnance « l'importance prépondérante à accorder à la protection de la santé »¹³⁷². Ces deux formules seront réunies l'année suivante au sein de l'arrêt *Affish*¹³⁷³, pour être fondues en une seule expression en 2002 par le Tribunal de première instance dans l'affaire *Pfizer*¹³⁷⁴.

¹³⁶⁹ Aff. préc. T-429/13 et T-451/13 : §106, §289, §323 (utilisé pour la citation en exergue), §587 ; et à deux reprises dans le second arrêt du même jour, relatif au même règlement, aff. préc. T-584/13 : §55 et §168. Dans cette seconde espèce, si la priorité accordée à l'environnement est répétée, l'issue en est différente : les articles du règlement en cause sont annulés pour défaut d'analyse d'impact, obligation pesant sur la Commission pour prendre les mesures concernées.

¹³⁷⁰ Aff. préc. T-429/13 et T-451/13, §587 : « la protection de l'environnement prévue, notamment, à l'article 37 de la charte des droits fondamentaux, ainsi qu'à l'article 11 TFUE et à l'article 114, paragraphe 3, TFUE, a une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques ».

¹³⁷¹ CJCE, 13 nov. 1990, *Fedesa e.a.*, aff. 331/88 sur renvoi préjudiciel, §17, justifiant en l'espèce le respect du principe de proportionnalité et, donc, une « balance » défavorable aux considérations économiques.

¹³⁷² CJCE, 12 juil. 1996, *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Commission*, aff. 180/96, §93, où la Cour procède à l'exposé des désavantages de la décision de la Commission d'interdire les exportations de viandes bovines hors du territoire du Royaume-Uni pour, en dernier ressort, au paragraphe 93 au ton à la fois alarmant et grave, exposer : « En effet, la maladie de Creutzfeldt-Jakob et, plus particulièrement, la variante découverte récemment, n'est encore qu'imparfaitement connue des scientifiques. Son caractère mortel a été rappelé à plusieurs reprises au cours de l'audience. Il n'y existe actuellement aucun remède. La mort survient quelques mois après sa détection. Vu le fait que l'explication la plus probable de cette maladie mortelle est une exposition à l'ESB, aucune hésitation n'est permise. Tout en admettant les difficultés d'ordre économique et social engendrées au Royaume-Uni par la décision de la Commission, la Cour ne peut que reconnaître l'importance prépondérante à accorder à la protection de la santé ».

¹³⁷³ CJCE, 17 juil. 1997, *Affish BV*, aff. 183/95 sur renvoi préjudiciel : le §42 se rapportant aux « conséquences négatives, même considérables » en référence à l'arrêt *Fedesa*, le §43 se rapportant à l'importance « prépondérante par rapport aux considérations économiques » de l'ordonnance de 1996 à propos de l'ESB.

¹³⁷⁴ TPICE, 11 sept. 2002, *Pfizer Animal Health SA c/Conseil*, §456 : « Le Tribunal rappelle que l'importance de l'objectif poursuivi par le règlement attaqué, à savoir la protection de la santé humaine, est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, même considérables, pour certains opérateurs (arrêts de la Cour du 17 juillet 1997, *Affish*, C-183/95, Rec. p. I-4315, point 42, et *Fedesa e.a.*, cité au point 115 ci-dessus, point 17). Dans ce contexte, la protection de la santé publique, que vise à assurer le règlement attaqué, doit se voir accorder

Dès lors, ces différentes décisions vont servir de références pour réitérer ce raisonnement faisant prévaloir les considérations sanitaires sur leurs conséquences économiques¹³⁷⁵.

En se consolidant, ce raisonnement va voir la protection de l'environnement se greffer à lui. Dans une décision de 2005, la Cour évoque les arrêts *Fedesa* et *Affish* en y ajoutant que « la protection de l'environnement constitue un des objectifs *essentiels* de la Communauté »¹³⁷⁶. De même, l'arrêt *Arcelor* de 2008 juxtapose ces considérations¹³⁷⁷. Le glissement de la santé à l'environnement devient plus explicite dans un jugement du Tribunal de première instance de 2013, faisant figurer les différentes étapes du raisonnement : en premier lieu, la prépondérance de la santé humaine sur les considérations économiques ; en second lieu, la protection de l'environnement comme objectif essentiel de l'Union ; enfin, la justification de conséquences économiques négatives pour les opérateurs¹³⁷⁸.

Au terme de cette évolution jurisprudentielle, les jugements de 2018 apparaissent comme le

une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques (arrêt *Affish*, précité, point 43) ».

¹³⁷⁵ V. ainsi, Trib. UE, 28 juin 2005, *Industrias Químicas del Vallés SA c/ Commission*, aff. 158/03, §134 se référant à l'ordonnance de 1996 et à l'arrêt *Pfizer* ; 12 avr. 2013, *Du Pont de Nemours c/ Commission*, T-31/07, §132 ; 9 sept. 2011, *Dow AgroSciences Ltd c/ Commission*, T-475/07, §143, se référant à l'ordonnance de 1996 et à l'arrêt de 2005 *Químicas* préc. (du même jour, *République Française c/ Commission*, T-257/07, §64) ; 11 févr. 2015, *Royaume d'Espagne c/ Commission*, T-204/11, §141 se référant également à l'ordonnance de 1996 et à l'arrêt de 2005 *Químicas* préc. ; 15 déc. 2016, *TestBioTech eV e.a. c/ Commission*, T-177/13, §87 se référant désormais à l'arrêt *Dow AgroSciences* de 2011.

¹³⁷⁶ CJCE, 15 déc. 2005, *République hellénique c/ Commission*, aff. 86/03, §96 (nous soulignons) : « L'importance des objectifs poursuivis est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, mêmes considérables, pour certains opérateurs (voir en ce sens, notamment, arrêts du 13 novembre 1990, *Fedesa e.a.*, C-331/88, Rec. p. I-4023, point 17, et du 17 juillet 1997, *Affish*, C-183/95, Rec. p. I-4315, point 42), d'autant plus que la protection de l'environnement constitue un des objectifs essentiels de la Communauté (voir, notamment, arrêts du 13 septembre 2005, *Commission/Conseil*, C-176/03, non encore publié au Recueil, point 41 [relatif à la politique pénale], et du 15 novembre 2005, *Commission/Autriche*, C-320/03, non encore publié au Recueil, point 72 [affaire de la *Vallée de l'Inn*]) » (nous soulignons). Ces deux derniers arrêts ont déjà été examinés au sein de développements précédents, et la qualification de la protection de l'environnement en tant qu'« objectif essentiel » résulte de l'interprétation du principe d'intégration. Ce dernier joue donc un rôle, quoique diffus et indirect, dans la constitution progressive de ce raisonnement. L'articulation de ces deux membres du raisonnement par la formule « d'autant plus » illustre explicitement ce rôle.

¹³⁷⁷ CJCE, 16 déc. 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, aff. 127/07 sur renvoi préjudiciel, §59 : « En exerçant son pouvoir d'appréciation, le législateur communautaire doit, en plus de l'objectif principal de protection de l'environnement, tenir pleinement compte des intérêts en présence [...]. Dans le cadre de l'examen de contraintes liées à différentes mesures possibles, il y a lieu de considérer que, si l'importance des objectifs poursuivis est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, mêmes considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêts du 13 novembre 1990, *Fedesa e.a.*, C-331/88, Rec. p. I-4023, points 15 à 17, ainsi que du 15 décembre 2005, *Grèce/Commission*, C-86/03, Rec. p. I-10979, point 96), l'exercice du pouvoir d'appréciation du législateur communautaire ne saurait produire des résultats manifestement moins adéquats que ceux résultant d'autres mesures également appropriées à ces objectifs ».

¹³⁷⁸ Trib. UE, 6 sept. 2013, *Sepro Europe Ltd c/ Commission*, aff. 483/11, §85 : « il y a lieu de rappeler que, d'une part, la protection de la santé humaine a une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques (voir arrêt du Tribunal du 9 septembre 2011, *Dow AgroSciences e.a./Commission*, T-475/07, non encore publié au Recueil, point 143, et la jurisprudence citée). D'autre part, la protection de l'environnement constitue un des objectifs essentiels de l'Union européenne (voir arrêt de la Cour du 15 décembre 2005, *Grèce/Commission*, C-86/03, Rec. p. I-10979, point 96, et la jurisprudence citée). Or, il a été jugé que l'importance des objectifs poursuivis est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, mêmes considérables, pour certains opérateurs (arrêt de la Cour du 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, Rec. p. I-9895, point 59, et arrêt *Dow AgroSciences e.a./Commission*, précité, point 143) ». Ce raisonnement sera repris par Trib. UE, 12 déc. 2014, *Xeda International SA c/ Commission*, aff. 209/11, §138.

prolongement d'une montée en puissance d'objectifs sanitaires et environnementaux ayant la priorité sur les considérations économiques dans certaines circonstances. Cependant, il faut noter la novation : tel qu'il est répété dans les décisions en présence, l'objectif environnemental est déconnecté de l'objectif sanitaire – alors que celui-ci apparaissait systématiquement dans les anciennes formulations. Ainsi, alors que l'environnement était appréhendé principalement comme vecteur de risques pour la santé, il se suffit désormais à lui-même¹³⁷⁹. De même, la combinaison des articles 11 TFUE et 114 TFUE devient explicitement le fondement de cette autonomisation de l'objectif environnemental. Ces jugements se présentent donc à la fois comme synthèse de l'évolution de la jurisprudence relatif à la prévalence sur les intérêts économiques et parachèvement de l'autonomie de la protection de l'environnement par cette évolution. La fonction interprétative du principe d'intégration, via l'article 11 TFUE, en est par conséquent amplifiée, confirmant la potentialité normative qu'il recèle encore¹³⁸⁰.

Il faut toutefois souligner les circonstances bien particulières dans lesquelles ces décisions sont rendues. Si l'aspect sanitaire n'y est désormais plus systématique, il reste néanmoins dominant ; et la controverse scientifique demeure un marqueur de ces affaires, faisant état de tensions entre différents opérateurs, des expertises contradictoires et critiquées, et d'un écho médiatique conséquent – prises de position politique y afférentes.

D'un point de vue juridique, ces circonstances s'illustrent par la discussion sur l'application du principe de précaution, notamment depuis le jugement *Artegodan* de 2002, l'élevant au rang de « principe général du droit communautaire »¹³⁸¹. D'ailleurs depuis cette jurisprudence remarquée, les décisions faisant prévaloir la santé sur les enjeux économiques incluent constamment la référence au principe de précaution¹³⁸². Ce lien entre précaution et prévalence

¹³⁷⁹ Même si, évidemment, la disparition généralisée des populations d'abeilles aurait des conséquences sur l'organisation et le fonctionnement des sociétés humaines et, indirectement, sur la vie et la santé humaines. V. sur ces considérations, Ph. BILLET, « Considérations juridiques sur le service de pollinisation et services associés » in « *Des petits oiseaux aux grands principes* », *Mélanges en hommage au professeur Jean Untermaier*, Paris, Mare & Martin, 2018, pp. 53-91.

¹³⁸⁰ Et qui sera prolongée dans les développements à suivre, cf. *infra*, Seconde Partie, Titre II.

¹³⁸¹ Trib. UE, 26 nov. 2002, *Artegodan GmbH c/ Commission*, aff. jtes 74/00, 76/00, 83/00, 85/00, 132/00, 137/00, 141/00, §184 : « Il en résulte que le principe de précaution peut être défini comme un principe général du droit communautaire imposant aux autorités compétentes de prendre des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, *en faisant prévaloir les exigences liées à la protection de ces intérêts sur les intérêts économiques* » (nous soulignons), où nous retrouvons la formule désormais connue.

¹³⁸² L'arrêt *Pfizer* de 2002, rendu quelques semaines avant *Artegodan*, discutait encore le statut du principe de précaution (§114 et s.). Par la suite, le principe de précaution figure intimement lié aux développements du juge européen concernant la prévalence de la santé et de l'environnement sur les intérêts économiques : aff. préc. T-158/03, §133 (précaution) et §134 (prévalence) ; T-31/07, §132 (prévalence) et §134 (précaution) ; T-475/07, §143 (prévalence) et §144 (précaution) ; T-177/13, §86 (précaution) et §87 (prévalence).

d'autres objectifs apparaît également dans les jugements relatifs aux néonicotinoïdes, à la base du présent développement, rattachant d'ailleurs la prévalence de l'environnement sur l'économie davantage à l'application du principe de précaution¹³⁸³. Il y existe donc un lien direct entre le principe de précaution et la priorité donnée à la santé et à l'environnement, comme exposé d'après le jugement *Artegodan*. Le rôle du principe d'intégration paraît dès lors devoir être nuancé dans cette priorisation au regard d'une sorte de « concurrence » normative avec le principe de précaution qui semble prépondérant et décisif dans l'interprétation du juge. Les liens entre ces deux normes sont complexes et cette « concurrence » pourra être explorée ultérieurement – de même que ce statut particulier conféré au principe de précaution par rapport aux autres principes environnementaux – donnant ainsi l'occasion de proposer une articulation plus rationnelle de ces différents principes¹³⁸⁴.

Au regard de ces développements, il existe donc des potentialités pour un rayonnement accru du principe d'intégration dans une démarche de mise en cohérence du droit européen. Néanmoins, ces potentialités résident dans la combinaison avec des mesures d'harmonisation qui restent à la discrétion, selon une large marge de manœuvre, des institutions européennes au sein d'une *conciliation* de différentes exigences. Le rôle que joue le principe d'intégration y apparaît encore une fois subsidiaire, invoqué en complément d'autres normes, principalement l'article 114§3 TFUE. Dans les décisions les plus favorables à l'environnement, sa portée apparemment rehaussée n'en reste pas moins ambiguë, car occultée par l'application du principe de précaution, d'un poids normatif supérieur en raison de sa valeur acquise progressivement dans l'ordre juridique européen.

De plus, la question de la base juridique reste une question procédurale qu'il ne faut certes pas sous-estimer – conditionnant la légalité des actes – mais dont les conséquences restent limitées d'un point de vue matériel. Les solutions conduisent en dernier ressort à une substitution de base juridique mais aucun acte n'a encore été annulé en lui-même pour manque ou insuffisance substantielle d'intégration des exigences environnementales, limitant

¹³⁸³ Aff. préc. T-429/13 et 451/13, §105 (précaution) et §106 (prévalence), §323 (prévalence) et §324 (précaution) ; aff. préc. T-584/13, §55 (prévalence) et §56 (précaution), §168 (prévalence) et les paragraphes le précédant et le suivant concernant le principe de précaution – les articles du règlement en cause sont d'ailleurs annulés en raison d'une mauvaise application du principe de précaution (obligation de procéder à l'analyse d'impact des mesures prises, ce que la Commission ne semble pas avoir fait).

¹³⁸⁴ Cf. *infra*, Seconde Partie, Titre II, où les potentialités contenues dans ce mouvement jurisprudentiel servent à envisager d'autres fonctions normatives, potentielles, plus implicites, au principe d'intégration, envisagé en interaction avec les autres principes environnementaux.

la portée du principe à un rôle formel et procédural, de peu de portée au regard des enjeux écologiques. Car, en effet, « de manière générale, la prise en compte de l'environnement ne modifie pas la hiérarchie des objectifs propres à la politique d'accueil »¹³⁸⁵. Par ce constat en demi-teinte, la question de la dilution des exigences environnementales en dépit – voire en raison – de l'intégration ne peut être éludée.

II. La dilution par la conciliation

On ne peut que s'accorder, lorsque l'on compare les développements relatifs à la proportionnalité et ceux afférents à la cohérence, avec l'observation que « le véritable apport du principe d'intégration se situe [...] dans le cadre de la détermination de la base légale présidant à l'adoption d'un texte de l'Union »¹³⁸⁶. Cependant, une posture prudente implique de nuancer cette observation à travers le processus de conciliation des divers objectifs participant, certes, à la cohérence, mais qui ne saurait se confondre avec l'intégration (A). Cette remarque se vérifie d'autant plus que d'autres clauses procédant à l'intégration d'intérêts divers se sont multipliées au sein des traités, menaçant de « noyer » le principe d'intégration environnementale dans les pesées d'intérêts à effectuer et contribuant ainsi à un risque accru de dilution des objectifs secondaires (B).

A. Une conciliation entretenant la confusion

Au-delà d'un lien entre intégration et cohérence (via l'harmonisation), il peut exister une certaine confusion. Les études de Nathalie Hervé-Fournereau à ce sujet montrent que les deux sont invoquées tantôt conjointement, tantôt séparément¹³⁸⁷, alors que le sens du lien entre les

¹³⁸⁵ C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit., p. 233.

¹³⁸⁶ Chr. VERDURE, « La protection de l'environnement à la suite du traité de Lisbonne : quelles conséquences liées à la consécration du principe de cohérence ? », *Cah. dr. europ.*, 2017/2, p. 477.

¹³⁸⁷ Après un article qui exposait les potentialités à venir pour l'intégration environnementale à l'aune de l'exigence de cohérence (v. N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le concept de cohérence environnemental au service d'une dynamique communautaire d'intégration », préc., pp. 31-56), un second se montrait plus nuancé sur cette relation « utopique » voire « en trompe-l'œil », ID., « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », préc., pp. 644-652. V. également, Cl. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 119, présentant les « clauses de cohérence et

deux notions – qualifiées de « mère et fille » – n’apparaît pas tout à fait clairement défini : tantôt l’intégration est au service de la cohérence, tantôt la cohérence au service de l’intégration¹³⁸⁸. Or, on ne saurait suspendre un principe à l’autre même si certaines connexions logiques existent entre eux¹³⁸⁹. En effet, l’intégration des exigences environnementales augmente potentiellement les risques de divergences des objectifs visés par l’ordre juridique européen, risques que le principe de cohérence se doit de contribuer à atténuer dans sa recherche globale de réduction des contradictions dans l’ordre juridique considéré. Certes, le principe d’intégration peut trouver certaines prises issues d’une recherche de cohérence comme l’illustre le cas spécifique de l’harmonisation du marché intérieur. Dans ce cas, il dévoile une plus grande utilité, selon les circonstances particulières. Mais il ne faudrait toutefois pas en déduire un lien de causalité – dans l’un ou l’autre sens – entre les deux principes, chacun conservant un objet et une finalité tout différents de l’autre. En outre, l’exigence de cohérence peut entretenir des tensions avec l’exigence d’intégration, à travers le processus de conciliation inhérent à la multiplication des intérêts et des objectifs.

Cette opération de conciliation découle en effet de la cohérence constituant *a priori* une exigence logique à chaque ordre juridique. La Cour de justice énonce à ce titre, dès 1958, que les institutions européennes doivent « assurer la conciliation permanente que peuvent impliquer d’éventuelles contradictions entre des objectifs considérés séparément »¹³⁹⁰, précisant qu’il s’agit d’un « véritable pouvoir discrétionnaire [...] impliquant une large liberté d’appréciation ». S’ensuit alors un contrôle restreint des juridictions, de type erreur d’appréciation manifeste¹³⁹¹. Il faut ainsi souligner que cette conciliation – rattachée à une recherche de cohérence – est une prérogative des institutions européennes à laquelle s’attache une large marge de manœuvre. Susceptible de contrôle, elle peut s’examiner objectivement à travers la motivation des actes adoptés par les institutions mais elle demeure néanmoins soumise à une grande variabilité.

Ainsi, la conciliation « permet d’opérer une mise en balance des enjeux environnementaux et

d’intégration » dans un seul et même paragraphe.

¹³⁸⁸ Au titre de la première contribution citée (*ibid.*) contraste un sous-titre dans la seconde contribution : « Le "principe" d’intégration, au service d’un processus complexe de mise en cohérence environnementale des politiques et actions communautaires », « Le "principe" d’intégration des exigences de la protection de l’environnement : essai de clarification juridique », préc., p. 644.

¹³⁸⁹ En ce sens, nous adhérons aux développements de Chr. VERDURE, « La protection de l’environnement à la suite du traité de Lisbonne », art. préc., p. 493 : « Le principe d’intégration et le principe de cohérence ont ainsi chacun un rôle important à jouer, sans qu’une hiérarchie ne s’instaure entre eux. Au contraire, c’est une complémentarité qui prévaut ».

¹³⁹⁰ CJCE, 13 juin 1958, *Meroni*, aff. 10/56.

¹³⁹¹ CJCE, 14 juil. 1998, *Safety Hi-Tech Srl*, aff. 284-95, §37, préc.

économiques, sans que l'un ne prime sur l'autre »¹³⁹², dans la continuité de ce que Charles-Albert Morand relevait déjà en pointant l'opération de pondération entre principes : « deux règles contradictoires ne peuvent subsister durablement [...] deux principes contradictoires peuvent en revanche coexister », affirmant ainsi que « la contradiction entre deux principes se résout par la conciliation des valeurs en cause »¹³⁹³. S'il est possible d'opérer une distinction entre l'approche de la conciliation « plus large et distincte que celle qui préside au principe de proportionnalité », intervenant « en amont, avant qu'une norme [...] ne soit adoptée », alors que la proportionnalité arbitre « les conflits de normes [...] en aval »¹³⁹⁴, qualifier la conciliation de « mécanisme »¹³⁹⁵ apparaît par contre plus critiquable au regard du manque de rationalisation relatif à cette opération. Le principe de proportionnalité s'applique à travers des étapes formalisées – et même en dépit de ce formalisme, son application n'est pas exempte de variabilités et d'ambiguïtés – ; il n'en est pas de même pour la conciliation : elle apparaît davantage comme une « boîte noire » à l'intérieur de laquelle un pouvoir discrétionnaire opère ses propres sélections et sa mise en balance. À ce titre, la conciliation dont il s'agit ici se présente comme une « pesée d'intérêts » au sens étudié par Charles-Albert Morand¹³⁹⁶, ou encore à l'opération de « pondération » au sens de Ricardo Guastini et dans la continuité de Ronald Dworkin¹³⁹⁷, sous l'empire de la multiplication des principes¹³⁹⁸, mais non comme un « mécanisme » qui s'applique de manière univoque, systématique, linéaire, et par définition, *mécanique*. Dès lors, l'opération de conciliation demeure complexe, floue voire aléatoire – ce qui ne manque pas de rappeler l'absence de transparence déjà critiquée dans l'arbitrage des intérêts au sein des politiques issues du processus de Cardiff. Elle ne peut

¹³⁹² Chr. VERDURE, « La protection de l'environnement à la suite du traité de Lisbonne », art. préc., p. 483.

¹³⁹³ Ch.-A. MORAND, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, op. cit., p. 266.

¹³⁹⁴ Chr. VERDURE, art. préc., p. 481. Encore que cette distinction purement formelle ne masque pas tout à fait les similitudes qui peuvent exister entre conciliation et contrôle de proportionnalité, v. par exemple F. PÉRALDI-LENEUF, « Conflit de règles et de valeur en droit européen : de la conciliation à la pesée d'intérêts » in F. PÉRALDI-LENEUF, S. SCHILLER (dir.), *Les conflits horizontaux de normes*, op. cit., p. 266 : « L'on a pu remarquer que chacun des droits et libertés en principe s'autolimite et que la conciliation apparaît le plus souvent sous la forme d'un "test" de proportionnalité. [...] Sur ce point, la conciliation s'apparente à celle pratiquée par la Cour EDH. [...] Il n'est donc pas singulier que la conciliation des droits fondamentaux par la CJUE soit réalisée sur le même modèle ».

¹³⁹⁵ *Ibid.*, p. 479 et s.

¹³⁹⁶ V. principalement Ch.-A. MORAND (dir.), *La pesée globale des intérêts : droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Bâle/Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1996, 229 p. ; ID., « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », art. préc., pp. 261-285 ; dans le même sens, v. F. PÉRALDI-LENEUF, « Conflit de règles et de valeur en droit européen : de la conciliation à la pesée d'intérêts », préc., pp. 247-268.

¹³⁹⁷ R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, op. cit., spéc. pp. 116-119 ; cf. *supra*, Introduction, les développements généraux relatifs aux principes et à leur logique fonctionnelle.

¹³⁹⁸ « Les principes se bornent à donner des orientations, à conférer un certain poids à des valeurs ou à des intérêts », Ch.-A. MORAND, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », art. préc., p. 274.

mener qu'à des solutions « à géométrie variable » – qui semble encore être le maître-mot en la matière¹³⁹⁹ – et « imprévisibles » et chaotiques¹⁴⁰⁰.

Dans cette opération de pesée des intérêts, la place laissée au principe d'intégration est alors incertaine. Certes, il semble bénéficier d'une portée accrue dans le contrôle juridictionnel de la conciliation opérée par le législateur européen entre divers objectifs, comme l'illustre le contentieux du choix de la base juridique. Mais, comme relevé précédemment, ce n'est que pour apparaître dans les interstices, en complément d'autres normes avec lesquelles il est combiné – les mesures d'harmonisation, notamment l'article 114§3 TFUE par excellence – ou dans l'ombre desquelles il paraît relégué – le principe de précaution en tant que principe général du droit communautaire. Ainsi, si « concilier, non seulement conduit au maintien des normes en présence, mais contribue à leur effectivité, ou optimisation »¹⁴⁰¹, l'optimisation que connaît le principe d'intégration à travers cette opération et son contrôle semble néanmoins limitée. Vanter les mérites, pour l'intégration environnementale, de la cohérence et de la conciliation qui en résulte, apparaît pécher par optimisme.

De la même manière qu'il ne faut pas confondre intégration et cohérence, il faut donc demeurer vigilant quant à une confusion entre intégration et conciliation¹⁴⁰². Au risque de se répéter, l'intégration reste un processus perpétuel et multiforme qui ne dit rien quant au résultat recherché (il peut s'agir d'une prévalence, d'une conciliation, d'une prise en compte *a minima*) tandis que la conciliation est une opération consistant à peser des valeurs, des

¹³⁹⁹ V. les occurrences multiples : N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le concept de cohérence environnemental au service d'une dynamique communautaire d'intégration », préc., spéc. p. 42, Id., « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », préc., spéc. p. 678 et s., Chr. VERDURE, « La protection de l'environnement à la suite du traité de Lisbonne », art. préc., p. 484 ; ou encore F. PÉRALDI-LENEUF, « Conflit de règles et de valeur en droit européen : de la conciliation à la pesée d'intérêts », art. préc., p. 250 et s.

¹⁴⁰⁰ « Le pouvoir créateur du juge commence là où la rationalité matérielle du droit s'arrête. Le vide politique aménagé sciemment par le législateur, lorsqu'il établit des principes, subsiste, malgré tous les efforts de rationalisation de la pesée des intérêts auxquels on peut se livrer. [...] La particularité de cette technique juridique [la conciliation] est que les décisions administratives ou judiciaires prises sur la base de principes sont à peu près imprévisibles. [...] La pesée globale des intérêts aboutit à la création d'une règle individuelle utilisable une seule fois pour la solution du cas d'espèce. L'explication du phénomène n'est pas justiciable d'une logique déductive, mais de la théorie du chaos », Ch.-A. MORAND, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », art. préc., pp. 281-282.

¹⁴⁰¹ F. PÉRALDI-LENEUF, « Conflit de règles et de valeur en droit européen : de la conciliation à la pesée d'intérêts » art. préc., p. 267, se basant sur l'analyse de la thèse de Cyril BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, Cergy-Pontoise, thèse, 2008, 437 p., explique que « la conciliation est un mode d'articulation des normes qui n'est pas hiérarchique, ni sur le plan formel, ni sur le plan matériel, car la hiérarchie vise à garantir l'absence de contradiction entre les normes d'un système. En revanche, elle viserait à optimiser l'effectivité du système en garantissant l'application, dans des proportions variables et différenciées, de toutes les normes qui le compose ». La « proportion variable » se lit plutôt comme une « part réduite » concernant le principe d'intégration dans le raisonnement du juge au regard des observations relatives à la jurisprudence formulées jusqu'ici.

¹⁴⁰² Cet avertissement concernant ici le droit européen vaut également pour le droit interne, comme le montrent les développements ultérieurs, cf. *infra*, Chap. suivant.

intérêts, à les faire coexister dans des proportions variables. Si la conciliation peut être une des suites possibles de l'intégration, elle n'est pas induite de manière unique et systématique comme résultat par cette dernière. Cependant, il est patent que la conciliation s'est étendue sous la diffusion de l'objectif de développement durable, censé opérer une harmonie entre les considérations économiques, environnementales et sociales – ce qui a déjà été observé sous la dénomination de sa « fonction conciliatrice », transversale aux ordres juridiques¹⁴⁰³. Étant donné que l'intégration, telle que formulée en droit originaire, vise à « promouvoir le développement durable », cette proximité alimente la confusion avec la conciliation¹⁴⁰⁴. Au regard de l'extension à la fois de la recherche de la cohérence, réaffirmée par le traité de Lisbonne, et de l'objectif de développement durable, diffusé largement au sein des objectifs et politiques européennes, la conciliation est donc présentée comme l'horizon « naturel » du principe d'intégration sans que celui-ci ne parvienne finalement – et de manière paradoxale – à peser davantage sur les modalités même des opérations de « pesée des intérêts ».

En définitive, les divergences et incompatibilités entre environnement et économie, même si elles peuvent parfois être dépassées, ne doivent néanmoins pas être masquées derrière une conciliation irénique et lénifiante qui effacerait systématiquement toute contradiction. Au lieu de présenter cette opération comme une panacée tranquillisante, il faut restituer les incertitudes inhérentes à ce « processus chaotique »¹⁴⁰⁵. Pour Nathalie Hervé-Fournereau, « le temps des "hard cases" est arrivé et nos modes traditionnels de conciliation des conflits ne suffisent plus »¹⁴⁰⁶, prolongeant la pensée de Charles-Albert Morand pour qui « la mise au point de cette méthodologie constitue l'un des défis majeurs lancés aux juristes d'aujourd'hui »¹⁴⁰⁷. Ces constats restent d'actualité si l'on observe que les ambiguïtés pèsent

¹⁴⁰³ Cf. *supra*, Première Partie, Titre II, Chap. 1, Section 2. Cette association entre développement durable et conciliation s'inscrit alors dans un mouvement transversal allant du droit international (cf. CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt du 25 sept. 1997, *Rec.* 1997, p. 7, §140 : « le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement » ; v. également l'opinion individuelle du juge Weeramantry dans cette affaire, fusionnant davantage conciliation et développement durable, *Rec.* 1997, p. 87 : « Le droit inclut nécessairement en lui-même le principe de conciliation. Ce principe est celui du développement durable ») jusqu'au droit national, par le libellé de l'art. 6 de la Charte de l'environnement (dont il sera question au chapitre suivant). Les observations présentes illustrent cette association en droit européen et les conséquences en termes jurisprudentiels, à savoir l'extension du domaine de la conciliation.

¹⁴⁰⁴ En ce sens, N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », *préc.*, pp. 649-652, parlant de la cohérence comme d'un processus en « trompe-l'œil », « concurrencé par l'objectif de développement durable ». Également, C.-M. ALVES, « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *art. préc.*, p. 137 et s.

¹⁴⁰⁵ Ch.-A. MORAND, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », *art. préc.*, p. 281.

¹⁴⁰⁶ N. HERVÉ-FOURNEREAU, *ibid.*, p. 649.

¹⁴⁰⁷ Ch.-A. MORAND, *ibid.*, p. 274.

toujours sur le concept de développement durable¹⁴⁰⁸ et qu'une diversité d'intérêts toujours plus grande doit être prise en compte dans les opérations de conciliation.

B. La concurrence des intégrations

Complexifiant davantage ce paysage mouvant et parfois obscur de la pesée des intérêts, il faut souligner le phénomène de multiplication des dispositions appelant à l'intégration d'autres intérêts, supplémentaires aux objectifs originaux du droit européen. Signe de « l'évolution d'une société »¹⁴⁰⁹, cette extension du spectre de la mise en balance se déploie dès lors vers l'égalité entre les hommes et les femmes (article 8 TFUE), la promotion d'un emploi élevé, la garantie d'une protection sociale adéquate, la lutte contre l'exclusion sociale, un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine (article 9 TFUE), la lutte contre les discriminations (article 10 TFUE), la protection des consommateurs (article 12 TFUE, réitérée à l'article 169§1 TFUE), ou encore les exigences du bien-être des animaux (article 13 TFUE, limité aux politiques de l'agriculture, de la pêche, des transports, du marché intérieur, de la recherche, du développement technologique et de l'espace). Il y a lieu de noter que ces dispositions, incluses dans le Titre II sur les « Dispositions d'application générale », sont voisines du principe d'intégration environnementale contenu à l'article 11 TFUE. Il faut aussi signaler que la première disposition de ce titre est relative au principe de cohérence (article 7 TFUE), comme si ce dernier veillait à l'articulation de toutes les dispositions qui le suivent par une nécessaire conciliation.

De même, d'autres clauses sont disséminées dans le droit original, affirmant la prise en compte d'éléments divers dans l'action globale de l'Union européenne. Il en est ainsi de la diversité culturelle (article 167§4 TFUE), de la santé (article 168§1 TFUE), de la compétitivité de l'industrie (article 173§3 TFUE), de la cohésion économique, sociale et territoriale (article 175§1 TFUE), ou encore de la coopération au développement (notamment l'objectif de réduction et d'éradication de la pauvreté, article 208§1 al. 2 TFUE).

Il apparaît, au regard de cette inventaire à la Prévert, que la conciliation n'est pas une opération qui va de soi, et que la cohérence reste une gageure, ou à tout le moins une

¹⁴⁰⁸ Cf. *supra*, Première Partie, Titre II.

¹⁴⁰⁹ F. PÉRALDI-LENEUF, « Conflit de règles et de valeur en droit européen : de la conciliation à la pesée d'intérêts » art. préc., p. 254.

recherche constante qui n'est pas parée des atours de l'évidence¹⁴¹⁰. Dans cette constellation toujours plus diverse d'intérêts existe le risque de voir la place réservée à l'environnement diminuer – comme si l'espace qu'occupent les divers intérêts était divisé au prorata de leur quantité. Plus globalement, la multiplication des clauses d'intégration augmente les divergences potentielles des éléments à prendre en compte dans la formulation des politiques et actions de l'Union. Comment opérer une conciliation qui, par principe, sans hiérarchiser, laisse coexister des valeurs et des intérêts en leur trouvant un « dénominateur commun »¹⁴¹¹ ? Il existe ainsi des risques pour que ce dernier ne soit au final que le « plus petit dénominateur commun », ayant comme conséquence une application minimale de ces clauses – parmi lesquelles l'intégration environnementale. L'« optimisation du système »¹⁴¹² par la conciliation ne se ferait dès lors qu'au détriment d'une limitation conséquente des normes en présence, et d'intérêts pourtant légitimes qui apparaîtraient dès lors « secondaires ».

Certains arguments de la doctrine tentent néanmoins de doter le principe d'intégration environnemental d'un poids plus conséquent au regard des autres clauses. Premièrement, le principe d'intégration « conserve sur les autres une sorte d'antériorité et d'historicité »¹⁴¹³. De ce fait, la multiplication de dispositions prévoyant l'intégration d'autres intérêts serait plutôt une « reconnaissance de l'importance et de l'impact » du principe d'intégration environnementale, « constituant un modèle [...] désormais décliné pour d'autres politiques »¹⁴¹⁴. De surcroît, le libellé du principe d'intégration apparaît plus prescriptif que

¹⁴¹⁰ Cl. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 121 : « Le traité de Lisbonne poursuit le mouvement d'extension mais aussi peut-être de *dilution* des clauses de cohérence », nous soulignons ; N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, op. cit., p. 25 : « Cette inflation de préoccupations transversales a pour effet de *diluer* l'intégration des exigences environnementales dans un succédané de bonnes intentions. Quel poids peut-on désormais donner à l'environnement par rapport à la culture ou à l'industrie ? Comment hiérarchiser ces valeurs ? », nous soulignons.

¹⁴¹¹ Expression employée par Chr. VERDURE, « La protection de l'environnement à la suite du traité de Lisbonne », art. préc., p. 493.

¹⁴¹² Selon l'expression de Cyril BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, op. cit., pp. 314-315, reprise pour le droit européen par F. PÉRALDI-LENEUF, « Conflit de règles et de valeur en droit européen : de la conciliation à la pesée d'intérêts » art. préc., p. 267. Cyril Bami explique encore que « la conciliation repose *toujours* sur le dosage des sacrifices et l'application commune des principes contradictoires ». En l'espèce, quels sont les intérêts qui devraient subir le plus de « sacrifice » ? Et, au-delà, une question reste entière : qu'entend-on par « optimisation du système » ? À quoi se réfère-t-elle : la cohérence du système ? Son objectif principal ? Dans ce dernier cas, et dans le cadre européen, l'objectif de solidarité économique (par l'intermédiaire du marché commun) deviendrait-il prédominant ? En tout état de cause, la conciliation reste une opération difficile à rationaliser.

¹⁴¹³ Cl. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 120.

¹⁴¹⁴ Chr. VERDURE, « La protection de l'environnement à la suite du traité de Lisbonne », art. préc., p. 491. Dans le sens d'une particularité du principe d'intégration environnemental, déjà N. HERVÉ-FOURNERAU, « Le concept de cohérence environnemental au service d'une dynamique communautaire d'intégration », préc., p. 34 : « En raison de la multiplication des clauses de cohérence (lié à une politique déterminée) dans le TUE, il serait désormais tentant de considérer que la politique communautaire de l'environnement ne présente plus de signes distinctifs originaux, tels qu'ils étaient apparus avec l'AUE. [...] Toutefois l'insertion d'un nouvel art. 6 CE par les rédacteurs du traité d'Amsterdam témoigne de leur souci de conférer à cette exigence de cohérence environnementale *un statut renforcé et spécifique* » (souligné par l'auteure).

l'ensemble des autres clauses d'intégration : l'utilisation du verbe « devoir » assure ce caractère impératif là où les dispositions apparentées à l'intégration sont moins marquées par la contrainte¹⁴¹⁵. Cependant, malgré ces observations, la conciliation qui résulte de l'articulation entre ces divers intérêts implique nécessairement l'absence de hiérarchie matérielle. La recherche de cohérence reste donc une quête parsemée d'obstacles toujours plus nombreux – dans laquelle la place réservée à l'environnement demeure incertaine.

À moins qu'il ne s'agisse de diluer ces multiples exigences dans une lecture qui préserve l'ambition première de l'Union, à savoir la solidarité économique par la constitution de l'espace homogène qu'est le marché commun. Dans ce cas, ces divers intérêts ne devraient être pris en considération que dans la mesure où ils n'interfèrent pas avec cette interprétation téléologique et systémique de l'ordre juridique européen – cette « préférence abstraite » selon le vocabulaire de Charles-Albert Morand¹⁴¹⁶. Des craintes relatives à une telle lecture typiquement économique avaient déjà été exprimées après l'arrêt *Dioxyde de titane* de 1991¹⁴¹⁷ qui – reprenant la solution de l'affaire *Tchernobyl grec* de 1990 en matière de politique commerciale¹⁴¹⁸ – avait confirmé l'inclusion des mesures environnementales dans des dispositions relatives au marché intérieur sur le fondement combiné du principe d'intégration et de l'harmonisation. Suivant ces décisions, « interprété à l'excès, le principe d'intégration menaçait la raison d'être d'une politique environnementale spécifique »¹⁴¹⁹. Mais cette absorption n'a pas eu lieu et la compétence spécifique basée sur le titre dédié à l'environnement a gardé toute sa pertinence, la jurisprudence traçant des limites à l'extension de la politique relative au marché intérieur¹⁴²⁰. Dès lors coexistent deux types de politiques

¹⁴¹⁵ Ainsi, l'égalité doit être « promue » (art. 8 TFUE), la promotion d'un niveau d'emploi élevé doit être « prise en compte » (art. 9 TFUE), tout comme le bien-être des animaux (art. 13 TFUE), la diversité culturelle (art. 167§4 TFUE), les objectifs de la coopération au développement (art. 208§1 al. 2 TFUE) ou encore les objectifs de la cohésion économique, sociale et territoriale (art. 175§1 TFUE), la protection des consommateurs doit être « prise en considération » (art. 12 TFUE), et l'Union « contribue » à la compétitivité de l'industrie (art. 173§3 TFUE). En ce sens, Cf. BLUMANN, L. DUBOIS, *ibid.*, p. 121.

¹⁴¹⁶ En ce sens, le principe d'intégration, à l'instar des autres principes environnementaux, serait « moins là pour offrir des solutions toutes faites que pour guider le juge dans le raisonnement qui le conduit à retenir la décision la plus en harmonie avec l'esprit du système juridique », N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 290. Cette tendance rapproche des développements précédents concernant le principe de proportionnalité et les interprétations systémiques et structurelles relatives à l'ordre juridique européen.

¹⁴¹⁷ Aff. préc. C-300/89.

¹⁴¹⁸ Aff. préc. C-62/88.

¹⁴¹⁹ N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le concept de cohérence environnemental au service d'une dynamique communautaire d'intégration », préc., p. 43. Dans le sens de ces critiques, v. N. DE SADELEER, « Le droit communautaire de l'environnement, un droit sous-tendu par les seuls motifs économiques ? », *Aménagement-Environnement*, 1991/4, pp. 217-223.

¹⁴²⁰ Notamment à travers la jurisprudence relative aux déchets, restant dans le giron de la compétence environnementale spécifique, notamment en vertu de l'application de principes qui lui sont propres, à savoir le

environnementales : la première, spécifique et ponctuelle, mais autonome, intervenant dans le domaine de la protection à titre principal ; la seconde, subsidiaire et diffuse, sur la base d'une intégration aux autres politiques de l'Union, et qui doit constamment se concilier avec les objectifs propres à ces politiques¹⁴²¹. Compte tenu de ces divergences ainsi que des variables et résistances inhérentes aux politiques sectorielles, cette situation « engendre des risques de niveaux de protection fluctuants selon la base retenue »¹⁴²², illustrant ainsi la volatilité d'un droit de l'environnement devenu fluide¹⁴²³.

La diffusion de l'objectif à tout le moins équivoque du développement durable, l'extension du domaine de la conciliation sous l'exigence de cohérence concomitante avec la multiplication des clauses d'intégration, ainsi que l'orientation prise depuis le traité de Lisbonne, réactivent ainsi cette inquiétude d'un « lissage » à l'aune des objectifs économiques. Pour certains, le traité de Lisbonne, par cette multiplication des intégrations, a contribué à affaiblir le rayonnement du principe d'intégration et pourrait même avoir pour résultat – oxymoronique – une « intégration inverse », la place de l'environnement étant réduite pour « faire place » aux autres intérêts¹⁴²⁴. Jan H. Jans a ainsi estimé que le traité de Lisbonne a porté un coup d'arrêt au processus d'amélioration constante que connaissait le principe à chaque modification du droit originaire (notamment traités de Maastricht et d'Amsterdam). Le droit dérivé en a donné la même impression à travers la stratégie de Lisbonne et, plus encore, au regard de la stratégie « Europe 2020 » qui semble absorber le développement durable pour en faire – dans une sorte d'inversion logique – une composante d'objectifs plus globaux axés sur la croissance, la compétitivité et l'emploi¹⁴²⁵. Dès lors, la politique intégrée de protection de l'environnement

principe de proximité et d'autosuffisance, cf. CJCE, 9 juil. 1992, *Commission c/ Belgique*, aff. 2/90, dite *Déchets wallons*, confirmé par CJCE, 17 mars 1993, *Commission c/ Conseil*, aff. 155/91. V. le commentaire exposant les enjeux et les évolutions de cette répartition des bases juridiques par N. DE SADELEER, « La question du choix de la base juridique des actes communautaires ayant trait à la protection de l'environnement : symbiose ou opposition entre la politique d'établissement du marché intérieur et la politique de protection de l'environnement ? », *RJE* 1993/4, pp. 597-616.

¹⁴²¹ Dans la lignée des considérations développées en introduction, relatives au dépassement de la seule protection de l'environnement vers une modification des activités humaines, cf. *supra*, Introduction. Cependant, ce caractère transformateur apparaît dilué dans les recherches de conciliation et parmi les multiples intérêts à prendre en considération.

¹⁴²² C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, *op. cit.*, p. 235.

¹⁴²³ Nicolas De Sadeleer évoquait ce « risque de voir la politique de l'environnement perdre progressivement sa substance et se diluer dans les impératifs socio-économiques des autres politiques » sous l'effet de l'intégration continue, « Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement » in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, p. 252.

¹⁴²⁴ J. H. JANS, « Stop the Integration Principle ? », *Fordham International Law Review*, 2010, spéc. pp. 1545-1547.

¹⁴²⁵ Ces considérations ont déjà pu être évoquée dans le chapitre précédent relatif à la désuétude progressive de la justification de politiques axée sur le développement durable. À signaler également que la stratégie « Europe 2020 » limite surtout les enjeux environnementaux au réchauffement climatique et aux enjeux énergétiques, cf.

risque d'être limitée en vertu d'une conciliation visant la cohérence à travers une myriade d'objectifs différents et potentiellement divergents, dans laquelle le juge n'aura qu'une marge de contrôle toujours plus délicate, tandis que les objectifs politiques généraux affichés par l'Union n'augurent pas d'une volonté accrue de protection de l'environnement¹⁴²⁶. Plus qu'une inquiétude sur l'évolution prospective du droit et de la jurisprudence, ces considérations pourraient déjà expliquer par elles-mêmes l'éclat relativement terne du principe d'intégration jusqu'à ce jour, révélant « ainsi toute son ambiguïté »¹⁴²⁷.

*

Le principe d'intégration entretient donc une relation ambivalente avec le principe de cohérence. Il trouve ainsi des prises favorables qui lui permettent de révéler sa fonction interprétative dans la jurisprudence européenne, participant alors à l'intégration horizontale, et parfois même au soutien d'une prévalence des considérations environnementales sur l'économie. Cette fonction apparaît néanmoins subsidiaire, n'émergeant que dans une combinaison de normes, à titre ampliatif mais non principal. Il faut toutefois souligner cette portée relativement constructive attribuée au principe d'intégration, portée que l'on ne retrouvera dans aucun autre type de contentieux.

Toujours est-il que la recherche de la cohérence est « résolument complexe et se heurte à

supra, Première Partie, Titre II, Chap. 1. Il reste à savoir si le « Pacte vert pour l'Europe » permettra de redonner une nouvelle visibilité aux enjeux environnementaux, au-delà du climat et du développement durable.

¹⁴²⁶ Certaines inquiétudes exprimées demeurent pertinentes : v. par exemple N. DE SADELEER, *Environnement et marché intérieur*, *op. cit.*, p. 24 : « Si l'intégration revient à fusionner la politique environnementale avec d'autres politiques, on risque d'assister à une *dilution* des impératifs environnementaux dans des ensembles administratifs plus vastes. En raison de ces tendances centrifuges, on assisterait ainsi à une disparition programmée de la politique environnementale au profit de *processus timorés d'intégration*. [...] Qui plus est, en étant tenus de satisfaire un cortège de *besoins à la fois multiples et fort différenciés*, sans pour autant privilégier une fraction de l'intérêt général, les pouvoirs publics accordent *davantage d'importance aux politiques socio-économiques* qu'aux mesures destinées à protéger des biens inappropriables », nous soulignons. Les développements de cette section tentent en effet de contribuer à mettre en lumière certaines considérations contenues dans cette formule synthétique mais éloquente. D'autres appréciations demeurent plus optimistes face au risque de dilution, par exemple, Chr. VERDURE, « La protection de l'environnement à la suite du traité de Lisbonne », art. préc. Cependant certaines expressions restent ambiguës et corroborent ces inquiétudes, sans savoir s'il s'agit d'une maladresse rédactionnelle ou d'un acte manqué, de ce dernier auteur : « Ainsi, ce n'est qu'à la suite de l'intégration des considérations environnementales *dans la logique de marché* qu'une cohérence entre ces deux enjeux peut intervenir », p. 493, nous soulignons. Suivant cette logique, l'intégration ne pourrait se faire qu'au travers d'une lecture économique des considérations environnementales pour espérer aboutir à une cohérence possible ! Sur ces questions en lien avec la logique économique, cf. *infra*, Seconde partie, Titre II, Chap. 2, Section 2.

¹⁴²⁷ C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, *op. cit.*, p. 254.

l'indécision et à une certaine apathie des autorités communautaires et nationales »¹⁴²⁸ – comme peut l'illustrer l'échec précédemment étudié du processus de Cardiff, ou comme l'illustrent potentiellement les évolutions de la politique de l'Union. En effet, dans ce maelström d'intérêts et d'objectifs, l'environnement occupe une position variable et incertaine, et la conciliation demeure un processus trop « chaotique » – c'est-à-dire variable, turbulent, imprédictible et soumis aux faits de l'espèce – pour assurer sa prise en compte systématique et accroître davantage la portée du principe d'intégration au-delà d'une utilité autre que procédurale. Dès lors, en prise avec le principe de cohérence, « le rôle du principe d'intégration est davantage de contribuer à l'organisation des compétences communautaires qu'à la protection de l'environnement »¹⁴²⁹.

¹⁴²⁸ N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique », préc., p. 652.

¹⁴²⁹ C.-M. ALVES, *ibid.*, p. 236.

Conclusion du Chapitre 1

L'étude de la jurisprudence du droit européen, compte tenu de ses spécificités, a révélé que le principe d'intégration se voit attribuer par le juge une certaine portée interprétative. Il contribue ainsi à soutenir juridiquement l'intégration horizontale au sein des politiques de l'Union, à savoir l'exportation de la préoccupation environnementale à l'intérieur de secteurs dont ce n'est pas l'objectif principal. Cependant cette fonction d'interprétation est foncièrement limitée par le système juridique européen au travers des jeux d'agencement des compétences inter-institutionnelles et étatiques, de l'écheveau des objectifs plurielles et complexes et *in fine* des combinaisons de principes juridiques variés qui en découlent – et dont il n'a été donné qu'un aperçu loin d'être exhaustif.

Si l'on peut relever que cette combinaison laisse apparaître tantôt des principes qui se confrontent – dans le cas de la proportionnalité – tantôt des principes qui partagent un terrain commun – dans le cas de la cohérence –, il reste toutefois constant que le principe d'intégration *ne fait rien par lui-même* : il n'est qu'une prolongation d'une argumentation et d'un sens « déjà-là », qu'il ne contribue pas à modifier en tant que tel, ou simplement à la marge, que ce sens soit favorable ou non à la protection de l'environnement. Le principe d'intégration est alors mis en pondération face à d'autres principes, mais s'avère en soi incapable de peser sur l'opération de pondération elle-même. Sa mobilisation par le juge européen en tant que norme d'interprétation est ainsi toujours subsidiaire, ampliative ou accessoire¹⁴³⁰ et révèle, en un sens peu flatteur, son caractère « discret »¹⁴³¹.

Au moment de clore ces observations sur la portée du principe d'intégration dans la jurisprudence du droit européen, il faut néanmoins en préciser le caractère provisoire. Certaines potentialités du principe d'intégration entrevues méritent d'être approfondies, sous

¹⁴³⁰ D'autres qualificatifs ont pu être attribués au principe d'intégration, toujours dans le même sens, à partir de la jurisprudence européenne : « rôle modeste » ou « effacé », voire « impuissance » (v. C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, *op. cit.*, respectivement pp. 221, 222, 228) ou encore ne possédant qu'une « valeur indicative » (A. ROUYÈRE, « La répartition des pouvoirs locaux. Les approches nationales : la France », *Dr. et ville*, 1996, p. 72).

¹⁴³¹ Pour reprendre un des qualificatifs du principe d'intégration, v. C. LONDON, « L'émergence du principe d'intégration », *Dr. env.*, n°9, juil./août 2001, p. 139 ; de même, « dans la mesure où la vocation d'un principe directeur se limite à conforter une interprétation, celui-ci se glisse discrètement dans le raisonnement du juge », C.-M. ALVES, *ibid.*, p. 221.

d'autres abords cependant¹⁴³² – sans que leur traitement différé ne remette en cause les constats dressés jusque-là pour l'ordre juridique de l'Union européenne. Mais pour l'instant, afin de compléter cet examen de la portée du principe d'intégration au regard de son interprétation par le juge, il faut envisager sa réception pour le moins particulière en droit interne et ses conséquences.

¹⁴³² Il s'agit principalement de la relation du principe d'intégration avec les autres principes du droit de l'environnement, tels que le principe de précaution, déjà évoqué. Cette fenêtre de réflexion nécessite en effet un traitement particulier, plus ciblé, relevant prioritairement des rapports entre principes environnementaux et moins de l'acclimatation du principe d'intégration dans la jurisprudence générale de l'Union européenne. Ces points sont ainsi repris pour permettre d'explorer les normativités potentielles du principe d'intégration sous d'autres perspectives, cf. *infra*, Seconde Partie, Titre II.

CHAPITRE 2.

L'assimilation aux techniques de droit interne

« Il importe de parler d'ajustement et non de conciliation ou de production d'équilibre entre ces intérêts, car si une confrontation et une pesée s'opèrent entre les différentes dimensions en présence, la décision finale n'est jamais tenue, juridiquement ni socialement, d'arbitrer de façon équitable, c'est-à-dire d'attribuer à chacune de ces dimensions un poids équivalent. »¹⁴³³

La combinaison effectuée en droit européen présente l'avantage de conserver des principes *entiers* dans l'ordre juridique, c'est-à-dire de les laisser exister conjointement, de manière autonome, même si leur portée varie. Malgré une combinaison souvent défavorable à la pleine expression normative du principe d'intégration, ce dernier continue à exister en tant que ressource textuelle dont le potentiel juridique peut toujours être réactivé à l'occasion par les interprètes de la norme.

Le droit interne se montre, lui, plus radical. Plutôt que de laisser coexister des principes tout en modulant leurs effets, il procède, dans le cas du principe d'intégration, à une *assimilation* qui conduit à incorporer le principe dans le droit existant et à en absorber l'expression. Ce procédé semble expliquer pourquoi il est impossible d'identifier clairement un principe d'intégration exprimé de manière formelle comme en droit européen. En effet, dans une acception générale, l'assimilation désigne « l'action de rendre semblable et même identique à quelqu'un ou à quelque chose, soit par *intégration* complète dans un autre être ou une autre substance, soit par une comparaison procédant d'un acte de jugement ou de volonté »¹⁴³⁴. L'assimilation apparaît ainsi comme une forme d'acculturation poussée, où intégration serait

¹⁴³³ P. LASCOUMES, « Les arbitrages publics des intérêts légitimes en matière d'environnement », *RFSP*, 1995/3, p. 406.

¹⁴³⁴ Entrée « assimilation », *TLFi*, CNRTL [en ligne], URL : <http://www.cnrtl.fr/definition/assimilation>, nous soulignons. La variante biologique évoque la « capacité pour un organisme vivant de faire la synthèse de sa propre substance en puisant dans le milieu extérieur des éléments variés, de scinder ceux-ci, puis de reconstruire un protoplasme spécifique doué d'une structure définie », où certaines idées se retrouvent dans la variante sociologique : « Processus par lesquels un groupe social modifie les individus qui lui viennent de l'extérieur et les intègre à sa propre civilisation ».

synonyme de dissolution. Cependant, qu'en est-il pour cet « autre être » ou cette « autre substance » : s'en retrouve-t-il transformé, *renouvelé*, comme le suggère pourtant l'étymologie de l'intégration ? Rien n'est moins sûr au regard de la pratique juridictionnelle en droit français.

Dans son acception la plus forte, l'assimilation s'opère en effet de manière unilatérale, selon la logique monolithique de l'ensemble d'accueil. La signification sociologique du terme illustre mieux cette opération à sens unique : l'individu ou le groupe assimilé dans sa civilisation d'accueil perd ses caractéristiques propres (langue, valeurs, traditions, etc.), abandonne sa culture d'origine pour épouser celle de l'ensemble d'accueil, de manière unilatérale – il n'y a pas de résurgence d'éléments originels ni d'hybridation entre la culture d'origine et la culture d'accueil¹⁴³⁵. Cependant, en pratique, une telle assimilation n'apparaît jamais pleinement et mécaniquement réalisée ; la disparition des traits culturels n'est jamais totale. L'analogie est-elle pertinente : le principe d'intégration suit-il cette mécanique jusqu'à s'effacer sans laisser de traces ou subsiste-t-il une part de la prescription originelle après l'absorption qu'elle subit ? Il est ainsi nécessaire d'étudier les modalités d'accueil et de transformation – de distorsion, même – du principe en droit interne pour observer s'il existe une marge, un espace normatif laissé à l'intégration, ou si le principe se dissout dans le droit préexistant sans influencer sur les pratiques juridictionnelles et, substantiellement, sur les solutions apportées par le juge.

Il faut préalablement préciser qu'il paraît hasardeux d'avancer des explications sur les divergences opérées de la sorte entre l'ordre interne et l'ordre européen¹⁴³⁶. La tâche de ce

¹⁴³⁵ Le terme d'assimilation est d'usage délicat en sociologie. Il ne recouvre pas les mêmes significations dans la tradition anglo-saxonne et dans la tradition française, de même que son usage varie dans le temps, v. par exemple M. SARFI, « Penser l'intégration des immigrés : les enseignements de la sociologie américaine », *Sociologie*, 2011/2, pp. 149-164 ; A.-M. GAILLARD, « Assimilation, insertion, intégration, adaptation : un état des connaissances », *Hommes & Migrations*, sept./oct. 1997, n°1209, pp. 119-130 ; ou encore S. BEAUD, G. NOIRIEL, « L'"assimilation", un concept en panne », *International Review of Community Development*, 1989, n°21, pp. 63-76. Ainsi, s'il est employé comme synonyme d'« intégration » dans la majorité des travaux de l'école de Chicago, il apparaît en France davantage rattaché au contexte colonial du début du XX^e siècle puis post-colonial dans la seconde moitié du XX^e siècle, v. à ce sujet A. HAJJAT, *Les frontières de l'"identité nationale". L'injonction à l'assimilation en France métropolitaine et coloniale*, Paris, La Découverte, 2012, coll. « Sciences humaines », 344 p. Il sera par la suite peu à peu abandonné pour être remplacé par le terme « intégration » afin d'effacer l'unilatéralité qu'il suppose. Si le terme reste aujourd'hui peu employé, ou donne lieu à débat, il n'est employé ici qu'à des fins d'analogie, pour souligner le processus par lequel les juridictions internes incorporent le principe d'intégration par absorption dans l'existant. En ce sens, v. l'usage qu'en fait Mireille Delmas-Marty dans la formulation de son « pluralisme ordonné ». Selon elle, « l'esprit d'intégration [...] reste plus ouvert que l'assimilation qui tend à réduire, voire supprimer, toutes les différences culturelles au nom de l'identité nationale. C'est pourquoi l'esprit d'intégration implique un effort réciproque d'ouverture et d'adhésion à la diversité, aussi nécessaire à l'humanité que la biodiversité à la nature », M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016, p. 71.

¹⁴³⁶ Ces questions semblent relever de la culture juridique de chaque ordre, de sa structuration et de son fonctionnement particuliers. Des hypothèses peuvent toujours être formulées : le droit français est sensiblement

chapitre est alors essentiellement d'identifier comment les juges internes appréhendent la traduction du principe d'intégration en droit français et lui donnent – ou non – une portée spécifique, un poids normatif. Mais, de la sorte, il sera permis d'entrevoir, dans un jeu de miroir entre les dispositions constitutionnelles se réclamant du principe et les pratiques juridictionnelles, les raisons pour lesquelles le principe d'intégration n'existe pas à proprement parler en droit interne¹⁴³⁷ : la focalisation sur le développement durable – l'objectif à atteindre – plutôt que sur le principe, la pratique à mot-couvert de la proportionnalité en droit français, la relative inertie des techniques utilisées par les juges... Autant d'éléments qui permettent d'observer cette assimilation peu propice à conférer au principe une portée approfondie. Il est d'ailleurs patent à cet égard d'observer que l'assimilation est pratiquée à la fois par le juge constitutionnel et par le juge administratif, selon les ressources et techniques spécifiques dont ils se sont dotés au cours de leur évolution en tant que juridictions. C'est ainsi qu'il faudra mettre en évidence ce phénomène d'absorption à travers le « principe de conciliation » énoncé par le Conseil constitutionnel (**Section 1**), puis dans la configuration particulière du contentieux administratif qui reste inchangée (**Section 2**), à l'image du bilan coûts-avantages permettant d'apprécier la légalité des déclarations d'utilité publique.

plus ancien que le droit européen et présente à ce titre moins de malléabilité pour accueillir de nouveaux principes, l'exigence de continuité et d'unité du droit préexistant pourrait ainsi favoriser une pratique « assimilationniste » ; le droit français serait plus enclin à l'universalité de la règle de droit et tenterait de contenir l'effusion de principes, *a fortiori* exogènes ; le droit européen opérerait, par nature (association d'États aux cultures et traditions différentes), davantage par une sorte de « multiculturalisme » et, par conséquent, par juxtaposition et combinaison de principes d'inspiration différente ; ou plus simplement : le droit français, possédant déjà des outils adéquats, les recyclerait par économie de moyens. Ces quelques conjectures illustrent la complexité d'entrevoir une explication à la divergence de formulation entre les ordres juridiques autant que l'entreprise discutable qui pourrait résulter d'une approche par trop essentialiste des ordres juridiques et de leur « culture » – si tant est que celle-ci puisse s'appréhender de la sorte.

¹⁴³⁷ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1, évoquant le hiatus de la formulation du principe d'intégration entre les droits européen et international et le droit français.

Section 1 – La conciliation : de la « technique » au « principe » constitutionnel

Il a été exposé auparavant¹⁴³⁸ que le principe d'intégration n'est pas explicitement consacré en droit français mais que l'article 6 de la Charte de l'environnement en constitue sa traduction : « Les politiques publiques doivent promouvoir le développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ». Cet article a été l'un des premiers à être appréhendé par le juge constitutionnel et à faire l'objet d'une interprétation juridictionnelle. Saisi pour la première fois sur les dispositions relatives à la Charte, le Conseil constitutionnel a en effet jugé « qu'il appartient au législateur de déterminer, dans le respect du *principe de conciliation* posé par ces dispositions, les modalités de sa mise en œuvre »¹⁴³⁹. La traduction française fait donc du *principe d'intégration*, un *principe de conciliation*, par l'intermédiaire du juge constitutionnel.

Fréquemment, les commentaires concernant cette interprétation de l'article 6 assimilent ainsi les deux principes ou, dans une perspective plus critique, considèrent que la conciliation est une version altérée de l'intégration. Il est possible pourtant d'aller plus loin et de montrer que le principe de conciliation tel que formulé par les Sages ne constitue en rien une novation ou une traduction spécifique, nécessairement propre à l'article 6 de la Charte. La conciliation est en effet déjà bien connue en tant que mécanisme constitutionnel servant à trancher les éventuelles antinomies entre normes de même valeur (I). La formulation d'un « principe » de conciliation par le juge constitutionnel apparaît ainsi stérile (II), ramenant au droit existant et neutralisant toute interprétation constructive ou audacieuse du principe d'intégration.

¹⁴³⁸ Au sein du Chapitre 2, Titre I, de la présente partie, consacré à l'analyse de la prescription telle qu'elle apparaît dans le système juridique. L'assimilation entre le principe d'intégration et l'article 6 de la Charte découle des travaux préparatoires de celle-ci ainsi que des rapports présentés aux assemblées, dans les motivations de l'existence de cette disposition. Cette équivalence a été reprise dans la majeure partie de la doctrine, non sans critique d'ailleurs.

¹⁴³⁹ Cons. const., n°2005-514 DC, 28 avr. 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, consid. 37, nous soulignons.

I. La conciliation, une « technique » expansive et variable

Reprenant la définition qu'en donne Virginie Saint-James dans son étude sur le sujet¹⁴⁴⁰, la conciliation est :

le résultat de la volonté préméditée d'une autorité juridique qui, placée devant un conflit de normes de valeur identique, mais de signification contradictoire, en assure la coexistence dans un esprit de transaction, de compromis, par la recherche d'un équilibre entre les concepts antinomiques.

Il s'agit dès lors, en vue d'assurer la cohérence du droit, de rechercher à appliquer des normes contradictoires sans en sacrifier l'une ou l'autre, en décidant à cet effet de placer une frontière – alors forcément variable – entre les deux, permettant leur application afin de ne pas procéder à leur extinction. En d'autres termes, Cyril Bami définit la conciliation comme « une opération par laquelle deux normes "en conflit" et de même valeur formelle sont appliquées simultanément à une même espèce, au prix de concessions mutuelles »¹⁴⁴¹.

Si la notion de conciliation, proche de celle d'équilibre ou d'harmonie, peut apparaître consubstantielle au droit dans son ensemble¹⁴⁴², elle acquiert toutefois une signification spécifique dans le champ du droit constitutionnel. En effet, « par leur généralité, [les normes constitutionnelles] suscitent plus que d'autres des conflits, des antagonismes, par leur champ d'application à des situations juridiques variées »¹⁴⁴³. La conciliation a donc pris en droit constitutionnel une place importante, et ce de manière toujours plus explicite. Il est ainsi possible d'en retrouver la trace dans les textes historiques constituant le socle du droit constitutionnel contemporain, au-delà du contrôle juridictionnel actuel (A). Cependant, sous le phénomène d'élargissement des normes de références, la conciliation devient de plus en plus difficile à réaliser et, surtout, à identifier (B). À tel point que la conciliation finit par

¹⁴⁴⁰ V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, Paris, PUF/PULIM, 1995, pp. 7-8.

¹⁴⁴¹ C. BAMBI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, Cergy-Pontoise, thèse, 2008, p. 298.

¹⁴⁴² « La conciliation est inséparable de l'idée même de droit. Les règles qui gouvernent les activités humaines ne peuvent se maintenir que si elles sont établies dans un esprit de compromis, faute de quoi, le perpétuel recours à la force nécessaire pour les mettre en œuvre ruine l'idée de droit », V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, op. cit., p. 6. V. également les évocations au chapitre précédent, relatives à la conciliation en droit européen, notamment à l'aune de la pratique de la proportionnalité et de l'harmonisation.

¹⁴⁴³ G. DRAGO, « La conciliation entre principes constitutionnels », *D.* 1991, p. 265.

apparaître non pas comme une « technique » ou une « méthode » définie, mais désigne plutôt une opération floue, imprévisible, dépendant largement du contexte en cause.

A. Une technique consubstantielle au droit constitutionnel

Les normes constitutionnelles ont cela de particulier qu'elles se situent au sommet de la hiérarchie des normes, placées au même niveau quel que soit leur contenu. Issues de la Constitution du 4 octobre 1958 ou des textes de référence constituant le « bloc de constitutionnalité », elles ont indistinctement la même valeur constitutionnelle et sont de ce point de vue égales. Impossible à disqualifier pour non-respect de la norme supérieure (puisqu'elles sont au sommet de l'ordonnement juridique)¹⁴⁴⁴, leur existence est inconditionnelle – leur *existence*, mais pas leur *application* qui peut ainsi connaître des modulations et des exceptions : c'est ce qu'implique la méthode de la conciliation, nécessitant que l'exercice de droits et libertés constitutionnels soit rendu compatible, en les modulant selon les cas sans toutefois les supprimer. Ainsi, la conciliation « désigne en réalité un rapport d'articulation complexe entre les normes constitutionnelles qui ne se borne pas [...] à la détermination d'un strict équilibre dans les concessions imposées à chacune des normes totalement ou partiellement contradictoires »¹⁴⁴⁵. Autrement dit, il s'agit moins d'un « équilibre » entre concepts antinomiques que d'un déséquilibre sciemment choisi dans l'expression et la portée des normes en question.

Cette caractéristique des normes constitutionnelles rend « inéluctable »¹⁴⁴⁶ l'exigence d'opérer une conciliation en droit constitutionnel, un choix pesant sur ses acteurs principaux. Le législateur fut ainsi historiquement doté de cette compétence (1) quand le juge constitutionnel, plus contemporain, a tenté l'ébauche d'un contrôle qui reste difficile à cerner (2).

¹⁴⁴⁴ *Ibid.* ; également, V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, op. cit., p. 17 et s. : « Le système normatif français n'est guère enclin à théoriser la conciliation des normes. En effet, depuis Kelsen c'est autour de l'idée de hiérarchie que l'on conçoit les rapports normatifs. Or l'idée de hiérarchie est absolument antinomique à celle de conciliation ».

¹⁴⁴⁵ C. BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, loc. cit.

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 299.

1) Une conciliation historiquement dévolue au législateur

Guillaume Drago identifie à l'article 34 de la Constitution de 1958 l'origine d'une conciliation opérée à titre principal par le législateur¹⁴⁴⁷. Si cet article est au cœur même de la logique de rationalisation du parlementarisme que la v^e République défend, en délimitant précisément le domaine de la loi, il n'en reste pas moins qu'il attribue au législateur le soin de fixer « les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques », ces libertés pouvant s'avérer contradictoires dans leur exercice. En effet, cette délimitation de la compétence législative réunit, aux côtés des « garanties fondamentales » relatives à l'exercice des libertés, d'autres droits ou intérêts dont la défense peut aller à l'encontre des libertés – ainsi par exemple des « sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens » ou de « l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures » – mais également la détermination des « principes fondamentaux » concernant « la préservation de l'environnement », le « régime de la propriété » ou « du droit du travail ». Cette liste, ayant pour but d'éviter que le législateur ne sorte de son rôle bien délimité, laisse néanmoins subsister ce besoin de conciliation entre de nombreux domaines potentiellement contradictoires dont le législateur reste maître.

Cette compétence principale de conciliation, en lien avec l'article 34, a été exprimée par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 1985 relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie¹⁴⁴⁸ :

Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; que, dans le cadre de cette mission, *il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré* ;

D'autres décisions du Conseil constitutionnel avaient déjà, avant cette affirmation explicite, fait état d'une telle conciliation opérée par le législateur entre les libertés constitutionnelles et l'ordre public¹⁴⁴⁹, mais aussi dans d'autres matières comme le financement de l'enseignement

¹⁴⁴⁷ G. DRAGO, « La conciliation entre principes constitutionnels », art. préc.

¹⁴⁴⁸ Cons. const., n°85-187 DC, 25 janv. 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, consid. 3, nous soulignons. Précisant ensuite, consid. 4 : « Considérant que, si la Constitution, dans son article 36, vise expressément l'état de siège, elle n'a pas pour autant exclu la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence pour concilier, comme il vient d'être dit, les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public ».

¹⁴⁴⁹ Con. const., n°80-127 DC, 20 janv. 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, consid. 62 : « Considérant, dès lors, que les dispositions des articles 76, 77 et 78 de la loi déferée à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas, sous les conditions de forme et de fond énoncées par ces articles, contraires

privé par l'État et la liberté de l'enseignement¹⁴⁵⁰ ou encore – et surtout – entre le droit de grève et la continuité du service public, celui-là étant reconnu à cette occasion comme un « principe de valeur constitutionnelle » par les Sages¹⁴⁵¹. Cette dernière décision permet d'ailleurs de mettre en exergue les « limitations » opérées pour concilier deux principes et droits de même valeur : une modulation qui limite le droit de grève pour ne pas éteindre le principe de continuité du service public¹⁴⁵². Au regard de la Constitution de 1958, la conciliation apparaît donc comme un office naturel du législateur dans l'exercice de sa compétence, même délimitée.

Mais, en vérifiant l'hypothèse d'une « théorie organique de la conciliation des droits », Virginie Saint-James trace la généalogie de la conciliation au-delà de la v^e République et en trouve la source dans l'œuvre même des Révolutionnaires, notamment à l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi »¹⁴⁵³. Sous la lumière jusnaturaliste de l'époque, c'est bien au législateur qu'il incombe de faire coexister les différents droits et libertés, de façon à ce qu'aucun n'empiète excessivement sur un autre. De

à la conciliation qui doit être opérée entre l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues et les besoins de la recherche des auteurs d'infractions et de la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens, nécessaires, l'une et l'autre, à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle ».

¹⁴⁵⁰ Cons. const., n°84-184 DC, 29 déc. 1984, *Loi de finances pour 1985*, consid. 48 : « que, dans ces conditions, la disposition critiquée, qui tend à concilier l'aide apportée par l'État à l'enseignement privé avec les nécessités de l'équilibre économique et financier tel qu'il a été défini par la loi de finances, ne porte pas atteinte à la liberté de l'enseignement ».

¹⁴⁵¹ Cons. const., n°79-105 DC, 25 juil. 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n°74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, consid. 1 : « qu'en édictant cette disposition les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ; », nous soulignons. Ce considérant de principe sera également repris en l'appliquant au secteur nucléaire, v. Cons. const., n°80-117 DC, 22 juil. 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*, consid. 4 : « que, notamment, s'agissant de la détention et de l'utilisation de matières nucléaires, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens, protection qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ».

¹⁴⁵² Cons. const., n°79-105, 25 juil. 1979, préc., cons. 1 : « que, notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ».

¹⁴⁵³ V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, op. cit., pp. 98-120.

même, l’auteure repère dans ce texte fondamental d’autres concepts qui peuvent être opposés aux droits et libertés avec lesquels le législateur doit, dès lors, les concilier, à l’instar de « l’ordre public »¹⁴⁵⁴, de « l’abus » de liberté¹⁴⁵⁵ ou de la « nécessité publique »¹⁴⁵⁶. À ce titre, certains exemples législatifs figurent aujourd’hui encore comme des références dans la conciliation qu’ils opèrent, comme la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d’association, ménageant un équilibre entre la liberté d’association, les libertés individuelles et l’ordre public. De même, le régime actuel de police administrative concernant les installations classées pour la protection de l’environnement, issu des évolutions du régime mis en place dès 1810 par le décret impérial relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, trouve son origine dans la conciliation des usages du droit de propriété – dans une conception relevant de l’article 4 de la DDHC consistant à « ne pas nuire à autrui », et réaffirmée par le Code napoléonien de 1804¹⁴⁵⁷ et peut désormais s’appréhender au regard de la conciliation entre le droit de propriété, la liberté d’entreprendre¹⁴⁵⁸ et la protection de l’environnement. En effet, cette dernière a été reconnue d’intérêt général puis

¹⁴⁵⁴ Concernant la liberté d’opinion et la liberté religieuse, cf. art. 10 DDHC : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l’ordre public établi par la loi ».

¹⁴⁵⁵ Concernant notamment la liberté d’expression, cf. art. 11 DDHC : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».

¹⁴⁵⁶ À propos particulièrement de la propriété privée, cf. art. 17 DDHC : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n’est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l’exige évidemment, et sous la condition d’une juste et préalable indemnité ».

¹⁴⁵⁷ Conception de la propriété qui servira ainsi de fondement à l’élaboration de la théorie des troubles de voisinage, permettant indirectement une protection de certains éléments de l’environnement par le juge judiciaire, v. les développements du début du premier chapitre de cette étude, v. également, J.-P. BAUD, « Le voisin protecteur de l’environnement », *RJE* 1978/1, p. 16-33 ; C. JALLAMION, « Contribution à une histoire du droit privé de l’environnement : la lutte du juge judiciaire contre les pollutions et nuisances », *BDEI*, fév. 2009, n°19, pp. 7-15.

¹⁴⁵⁸ Constitutionnalisée en 1982, cf. Cons. const., n°81-132 DC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, consid. 16 : « Considérant que, si postérieurement à 1789 et jusqu’à nos jours, les finalités et les conditions d’exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d’application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l’intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l’homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l’un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l’oppression, qu’en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique ; que la liberté qui, aux termes de l’article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d’entreprendre ». Sur la conciliation entre liberté d’entreprendre et protection de l’environnement, v. la thèse d’A. TOMADINI, *La liberté d’entreprendre et la protection de l’environnement : contribution à l’étude des mécanismes de conciliation*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 691 p.

constitutionnalisée¹⁴⁵⁹, mais elle est dorénavant hissée en un « objectif de valeur constitutionnelle » capable de limiter la liberté d'entreprendre¹⁴⁶⁰.

Traversant l'histoire constitutionnelle et la succession des régimes politiques, et même sous l'empire d'une Constitution limitant considérablement ses compétences en réaction à un légicentrisme trop souvent exacerbé, le législateur reste ainsi l'acteur premier – même si non exclusif¹⁴⁶¹ – d'une conciliation devant combiner divers droits et libertés, entre eux, et avec

¹⁴⁵⁹ La protection de l'environnement a légalement été reconnue d'intérêt général par la loi n°76-629 du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature (art. 1) puis constitutionnellement par le Conseil constitutionnel, cf. n°2002-464 DC, 27 déc. 2002, *Loi de finances pour 2003*, consid. 57 : « Considérant qu'il est loisible au législateur, dans le but d'intérêt général qui s'attache à la protection de l'environnement [...] ». La Charte de l'environnement a, en 2005, inscrit définitivement au niveau constitutionnel la protection de l'environnement, entre autres, au cinquième alinéa de son préambule : « Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ».

¹⁴⁶⁰ Cons. const., n°2019-823 QPC, 31 janv. 2020, consid. 4 : « Aux termes du préambule de la Charte de l'environnement : "l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel... l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains... la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation... 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". Il en découle que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle », puis consid. 12 : « Il résulte de tout ce qui précède que, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre la liberté d'entreprendre et les objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de la santé » ; L. FONBAUSTIER, « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'entreprendre à la lumière des objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de la santé », *Dr. adm.*, avr. 2020, n°4, comm. 17, V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La protection de l'environnement, objectif de valeur constitutionnelle : vers une invocabilité asymétrique de certaines normes constitutionnelles ? », *Rev. des droits de l'homme*, févr. 2020, Actualités Droits-Libertés [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/8629> ; M. TORRE-SCHAUB, « La protection de l'environnement, un intérêt fondamental pour la Nation. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 janvier 2020, n°2019-823 », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mars 2020, pp. 43-45 ; Ph. BILLET, « Un nouvel objectif de valeur constitutionnelle : la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains », *JCP A* 2020, n°21, p. 44 ; B. PARANCE, S. MABILE, « Les riches promesses de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement ? », *D.* 2020, p. 1159 ; J. ATTARD, « La protection de l'environnement est un objectif à valeur constitutionnelle qui peut justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre », *LPA*, 22 avr. 2020, n°81, p. 10 ; B. GRIMONPREZ, I. BOUCHEMA, « Exportation des produits phytosanitaires : un monde, une seule santé environnementale », *Dr. rural*, avr. 2020, n°482, p. 42 ; Y. AGUILA, L. ROLLINI, « Charte de l'environnement : le temps de la récolte », *JCP G* 2020, p. 466. Il était cependant déjà admis depuis longtemps que la protection de l'environnement pouvait justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre, sur ce sujet en particulier, A. TOMADINI, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement – Contribution à l'étude des mécanismes de conciliation*, Paris, LGDJ, 2016, 691 p. ; déjà L. FONBAUSTIER, « Conseil constitutionnel, liberté d'entreprendre et protection de l'environnement : concilier, toujours concilier ! », *Dr. env.*, déc. 2004, n°124, pp. 232-236.

¹⁴⁶¹ Dans son étude datant de 1995, Virginie Saint-James expose la « conciliation extra-législative » opérée notamment par l'exécutif et les autorités administratives indépendantes, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, op. cit., pp. 169-200. Sont ainsi visées principalement les interventions de l'exécutif dans l'application de la loi, pouvant laisser une marge de manœuvre à l'Administration, et par le biais de la police administrative, dans laquelle l'exécutif procède lui-même à la conciliation de plusieurs intérêts face à l'ordre public dont il a la charge. Quant aux autorités administratives indépendantes, leur nombre n'ayant cessé d'augmenter ces dernières décennies, leur rôle dans les intérêts dont elles ont la charge n'a pu que s'amplifier, celui-ci consistant souvent même à opérer et maintenir une forme de « compétence de conciliation des droits par délégation » selon Virginie Saint-James, *ibid.*, p. 226. Il suffit de penser par exemple au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) conciliant ordre public et liberté d'expression ou à l'Autorité de la concurrence procédant de même entre droits et libertés économiques.

d'autres principes et intérêt généraux. C'est dire le manque de novation que l'opération de conciliation représente au début du ^{xxi}^e siècle, au contraire : il s'agit d'une constante inéluctable dès que sont reconnus différents droits et libertés de même valeur formelle. En d'autres termes, la conciliation apparaît consubstantielle au constitutionnalisme tel qu'il s'est développé depuis le ^{xviii}^e siècle, *a fortiori* appuyé sur des déclarations solennelles de droits et libertés dont la DDHC de 1789 constitue l'archétype.

À l'inverse, son contrôle juridictionnel est plus tardif mais reste délicat à appréhender au regard de l'opération variable que constitue la conciliation.

2) Une conciliation variablement contrôlée par le juge

Si la conciliation est séculaire, son contrôle par le juge n'a été possible que plus récemment en France à travers les développements de la justice constitutionnelle. En effet, si l'instauration d'un juge constitutionnel sur le continent européen a été la grande œuvre constitutionnelle du ^{xx}^e siècle¹⁴⁶², le contrôle de constitutionnalité des lois – et donc l'encadrement juridictionnel du législateur – ne s'est épanoui que tardivement en France. Le Comité constitutionnel institué par la Constitution de la ^{iv}^e République en 1946, par les modalités restreintes régissant son fonctionnement et sa saisine et par sa courte durée de vie, n'a pas pu imposer un tel contrôle. Il faut attendre le Conseil constitutionnel institué par la Constitution de la ^v^e République en 1958 – et surtout son émancipation¹⁴⁶³ – pour que le contrôle de constitutionnalité des lois s'implante en droit interne. Portant dès lors sur l'usage bien délimité de la compétence législative, l'opération de conciliation est bien entendu rentrée dans le domaine de contrôle du juge. Cependant, la conciliation étant de la compétence première du législateur et ne contenant aucun résultat *a priori*, le contrôle exercé sur cette opération ne peut être qu'éminemment variable et contenu. *Variable*, car la conciliation opérée va dépendre des droits et libertés en cause, des buts poursuivis par le législateur et de l'aménagement ainsi réalisé – aménagement qui ne saurait en lui-même recevoir une seule et unique solution. *Contenu*, car le juge ne peut se substituer au législateur et à son

¹⁴⁶² Même s'il faut se départir en la matière de toute évolution linéaire, les circonstances étant différentes et les positions fluctuantes de part et d'autre du Rhin notamment, dans les deux grands pays de tradition juridique continentale que sont la France et l'Allemagne, v. à ce sujet, R. BAUMERT, *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique : les controverses doctrinales sur le contrôle de la constitutionnalité des lois dans les républiques française et allemande de l'entre-deux-guerres*, Paris, LGDJ, Institut Universitaire Varenne, 2010, 642 p.

¹⁴⁶³ Principalement due à la réforme constitutionnelle de 1974 ouvrant sa saisine à l'opposition parlementaire (Loi constitutionnelle n°74-904 du 26 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution) ainsi qu'à l'« auto-émancipation » du Conseil lui-même par sa décision de 1971 élargissant les normes de référence du contrôle de constitutionnalité (décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971), sur laquelle nous reviendrons, v. *infra*.

appréciation : il ne peut ainsi seulement vérifier que le déséquilibre sciemment choisi par le législateur ne mène pas à l'extinction totale d'un droit ou d'une liberté en cause¹⁴⁶⁴ – le contrôle reste ainsi contraint.

À ce titre, Cyril Bami indique dans son étude que, « parce qu'elle est casuistique, l'opération de conciliation rend délicate sinon vaine toute tentative de systématisation de la jurisprudence du Conseil constitutionnel »¹⁴⁶⁵. Elle est ainsi toujours « précaire et réversible »¹⁴⁶⁶. Cet état de fait apparaît dans la droite lignée du constat de Virginie Saint-James pour qui « le plus grand empirisme a présidé à l'élaboration des conciliations entre droits fondamentaux étant donné le peu de bases textuelles dont disposaient les conciliateurs »¹⁴⁶⁷. Cette absence de possibilité de systématisation, rapportée à la généralité des normes et à la liberté qui en découle pour le juge-interprète, a même conduit Léo Hamon à nier l'existence d'une conciliation, terme impropre selon lui pour qualifier des rapports de normes par nature conflictuels :

Chaque fois qu'elle constate un conflit des exigences en présence, la jurisprudence du Conseil d'État, comme celle du Conseil Constitutionnel, parlent de la « nécessité de concilier » les principes en présence. Nous avons critiqué à maintes reprises ces termes qui feraient croire qu'il y a une possibilité d'accord entre leurs exigences – et leurs interprètes – ou encore une coïncidence de leurs convenances. Il s'agit en réalité, écrivons-le ici encore, d'un dosage des sacrifices imposés à l'un ou à l'autre, et décidés par le juge constitutionnel ou administratif. Si nous préférons cette formulation, ce n'est pas seulement par souci d'exactitude (à quoi bon feindre une conciliation inexistante ?), mais encore parce que notre formulation met en évidence le caractère créateur de droit de l'acte par lequel le juge, en vertu de son autorité propre, tranche le conflit. [...] Ce dosage est nécessairement la responsabilité de celui qui le fait avec son libre arbitre, sa latitude, et le juge ne peut pas plus qu'un autre prétendre que son dosage était le seul possible. Mais il s'impose parce qu'il est la part du juge, l'exercice de son pouvoir, de son arbitrage.¹⁴⁶⁸

Si l'on s'accorde avec cette relecture de la conciliation qui a le mérite de remettre le conflit et la contradiction au centre de l'acte de juger, il est toutefois possible de livrer quelques éléments permettant de cerner, voire de cadrer, le contrôle du juge. En effet, le contrôle de la conciliation ne doit pas être envisagé comme une « boîte noire » tout à fait opaque et l'évolution de la jurisprudence comme de la doctrine en livre quelques clés d'analyse. Si la variabilité inhérente aux multiples combinaisons possibles dans la conciliation rend son

¹⁴⁶⁴ « Autrement dit, si la conciliation peut emporter limitation d'une norme constitutionnelle, celle-ci ne peut jamais avoir pour effet de la neutraliser », C. BAMBI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, op. cit., p. 309.

¹⁴⁶⁵ C. BAMBI, *ibid.*, p. 299.

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 313. Dans le même sens : « Ce caractère in concreto de la conciliation nous paraît essentiel. [...] Le contentieux constitutionnel, comme tout contentieux, refuse l'esprit de système et se fonde sur la sagesse du juge et sur son pragmatisme », G. DRAGO, « La conciliation entre principes constitutionnels », art. préc.

¹⁴⁶⁷ V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, op. cit., p. 229.

¹⁴⁶⁸ L. HAMON, *Les juges de la loi. Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil Constitutionnel*, Paris, Fayard, 1987, p. 216.

appréhension juridictionnelle délicate, il existe des lignes directrices d'une constance relative : la pratique progressivement formulée par le juge d'un contrôle de proportionnalité (a) et la mobilisation de « normes de conciliation » (b), que constituent à titre principal les objectifs à valeur constitutionnelle.

a) La formalisation variable d'un contrôle de proportionnalité

En 1974, Guy Braibant concluait sa contribution aux *Mélanges Waline* par cette supposition : « le principe de proportionnalité va peut-être se répandre et se généraliser [...] en une décennie »¹⁴⁶⁹. Cette remarque était clairvoyante : le principe de proportionnalité s'est effectivement répandu dans le contentieux de manière générale¹⁴⁷⁰, mais il a fallu davantage qu'une décennie pour qu'il apparaisse pleinement formulé dans le contentieux constitutionnel. Le contrôle de proportionnalité s'est ainsi ancré en droit constitutionnel et s'est développé de manière progressive¹⁴⁷¹, sans pour autant apparaître formellement sous les traits d'un contrôle similaire à celui observé en droit européen¹⁴⁷², c'est-à-dire dans son inspiration allemande et consacré comme un principe général du droit. Et pour cause, aucun principe de proportionnalité n'existe formellement en droit interne, *a fortiori* dans les textes constitutionnels. Pratiquée alors de manière silencieuse par le juge constitutionnel au départ –

¹⁴⁶⁹ G. BRAIBANT, « Le principe de proportionnalité » in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, t. II, p. 306.

¹⁴⁷⁰ Pour un aperçu général : M. GUIBAL, « De la proportionnalité », *AJDA* 1978, p. 477 ; J.-P. COSTA, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *AJDA* 1988, p. 434 ; M. FROMONT, « Le principe de proportionnalité », *AJDA* 1995, p. 156 ; le dossier coordonné par V. GOESEL-LE BIHAN, « Les figures du contrôle de proportionnalité en droit français », *LPA*, 5 mars 2009, n°46, pp. 5-128 ; également, X. PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Economica, 1990, 541 p.

¹⁴⁷¹ V. les multiples articles de V. GOESEL-LE BIHAN, « Réflexion iconoclaste sur le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *RFDC* 1997, pp. 227-267, « Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel : défense et illustration d'une théorie générale », *RFDC* 2001, pp. 67-83, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *RFDC* 2007, pp. 269-295, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel : présentation générale », *LPA*, 5 mars 2009, pp. 62-69, « À quoi sert le contrôle de l'adéquation dans la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel ? », *RFDC* 2017, pp. 89-102 ; v. également dans une démarche comparative, G. XYNOPOULOS, *Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité en France, Allemagne et Angleterre*, Paris, LGDJ, 1995, 463 p. Pour une analyse des évolutions plus récentes du contrôle de proportionnalité en droit constitutionnel, J.-B. DUCLERCQ, *Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2015, coll. « Thèses », 540 p.

¹⁴⁷² Étudié plus en détail dans la Section 1 du chapitre précédent.

à travers le contrôle de la nécessité¹⁴⁷³ – la proportionnalité va se faire plus explicite¹⁴⁷⁴ jusqu'à revêtir les trois étapes qui sont parfois pratiquées en droit européen, de manière distinctes et successives : l'adéquation, la nécessité et la proportionnalité au sens strict¹⁴⁷⁵. Cependant, malgré ce rapprochement formel occasionnel, la proportionnalité pratiquée par les Sages du Conseil ne peut s'assimiler à celle opérée dans les autres ordres juridiques : elle est une « spécificité française » induite par le contrôle de la conciliation – et donc indirecte – qui subsiste malgré les évolutions du droit constitutionnel et les quelques occurrences explicites dans les dispositifs des décisions¹⁴⁷⁶.

La conciliation entre libertés constitutionnelles est dès lors cadrée par la proportionnalité : « le contrôle opéré par le juge constitutionnel vient garantir que celles-ci ne sont jamais privées de toute portée et que l'atteinte qui leur est faite reste proportionnée à l'objectif poursuivi »¹⁴⁷⁷. Cependant cette présence de la proportionnalité au sein du contrôle de la

¹⁴⁷³ Cons. const., n°79-105 DC, 25 juil. 1979, préc., consid. 1 : « que, notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle », nous soulignons. Cons. const., n°80-117 DC, 22 juil. 1980, préc., consid. 7 : « Considérant, dès lors, que le troisième alinéa de l'article 6, qui n'apporte à l'exercice éventuel du droit de grève que les restrictions nécessaires à la sauvegarde des objets d'intérêt général qu'il vise, et qui ne comporte aucune délégation au profit du Gouvernement, de l'administration ou des exploitants du soin de réglementer l'exercice du droit de grève, est conforme à la Constitution ».

¹⁴⁷⁴ Cons. const., n°2005-528 DC, 15 déc. 2005, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2006*, consid. 15 : « que cette procédure ne méconnaît ni le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, ni le principe d'égalité, dès lors qu'elle fixe à cet égard des règles *adéquates et proportionnées* », nous soulignons. Selon Valérie Goesel-Le Bihan, « les choses ne pouvaient être plus clairement dites : la formule est ici la même que celle utilisée ailleurs, en particulier par la Cour constitutionnelle allemande et la CJCE », « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel : présentation générale », art. préc. En 1989, le Conseil constitutionnel avait déjà pu citer le « principe de proportionnalité » mais dans un cadre particulier relatif aux sanctions pécuniaires prononcées par la Commission des opérations de bourse, Cons. const., n°89-269 DC, 28 juil. 1989, consid. 22.

¹⁴⁷⁵ Cons. const., n°2008-562 DC, 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, où le treizième considérant rappelle le contrôle de la nécessité : « Considérant que la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté doivent respecter le principe, résultant des articles 9 de la Déclaration de 1789 et 66 de la Constitution, selon lequel la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit *nécessaire* » (nous soulignons), avant de rappeler l'exigence de conciliation, en tant que compétence législative : « qu'il incombe en effet au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties » (nous soulignons), pour ensuite détailler les trois phases du contrôle de proportionnalité tel qu'il a pu être théorisé en droit allemand et en droit européen : « que les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être *adaptées, nécessaires et proportionnées* à l'objectif de prévention poursuivi » (nous soulignons). Ces trois étapes énoncées, elles font ensuite l'objet d'un contrôle serré du juge constitutionnel, respectivement des consid. 14 à 16, 17 à 21 et 22 à 23.

¹⁴⁷⁶ R. BOUSTA, « Contrôle constitutionnel de proportionnalité. La spécificité française à l'épreuve des évolutions récentes », *RFDC* 2011, pp. 913-930.

¹⁴⁷⁷ C. BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, op. cit., p. 311. Le Conseil constitutionnel lie ainsi conciliation et proportionnalité, par ex. n°2001-455 DC, 12 janv. 2002, *Loi de modernisation sociale*, consid. 46 : « Considérant qu'il incombe au législateur, dans le cadre de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, d'assurer la mise en œuvre des principes économiques et sociaux du Préambule de la Constitution de 1946, tout en les conciliant avec les libertés constitutionnellement garanties ; que pour poser des règles propres

conciliation apparaît là encore – à l’instar des constats en droit européen – à « géométrie variable »¹⁴⁷⁸. En droit constitutionnel interne, l’inconstance de l’expression formelle de la proportionnalité se double de l’inconstance de l’intensité du contrôle effectivement réalisée. À ce titre, d’après ses études en la matière, Valérie Goesel-Le Bihan constate qu’un contrôle restreint « domine » la pratique de la proportionnalité par le juge constitutionnel, signifiant par là qu’un contrôle approfondi englobant les trois étapes reste l’exception quand la plupart de l’utilisation de la proportionnalité se limite à la « disproportion manifeste »¹⁴⁷⁹. Seules la liberté de communication et certaines libertés individuelles semblent bénéficier d’un contrôle de proportionnalité « entier », bien que les évolutions dans ce dernier domaine demeurent un élément à prendre en compte¹⁴⁸⁰.

Quoi qu’il en soit, la proportionnalité est une clé de lecture de l’opération de conciliation, et les deux semblent à ce titre intimement liées¹⁴⁸¹. Mais cet éclairage connaît également ses limites au regard de la variabilité résultant de la pratique de la proportionnalité. À ce titre, et malgré leurs spécificités, il demeure dans l’ensemble délicat d’appréhender la proportionnalité, qu’il s’agisse de l’application du principe explicite qui nimbe l’ensemble du droit européen ou de l’opération qui se laisse parfois voir dans les replis du contentieux constitutionnel.

à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d’obtenir un emploi, il peut apporter à la liberté d’entreprendre des limitations liées à cette exigence constitutionnelle, *à la condition qu’il n’en résulte pas d’atteinte disproportionnée au regard de l’objectif poursuivi* », nous soulignons.

¹⁴⁷⁸ V. Goesel-Le Bihan parle d’un contrôle à « degré variable », « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel : présentation générale », art. préc., quand J.-P. Marguénaud, dans son rapport de synthèse, évoque les multiples figures géométriques, « Conclusions générales », *LPA*, 5 mars 2009, n°46, pp. 119-128.

¹⁴⁷⁹ « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel : présentation générale », art. préc.

¹⁴⁸⁰ Valérie Goesel-Le Bihan évoque à ce propos le tournant opéré par la lutte contre le terrorisme après l’année 2001, qui a eu pour influence de restreindre le contrôle de proportionnalité opéré sur certaines atteintes à des libertés individuelles faisant auparavant l’objet d’un contrôle plus développé, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel : présentation générale », art. préc., également « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », art. préc., « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, technique de protection des libertés publiques ? » *Jus Politicum*, 2012, n°7 [en ligne] URL : <http://juspoliticum.com/article/Le-contrôle-de-proportionnalité-exercé-par-le-Conseil-constitutionnel-technique-de-protection-des-libertés-publiques-456.html>. Dans cette perspective, nul doute que les mesures relatives à l’état d’urgence de ces dernières années ont mis à rude épreuve le contrôle de proportionnalité des atteintes aux libertés individuelles, v. par exemple K. ROUDIER, « Le Conseil constitutionnel face à l’avènement d’une politique sécuritaire », *NCCC*, 2016, n°51, p. 37, qui considère que « l’absence quasi-systématique de disproportion manifeste dans les appréciations du législateur résonne comme une validation du choix politique de mettre en place une surveillance toujours plus généralisée et confirme une mise en retrait du Conseil constitutionnel qui pourrait à terme définitivement l’éloigner de son rôle de protecteur des droits et libertés ».

¹⁴⁸¹ Pour Xavier Philippe, l’encadrement de la compétence du législateur relative aux droits et libertés fondamentales « implique un recours à la conciliation et *par voie de conséquence* à la proportionnalité », *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, op. cit., p. 118., nous soulignons.

Mais le recours à une forme variable de proportionnalité n'est pas le seul outil du juge constitutionnel ; il utilise au surplus d'autres normes de références dans son contrôle de la conciliation des droits et libertés constitutionnels.

*b) La mobilisation mesurée de « normes de conciliation »*¹⁴⁸²

Ces normes, « secrétées par le système constitutionnel pour le système constitutionnel »¹⁴⁸³, sont ainsi mobilisées par le juge constitutionnel pour le guider dans le contrôle de la conciliation effectuée par le législateur, c'est-à-dire contrôler si le déséquilibre sciemment choisi par lui se justifie sans porter une atteinte trop large à la substance de certaines libertés constitutionnellement garanties.

Cyril Bami regroupe ainsi indistinctement, parmi ces normes, les « objectifs à valeur constitutionnelle » et l'intérêt général¹⁴⁸⁴. De manière caractéristique, il s'agit dès lors de normes non-écrites, dégagées par le juge lui-même, étant utilisées dans son raisonnement vis-à-vis d'autres normes et non de manière autonome¹⁴⁸⁵. Autrement dit, « leur force contraignante est relative ; leur vocation à déterminer les conduites est limitée »¹⁴⁸⁶. Mais c'est parce que leur fonction est autre : elle est de procéder à l'articulation – casuistique, toujours – de normes constitutionnelles antagoniques, en justifiant les atteintes portées à certaines libertés¹⁴⁸⁷. Ainsi, pour aiguiller le juge constitutionnel sur la proportionnalité de la conciliation effectuée, celui-ci invoque ces « normes de conciliation » afin de lui donner

¹⁴⁸² Selon la dénomination de C. BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, op. cit., pp. 316-333, « Section II : L'émergence de normes de conciliation dans le système constitutionnel ».

¹⁴⁸³ *Ibid.*, p. 317.

¹⁴⁸⁴ « Nous soutenons que l'intérêt général et les objectifs de valeur constitutionnelle, ensemble de normes non écrites mobilisées par les organes constitutionnels dans le cadre de l'opération de conciliation, forment une catégorie de normes émergentes. Si plusieurs raisons militent en faveur de la distinction entre intérêt général et objectif de valeur constitutionnelle, il convient de garder à l'esprit la profonde unité des deux catégories. En effet, on peut soutenir que les objectifs de valeur constitutionnelle expriment toujours la poursuite d'un intérêt général spécifié. Autrement dit, l'intérêt général fait figure de norme objective générique susceptible de se concrétiser dans plusieurs types de normes de valeur constitutionnelle. En outre et surtout, toutes deux constituent des normes de régulation du système qui paraissent nécessaires à son fonctionnement. », *ibid.*

¹⁴⁸⁵ Concernant les objectifs à valeur constitutionnelle, v. : B. FAURE, « Les objectifs à valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFDC*, 1995, n°21, p. 63 ; Fr. LUCHAIRE, « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *RFDC*, 2005, n°64, pp. 675-684 ; P. DE MONTALIVET, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cah. Cons. Const.*, juin 2006, n°20, pp. 169-175 ; également la thèse de ce dernier, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2006, coll. « Thèmes et commentaires », 680 p. Une première analyse des objectifs à valeur constitutionnelle a déjà pu être livrée dans le Chapitre 1 du Titre II de cette partie, concernant la portée du développement durable et la discussion que ce concept puisse rentrer dans cette catégorie particulière de normes constitutionnelles.

¹⁴⁸⁶ C. BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, op. cit., p. 319.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*, p. 326 : « Telle est la fonction contentieuse des normes objectives : ce sont des normes de limitation des normes constitutionnelles »

davantage prise sur une opération souvent périlleuse : il pourra jauger la justification de l'atteinte à une liberté constitutionnellement protégée à l'aune de l'objectif à valeur constitutionnelle poursuivi par le législateur. C'est de cette manière que le Conseil constitutionnel a exprimé l'existence de cette catégorie en 1982 : « Considérant qu'ainsi il appartient au législateur de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, avec [...] les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels »¹⁴⁸⁸. C'est également en ce sens qu'il a récemment dégagé le nouvel objectif à valeur constitutionnelle de protection de l'environnement, à partir du préambule de la Charte de l'environnement, pour limiter la liberté d'entreprendre au regard de dispositions limitant la production et de l'exportation de produits phytosanitaires¹⁴⁸⁹. En la matière, donc, Cyril Bami considère que « la règle pourrait être celle du parallélisme : si tous les droits et libertés sont susceptibles de faire l'objet d'une limitation, tous les objectifs de valeur constitutionnelle sont susceptibles de leur apporter une telle limitation »¹⁴⁹⁰. Il en résulte que l'invocation de ces normes constitutionnelles de conciliation permet d'assurer « l'effectivité du système » en permettant simultanément la réalisation d'objectifs fondamentaux et l'exercice – bien que limité – de droits et libertés constitutionnels¹⁴⁹¹.

Face à une opération de conciliation relevant du choix du législateur – expression de la volonté générale – le Conseil constitutionnel a su mobiliser des outils pour border son

¹⁴⁸⁸ Cons. const., n°82-141 DC, 27 juil. 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, consid. 5.

¹⁴⁸⁹ Cons. const., n°2019-823 QPC, 31 janv. 2020, consid. 4, préc. ; L. FONBAUSTIER, « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'entreprendre à la lumière des objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de la santé », *Dr. adm.*, avr. 2020, n°4, comm. 17, V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La protection de l'environnement, objectif de valeur constitutionnelle : vers une invocabilité asymétrique de certaines normes constitutionnelles ? », *Rev. des droits de l'homme*, févr. 2020, Actualités Droits-Libertés [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/8629> ; M. TORRE-SCHAUB, « La protection de l'environnement, un intérêt fondamental pour la Nation. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 janvier 2020, n°2019-823 », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mars 2020, pp. 43-45 ; Ph. BILLET, « Un nouvel objectif de valeur constitutionnelle : la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains », *JCP A* 2020, n°21, p. 44 ; B. PARANCE, S. MABILE, « Les riches promesses de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement ? », *D.* 2020, p. 1159 ; J. ATTARD, « La protection de l'environnement est un objectif à valeur constitutionnelle qui peut justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre », *LPA*, 22 avr. 2020, n°81, p. 10 ; B. GRIMONPREZ, I. BOUCHEMA, « Exportation des produits phytosanitaires : un monde, une seule santé environnementale », *Dr. rural*, avr. 2020, n°482, p. 42 ; Y. AGUILA, L. ROLLINI, « Charte de l'environnement : le temps de la récolte », *JCP G* 2020, p. 466.

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 329. Il en est de même pour l'intérêt général, pouvant limiter des droits et libertés expressément protégés par la Constitution, par ex. Cons. const. n°2000-439 DC, 16 janv. 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*, cons. 13, et concernant la limitation de la liberté d'entreprendre.

¹⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 330-334.

contrôle et assumer sa compétence d'encadrement du pouvoir législatif. Sur ce terrain, le contrôle de la conciliation glisse ainsi vers un contrôle de proportionnalité, en regard d'objectifs permettant de justifier les limitations de droits et libertés. Si la conciliation n'apparaît dès lors plus tout à fait comme une « boîte noire », elle reste marquée par une grande variabilité au vu de l'intensité fluctuante du contrôle, de l'argumentation souvent laconique, et surtout de sa dépendance extrême au cas particulier comme au contexte global, inéluctablement changeant lui aussi. Dans ces conditions, désigner la conciliation sous le terme de « technique » pourrait s'avérer problématique. D'autant plus que le procédé a connu une expansion propre à en brouiller davantage l'appréhension.

B. Une technique vouée à l'expansion : l'élargissement des normes de référence

Si l'on appréhende mieux la conciliation après en avoir tracé les fondements historiques et ses modalités, il reste un aspect à aborder pour éprouver davantage son potentiel problématique. La conciliation apparaît ainsi comme consubstantielle au constitutionnalisme marqué notamment par les déclarations de droits et libertés fondamentaux. Le développement du contrôle de constitutionnalité des lois au cours du xx^e siècle rend l'opération plus visible, mais à la fois délicate à appréhender. En effet, l'essor de ce contrôle révèle en même temps l'évolution de ces droits et libertés fondamentaux et surtout la diversification de leurs inspirations, de leurs contenus, augmentant tout autant les potentielles contradictions.

L'emprise de la conciliation s'est ainsi considérablement étendue depuis la « découverte » du « bloc de constitutionnalité » faisant par ailleurs apparaître la diversité des contenus substantiels des normes constitutionnelles (1). D'un point de vue formel cependant, aucune hiérarchie n'étant possible, l'articulation de cette diversité de normes et leur distinction en « générations » demeurent problématiques (2).

1) La « découverte » du bloc de constitutionnalité

Le contrôle de constitutionnalité des lois a été définitivement rendu possible par la Constitution de 1958, attribué au Conseil constitutionnel, mais il s'est surtout épanoui par la lecture extensive du texte constitutionnel opérée par les Sages dans la célèbre décision de

1971 relative à la liberté d'association. Un an avant, le Conseil constitutionnel reconnaissait la valeur constitutionnelle du préambule en le visant en tant que référence dans une de ses décisions¹⁴⁹². Dans ce prolongement, les Sages ont, l'année d'après, constitutionnalisé la liberté d'association « au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution »¹⁴⁹³. Au-delà de l'espèce en cause, l'inclusion du préambule dans les normes de référence du contrôle de constitutionnalité des lois a permis d'élargir considérablement ce vivier au-delà du seul texte de la Constitution de 1958¹⁴⁹⁴. En effet, plutôt que de réitérer une nouvelle déclaration de droits et libertés fondamentaux, le préambule se réfère directement à la Déclaration de 1789 ainsi qu'au préambule de la Constitution de 1946, permettant dès lors à ces deux contenus d'obtenir une valeur constitutionnelle positive. Ce dernier contient ainsi une liste de « principes politiques, économiques et sociaux » « particulièrement nécessaires à notre temps »¹⁴⁹⁵ et permet également l'extension vers des normes moins définies que sont les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »¹⁴⁹⁶ – que le juge trouve en se référant aux lois adoptées sous les Républiques précédentes, gage de continuité du régime républicain depuis la Révolution. C'est ainsi l'ensemble de ces normes qui est qualifié de « bloc de constitutionnalité », signifiant qu'il ne s'agit pas d'un seul texte mais d'un ensemble complexe de textes, de dispositions et de principes plus diffus se situant au même niveau – constitutionnel – sans qu'une hiérarchie puisse être opérée de manière formelle¹⁴⁹⁷.

Cette reconnaissance a été un formidable moyen de dynamiser le droit constitutionnel interne, d'asseoir son identité par ces renvois et prolongements et l'occasion de développer une justice

¹⁴⁹² Cons. const., n°70-39 DC, 19 juil. 1970, *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes*, dès le premier visa : « Vu la Constitution et notamment son préambule et ses articles 53, 54 et 62 ».

¹⁴⁹³ Cons. const., n°71-44 DC, 16 juil. 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, consid. 2.

¹⁴⁹⁴ Pour rappel, le premier alinéa du préambule de la Constitution de la v^e République dispose, dans sa version actuelle : « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».

¹⁴⁹⁵ Alinéa 2 du préambule de la Constitution du 27 oct. 1946, principes ensuite déclinés des 3 à 18.

¹⁴⁹⁶ Alinéa 1, *ibid.*, aux côtés de références supplémentaires à la Déclaration de 1789.

¹⁴⁹⁷ Sur le « bloc de constitutionnalité », l'expression et son contenu, v. de manière générale, L. FAVOREU, « Bloc de constitutionnalité » in O. DUHAMEL, Y. MÉNY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 87 ; plus spécifiquement, du même auteur, « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel » in *Mélanges Ch. Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 34 ; « Les normes de référence », in L. FAVOREU (dir.), *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Aix-en-Provence, Paris, PUAM/Economica, 1988, p. 69 ; J.-M. BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », in *Mélanges J. Robert. Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 227. L'absence de hiérarchie formelle – tous les textes ont égale valeur constitutionnelle – explique que l'on considère ces normes comme un « bloc » homogène et solidaire. Cependant, au regard du contenu divers de ce « bloc », l'appréhension de ces normes, dans leur articulation complexe, justifie une approche systémique comme celle défendue par Cyril Bami dans sa thèse, v. *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, op. cit., spéc. p. 6 et s.

constitutionnelle¹⁴⁹⁸. C'est d'ailleurs en raison de cette référence à des textes « périphériques »¹⁴⁹⁹ qu'il a été décidé « d'adosser »¹⁵⁰⁰ une Charte de l'environnement à la Constitution. La modification du préambule – « seule modification apportée au Préambule de 1958 depuis son origine »¹⁵⁰¹ – insérant le renvoi à la Charte, a permis d'inscrire celle-ci à l'intérieur du bloc de constitutionnalité, au même titre que les autres textes de référence. Cette valeur constitutionnelle a ensuite pu être reconnue par le Conseil constitutionnel¹⁵⁰², de manière relativement logique à la fois d'un point de vue formel¹⁵⁰³ et au regard de la volonté du constituant¹⁵⁰⁴.

D'un point de vue matériel, cependant, cet élargissement en plusieurs étapes des normes constitutionnelles de référence a rendu potentiellement plus fréquentes les antinomies et ont nécessité, pour le juge, d'affiner son contrôle et ses méthodes de résolution – présentées de manière générale précédemment. Seulement ce développement et ce dynamisme signifient également complexification, à mesure que le nombre de normes d'égale valeur augmente. Textes de référence, principes et objectifs de valeur constitutionnelle émergents, intérêt général par nature protéiforme... L'opération de conciliation s'élargit de plus en plus et tous

¹⁴⁹⁸ Dont l'épanouissement n'est pas non plus étranger à la réforme opérée en 1974 d'élargir la saisine du Conseil à 60 députés ou 60 sénateurs, et l'implantation dans la pratique de l'opposition parlementaire du recours au Conseil, v. à ce sujet, L. HAMON, *Les juges de la loi. Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil Constitutionnel*, op. cit., pp. 182-201.

¹⁴⁹⁹ Le terme est employé ici dans une acception « spatiale », simplement pour signifier qu'il s'agit de textes hors du texte même de la Constitution de 1958 ; il ne signifie en rien que ces textes soient secondaires ou d'une importance moindre.

¹⁵⁰⁰ Selon le terme répété par le Président de la République, Jacques Chirac, lors de ses discours à Orléans du 3 mai 2001 et à Avranches le 18 mars 2002. Ce terme figure même dans l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnel relatif à la Charte de l'environnement, n°992, enregistré à l'Assemblée nationale le 27 juin 2003 : « Le Président de la République a voulu inscrire une écologie humaniste au cœur de notre pacte républicain, par l'adoption d'une Charte de l'environnement *adosée* à la Constitution », nous soulignons.

¹⁵⁰¹ Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », in *Mélanges Y. Jégouzo. Terres du droit*, Paris, Dalloz, 2009, p. 548.

¹⁵⁰² Si le Conseil s'est très tôt saisi de différents articles de la Charte – dont l'article 6 – il a pu prononcer la valeur constitutionnelle de l'ensemble du texte dans la décision n°2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, consid. 18 : « que ces dispositions [l'article 5 de la Charte], comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif ».

¹⁵⁰³ Il n'y a en effet pas de raison qu'un texte apparaissant au sein du préambule de la Constitution de 1958, aux côtés de la Déclaration de 1789 et du préambule de la Constitution de 1946, ne bénéficie pas de la même valeur qu'accordée à ces deux précédents textes. Il aurait dès lors fallu justifier d'une différence de traitement dans le cas contraire, justification qui semble difficile à trouver d'un point de vue formel (en s'en référant au jeu des textes et à leur configuration gignone).

¹⁵⁰⁴ Il suffit de se référer à la volonté originare du Président de la République d'inscrire des droits et principes environnementaux au niveau constitutionnel, et surtout au projet de loi constitutionnelle et à l'exposé des motifs, encore : « Composante du bloc de constitutionnalité, la Charte, tant par ses considérants que par ses articles, sera pour le législateur une nouvelle référence. Le respect de la Charte sera garanti par le Conseil constitutionnel et par les juridictions des deux ordres, administratif et judiciaire. [...] L'adoption de cet article 1er constituera la première révision du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 [...]. Ce choix traduit bien le fait que les principes fondamentaux du droit de l'environnement doivent être portés au niveau de nos grands principes constitutionnels », projet voté par le Parlement réuni en Congrès le 28 févr. 2005.

ces éléments, évoqués ici à titre de rappel, en illustrent le caractère expansif¹⁵⁰⁵. En l'absence de critères – aussi bien formels que matériels – de hiérarchisation possible, la question d'une distinction possible parmi les normes de référence reste entière et l'approche par « générations » de droits et libertés, quoique critiquée, présente une certaine pertinence.

2) La problématique des « générations » de droits

Exposer la découverte d'un « bloc de constitutionnalité » est chose évidente pour quiconque s'intéresse au droit, mais revenir sur ce point permet d'illustrer davantage les différences – et contrariétés – pouvant exister entre ses diverses composantes à travers une approche par « générations », dont il faut entrevoir la pertinence (a) et l'utilité (b).

a) Pertinence d'une approche générationnelle

Dans son ouvrage sur le Conseil constitutionnel, Léo Hamon citait Jean Foyer s'inquiétant d'un pouvoir d'interprétation étendu attribué au juge à la suite de la décision de 1971 :

Le préambule de la constitution (*sic*) se réfère à la fois à la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et au préambule de la Constitution de 1946 : ce sont là deux documents dont il faut bien reconnaître qu'ils sont assez sensiblement contradictoires. La Déclaration des droits de l'homme de 1789 est l'expression du libéralisme économique, alors que le préambule de la Constitution de 1946 est d'une tonalité nettement socialisante. Dans ces conditions, il est difficile de savoir très exactement ce qui est contraire ou non aux libertés publiques...¹⁵⁰⁶

Si cette affirmation paraît marquée par les polarisations politiques de l'époque, elle pointe une évolution à relever dans les formulations successives des droits et libertés. En effet, la Déclaration de 1789 contient les droits et libertés communément qualifiés de civils et politiques, qui sont à la base même du développement du constitutionnalisme et descendent en droite ligne de la philosophie des Lumières visant à l'épanouissement de l'individu à travers, notamment, son émancipation vis-à-vis de l'arbitraire du pouvoir. Le préambule de la Constitution de 1946, quant à lui, cristallise les avancées sociales et économiques (grève, nationalisation, participation des travailleurs, emploi, éducation...) conquises depuis le XIX^e siècle et surtout au début du XX^e siècle – notamment face à l'essor d'une Révolution

¹⁵⁰⁵ Pour Virginie Saint-James, « ainsi, [le juge constitutionnel] est inévitablement amené à se prononcer encore plus souvent et à développer des nuances infinies dans son contrôle », *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, op. cit., p. 210.

¹⁵⁰⁶ L. HAMON, *Les juges de la loi. Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil Constitutionnel*, op. cit., p. 178.

industrielle aux effets parfois délétères tant sur l'humain que sur l'environnement –, avancées ainsi réaffirmées au lendemain des traumatismes de la Seconde Guerre mondiale¹⁵⁰⁷. Il en résulte une différence, voire une divergence, dans le contenu même – l'inspiration philosophique et politique, les objectifs – de ces textes, divergence relevée dès l'origine : l'abstention de l'État des révolutionnaires, respectueux des droits subjectifs des individus, face à l'État interventionniste d'après-guerre, agissant pour le groupe, la société ; en termes juridiques, les « droits-libertés » face aux « droits-créances »¹⁵⁰⁸. À ces deux repères juridiques – mais aussi historiques et philosophiques – s'ajoute donc la Charte de l'environnement introduisant, quant à elle, les droits et devoirs relatifs à l'environnement, inclus classiquement parmi les nombreux droits dits « de solidarité ». Selon l'exposé des motifs de la loi constitutionnelle, « la mention de la Charte au premier alinéa du Préambule de la Constitution, venant après celles de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et du Préambule de la Constitution de 1946 marque, pour l'environnement, la proclamation de "principes particulièrement nécessaires à notre temps" au début du ^{xxi}^e siècle »¹⁵⁰⁹. Le lien temporel est dès lors exprimé explicitement : les droits relatifs à l'environnement constituent une nouvelle étape, élargissant le cercle des préoccupations pour embrasser les relations de l'homme inséré dans le monde, au regard de son action sur le globe, et tentant de répondre à des enjeux nouveaux, certes plus récents mais non moins

¹⁵⁰⁷ L'influence du Conseil National de la Résistance est prégnante dans le préambule, dans la substance même des droits et libertés visés, bien que le fonctionnement des institutions de la Constitution du 27 oct. 1946 s'éloigne du premier projet rejeté par référendum le 5 mai 1946, qui avait les faveurs des partis communistes et socialistes – et qui, à la différence du préambule de la Constitution d'octobre 1946, établissait une nouvelle Déclaration des droits.

¹⁵⁰⁸ Georges Vedel et Jean Rivero soulignent ces contradictions en affirmant que les dispositions du préambule de 1946 « consacrent un interventionnisme dans lequel les constituants de 1789 eussent vu la pire menace pour les droits de l'homme » et que « l'individualisme de la déclaration ne trouve plus d'écho dans un texte qui affirme avec force l'existence de la communauté de travail, celle de la famille et qui exalte la liberté syndicale », G. VEDEL, J. RIVERO, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le Préambule », *Droit social*, 1947, vol. 31, respectivement p. 27 et p. 35 ; visant « l'abus de nationalisations et le développement inconsidéré de l'assistance sous toutes ses formes », Robert Pelloux s'inquiète que « certaines mesures risquent de se retourner un jour contre la démocratie politique », « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RDP* 1947, p. 372 ; ces auteurs sont cités dans Y. POIRMEUR, « La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique. La construction de la juridicité du préambule par ses premiers commentateurs » in CURAPP, *Le préambule de la Constitution de 1946 : antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, PUF, 1996, pp. 99-127. Pour des éléments d'atténuation des divergences, v. dans le même ouvrage, J.-J. SUEUR, « Régénération des droits de l'homme et/ou consécration de droits nouveaux ? », pp. 129-146, où l'auteur tempère les contradictions en traçant une continuité traversant le contenu de ces normes de référence, et Fr. RANGEON, « Droits-libertés et droit-créances : les contradictions du préambule de la Constitution de 1946 », pp. 169-186, où l'auteur énonce les points de divergence mais également des points de convergence ainsi que des modalités de dépassement des contradictions (la conciliation en faisant partie).

¹⁵⁰⁹ Projet de loi constitutionnel relatif à la Charte de l'environnement, n°992, préc. On peut également y lire que la « Charte de l'environnement consacre un engagement solennel proclamé par le peuple français dans la continuité des droits civils et politiques de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et des principes économiques et sociaux du Préambule de la Constitution de 1946. Elle marque ainsi *une troisième et nouvelle étape du pacte républicain*. », nous soulignons.

existentiels.

Dans cette perspective illustrée par l'évolution des textes constitutionnels français, la lecture en termes de « générations » de droits, même si elle n'est pas la seule typologie existante¹⁵¹⁰, retrouve une pertinence. Elle fut d'abord fondée en droit international et sa paternité est attribuée au professeur franco-tchèque Karel Vasak¹⁵¹¹. Elle reste critiquée¹⁵¹², notamment – et paradoxalement – en droit international au regard des différents textes ne suivant pas rigoureusement sa logique¹⁵¹³, « mais [...] fait néanmoins autorité »¹⁵¹⁴, ne serait-ce que pour identifier les inspirations différentes qui président à l'ébauche et à la reconnaissance de ces droits et libertés. Il ne s'agit pas en effet d'une « théorie » qui donnerait les clés d'une hypothétique hiérarchie matérielle – il n'est pas question de remettre en cause l'indivisibilité

¹⁵¹⁰ V. sur ce sujet, pour d'autres exemples, E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 398 p., également L. HENNEBEL, « Classement et hiérarchisation des droits de l'Homme », *AJIC* 26-2010, 2011, « Constitution et droit pénal – Hiérarchie(s) et droits fondamentaux », pp. 423-435.

¹⁵¹¹ K. VASAK, « Le droit international des droits de l'homme », *RDH*, 1972, p. 43 ; *Le droit international des droits de l'homme*, RCADI, 1974/4, vol. 140, spéc. pp. 343-356 ; « La Déclaration universelle des droits de l'homme 30 ans après », *Le Courrier de l'Unesco*, nov. 1977/10, pp. 29-32, où sont exposés schématiquement : « Après les droits-attributs de la première génération (droits civils et politiques) – attributs parce qu'opposables à l'État – et les droits de créance de la deuxième génération (droits économiques, sociaux et culturels) – créances parce qu'exigibles de l'État –, il s'agit pour la communauté internationale, de passer aux droits de l'homme de la troisième génération que sont les droits de solidarité. Il s'agit du droit au développement, à un environnement sain et écologiquement équilibré, à la paix, du droit de propriété à l'égard du patrimoine commun de l'humanité. De tels droits, parce qu'ils traduisent une certaine conception humaine de la vie en communauté, ne peuvent, de ce fait, être réalisés que par la conjonction des efforts de tous les partenaires sociaux : individus, États, autres entités et organes publics ou privé ». Cette dernière remarque doit être soulignée, qui pointe expressément le caractère global de « nouveaux droits », concernant tous les niveaux de manière imbriquée. V. encore, K. VASAK, « Les différentes typologies des droits de l'homme » in E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, op. cit., pp. 11-24.

¹⁵¹² Fr. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2012, 11e éd., p. 105 : « cette présentation relève du discours mystificateur. La numérotation des droits de l'homme suggère à la fois l'idée de progression (la "troisième génération" sous-entend que les droits de la première et de deuxième génération représentent déjà un acquis), et d'anachronisme (les droits de la première, plus encore que ceux de la deuxième génération, semblent d'un autre âge et paraissent relever de la "préhistoire" des droits de l'homme » ; H. OBERDORFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ/Lextenso, 2013, 4e éd., p. 46 : « Sans aller jusqu'à cette critique radicale qui rejette, à notre avis de manière excessive, l'idée de progrès dans la reconnaissance successive de nouveaux droits en fonction des évolutions des sociétés, il est néanmoins incontestable que cette approche présente des inconvénients quand (sic) à l'unité, voir (sic) l'indivisibilité des droits de l'homme ».

¹⁵¹³ La Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948 a été complétée par l'adoption de deux Pactes internationaux le 16 décembre 1966 : le Pacte relatif aux droits civils et politiques et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En dépit des dénominations qui pourraient faire croire à des « générations » délimitées (bien qu'adoptées en même temps), il faut constater que la répartition des différents droits et libertés n'est pas aussi claire que l'entend l'approche générationnelle. Ainsi figurent dans la DUDH des droits relevant de la deuxième génération (sécurité sociale, droits économiques, sociaux et culturels à l'art. 22 ; droit au travail à l'art. 23 ; éducation à l'art. 26, etc.), dont certains sont réaffirmés par le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mais certains de ces droits apparaissent aussi dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques, tel le droit d'association, à l'art. 22. En dépit de ces incohérences, la lecture par « générations de droits » aurait vu sa pertinence renforcée par l'adoption d'un Pacte mondial pour l'environnement, discuté aux Nations Unies depuis 2018 mais loin de faire l'objet d'un consensus en vue de son adoption.

¹⁵¹⁴ L. HENNEBEL, « Classement et hiérarchisation des droits de l'Homme », art. préc., p. 426.

des droits reconnue au niveau international ou l'égale valeur constitutionnelle au niveau interne – mais plutôt de replacer ces droits et libertés dans leurs contextes historiques, philosophiques, sociales, et mieux cerner la vision qu'il porte, qui les inspire et dont leur existence est tributaire¹⁵¹⁵. Et à ce titre, la lecture par « générations » de droits met bien en exergue la place à chaque fois particulière de l'humain ainsi qu'une « certaine conception de la relation entre l'individu et l'État »¹⁵¹⁶. Elle éprouve en quelque sorte l'idée que le cercle des préoccupations humaines s'est agrandi, de manière concentrique, depuis les Lumières : l'*individu* d'abord considéré en lui-même, à travers les droits et libertés inhérents à son existence et que toute autorité (*a fortiori* l'État) doit respecter ; l'humain considéré *en groupe*, faisant société et pouvant exiger, à ce titre, les garanties que toute autorité (*a fortiori* l'État, encore) doit contribuer à assurer ; l'humain considéré à la *surface du globe*, devant vivre avec ses semblables et au sein de son environnement, affirmant de ce fait une solidarité élargie entre humains et non-humains, et parmi les humains, quel que soit le degré d'altérité¹⁵¹⁷. Ainsi, « la troisième génération pourvue d'une dimension mondialiste transcende l'État, bien que les droits qu'elle contient lui sont opposables et exigibles de lui »¹⁵¹⁸, sans qu'il soit le seul débiteur. Cette dimension transcendante vise par conséquent les multiples niveaux d'autorité, les multiples hiérarchies et les multiples entités juridiques – des organisations internationales aux États, des multinationales aux individus – et c'est d'ailleurs cette multiplicité de destinataires qui rend l'application et le respect de ces droits plus aléatoires, car différents du modèle de droits subjectifs historiques. Dès lors, loin de s'exclure, chaque cercle contient le précédent, prenant en compte l'évolution sociale et permettant de remettre les droits en contexte. Sans être la seule possible et sans lui donner caractère prescriptif pour

¹⁵¹⁵ D'ailleurs, peut-être conviendrait-il d'avoir une vision empreinte d'« évolutionnisme » pour mieux envisager les différentes générations sans sacrifier à l'indivisibilité, et exposer ces droits dans leur complémentarité, v. Jean-Jacques Sueur qui évoque des « droits tout simplement, saisis à différents moments de leur développement historique », ajoutant, p. 142 : « le Préambule [de 1946], à cet égard, est bien porteur d'une certaine vision de l'homme, disons de l'homme dans le monde, qui n'est certes pas celle des révolutionnaires ni la nôtre, mais sans laquelle la première serait en partie inintelligible et la seconde impossible », « Régénération des droits de l'homme et/ou consécration de droits nouveaux ? » in CURAPP, *Le préambule de la Constitution de 1946 : antinomies juridiques et contradictions politiques*, op. cit.

¹⁵¹⁶ *Ibid.*

¹⁵¹⁷ Laurent Fonbaustier évoque cet « insensible glissement de "l'homme seul" à côté de – voire contre – l'étendue du monde à "l'homme environné" – tout contre l'épaisseur du monde », « Environnement et pacte écologique – Remarques sur la philosophie d'un nouveau "droit à" », *Cah. Cons. Const.*, janv. 2004, n°15, p. 140.

¹⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 427.

hiérarchiser les droits et libertés¹⁵¹⁹, cette lecture peut servir à dynamiser l'interprétation au sein d'une opération de conciliation toujours plus large¹⁵²⁰.

b) Utilité relative de l'approche générationnelle

Dès lors, l'approche par les « générations » de droits est tout d'abord utile pour souligner les divergences dans leurs conceptions respectives et les antinomies qui risquent d'en découler. L'ajout d'une « troisième génération » de droits – comme l'illustre la Charte de l'environnement – met en exergue l'évolution d'une « conciliation non exclusivement entre les droits-libertés et les droits-créances, mais plus justement entre les droits de la personne, les droits des groupements et les droits de la collectivité »¹⁵²¹, collectivité étendue à l'humanité dans son ensemble et au-delà vers les non-humains. Cette lecture joue alors, en substance, un rôle de révélateur pour souligner la complexification qui résulte de ces ajouts au fil des siècles et induit la complexité des manœuvres à effectuer pour préserver l'indivisibilité et l'égalité de ces droits et libertés.

La portée heuristique, voire « pédagogique »¹⁵²², de l'approche générationnelle est ainsi utilisée pour analyser certains problèmes posés par la conciliation et son envergure assez insaisissable.

Elle permet ainsi de faire une distinction entre droits existants et « nouveaux droits » et d'établir des comparaisons dans la balance effectuée par l'intermédiaire de la conciliation. Dans cette perspective, Virginie Saint-James montre que l'opération de conciliation, si elle permet d'un côté la subsistance des droits « acquis » – les normes constitutionnelles déjà

¹⁵¹⁹ Karel Vasak prévenait lui-même : « Aussi longtemps que la typologie ne représente qu'un moyen pédagogique, elle reste sans conséquence pour la valeur et la portée pratique des droits de l'homme. Elle devient inquiétante à partir du moment où elle traduit en fait, sinon en droit, une hiérarchisation des droits de l'homme, permettant de distinguer des droits "essentiels" d'autres droits moins importants », « Les différentes typologies des droits de l'homme » in E. BRIBOSIA, L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, op. cit., pp. 11-12. Ludovic Hennebel se fait plus nuancé, pour qui « classer est rarement neutre », étant une « entreprise hasardeuse, voire idéologiquement et politiquement risquée [...] [e]t pourtant, le classement est inévitable, notamment dans un dessein pédagogique. », L. HENNEBEL, « Classement et hiérarchisation des droits de l'Homme », art. préc., p. 423.

¹⁵²⁰ Ludovic Hennebel donne une portée non négligeable au classement par générations : « On perçoit ici toute la portée de la classification générationnelle qui historique de part (*sic*) son origine (du xvii^e au xx^e siècle), idéologique de part son fondement (du libéralisme au socialisme au tiers-mondisme), politique de part ses conséquences (de l'État minimal à l'État providence à la coopération internationale), et juridique dans ses effets (de l'exigible au souhaitable). », *ibid.*, p. 427. Sans tous les approfondir dans le présent développement, ces points illustrent bien l'évolution du contexte dans lequel sont pensés les droits et libertés.

¹⁵²¹ G. KOUBI, « Éclipse de la résistance... Ou occultation de la résistance à l'oppression ? » in CURAPP, *Le préambule de la Constitution de 1946 : antinomies juridiques et contradictions politiques*, op. cit., p. 86.

¹⁵²² L. HENNEBEL, « Classement et hiérarchisation des droits de l'Homme », art. préc.

consacrées, dont la conciliation permet de sauvegarder l'effectivité –, n'est d'un autre côté pas spécifiquement favorable à l'accueil de nouvelles normes, *a fortiori* issues de la « troisième génération » et à ce titre floues et en opposition à la première génération¹⁵²³. Par l'insertion de la Charte de l'environnement, dix ans après la démonstration de l'auteure, la consécration des normes environnementales désormais intégrées au bloc de constitutionnalité n'est plus un écueil. Mais la question de la contrariété avec les droits de première génération – ceux passibles d'une subjectivisation plus forte, c'est-à-dire susceptibles d'être imputés à un individu déterminé –, possédant un ancrage plus ancien et faisant preuve d'une conciliation plus éprouvée, reste prégnante. Il apparaît dès lors que l'approche générationnelle met en lumière une différence relative à ce qu'on pourrait appeler la « maturité » des normes fondamentales. Il est en effet de coutume de pointer la jeunesse du droit de l'environnement dans son ensemble, tout autant que de la Charte¹⁵²⁴, et, sous cet angle, les droits et devoirs qu'elle inscrit dans l'ordre constitutionnel n'auraient pas encore dévoilé leurs potentialités ; autrement dit, ils n'auraient pas encore suffisamment pris racine dans le système constitutionnel. À suivre cette distinction, l'effectivité serait donc en partie conditionnée par l'ancienneté – ou non – des normes de référence, les droits relevant de la troisième génération restant encore dans un état « virtuel » ou « programmatique »¹⁵²⁵.

Dans une autre analyse, utilisant cette distinction générationnelle entre « anciens » et « nouveaux » droits, Manuel Gros appréhende de manière iconoclaste la façon dont les normes antinomiques peuvent rentrer en relation¹⁵²⁶. Rejetant l'utilité de la conciliation – relevant « davantage de la fiction »¹⁵²⁷ – ainsi que la prévalence et l'évitement du conflit de normes, il opte pour d'autres figures d'interprétation : le remplacement, l'éclipse et l'ignorance. Dans le premier cas, « la nouvelle norme remplace la vieille règle devenue désuète » : les droits de première génération ont vu leurs contours se moduler – à l'image de

¹⁵²³ V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, op. cit., pp. 407-468. Si l'on sait que l'imprécision n'est pas un facteur si limitant, la contrariété reste problématique et le fossé peut s'avérer plus profond entre les générations : « La difficulté de reconnaître de nouveaux droits tient donc essentiellement à leurs rapports supposés avec les anciens », p. 462.

¹⁵²⁴ À juste titre, au regard cette interprétation, la Déclaration de 1789 est un exemple de norme dont la modulation – pour l'étendre, la limiter, ou la réactualiser – intervient plus de deux siècles après sa proclamation.

¹⁵²⁵ V. les développements de L. HENNEBEL, « Classement et hiérarchisation des droits de l'Homme », art. préc., spéc. pp. 428-431, où cette question relève du type de classement (selon le critère de l'effectivité les droits de troisième génération restent ainsi à concrétiser, virtuels, voire seulement proclamatoire) mais également de l'enjeu scientifique et juridique

¹⁵²⁶ M. GROS, « Conflits entre normes constitutionnelles classiques et normes constitutionnelles environnementales : conciliation, prévalence, ignorance ? » in F. PÉRALDI LENEUF, S. SCHILLER (dir.), *Les conflits horizontaux de normes : le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits de normes de niveau équivalent*, Paris, Mare & Martin, 2014, pp. 307-319.

¹⁵²⁷ *Ibid.*, p. 308.

la liberté d'entreprendre, du droit de propriété et de la liberté de circulation – et l'espace vacant s'est alors vu occuper par de nouvelles normes environnementales¹⁵²⁸. Le deuxième cas, celui de l'éclipse, laisse coexister les normes potentiellement opposées mais « la nouvelle norme éclipse la vieille règle démodée » : l'actualité d'une norme est mise en avant par rapport à une autre – à noter que ce phénomène est temporaire et réversible¹⁵²⁹. Quant à l'ignorance, il concerne le cas hypothétique où le conflit de normes n'est pas même relevé, la norme nouvelle étant appliquée sans que l'atteinte à l'ancienne ne soit perçue¹⁵³⁰. Si la proposition est audacieuse, elle s'illustre notamment par son interprétation des droits « nouveaux » comme dominant les droits « anciens », à rebours des analyses soulignant habituellement la moindre effectivité de la troisième génération de droits.

Dans la continuité de sa portée heuristique, l'approche par générations peut aussi servir, dans l'interprétation du juge, à une relecture des différents droits et libertés, à l'aune de leur évolution globale. Il est par exemple évident que le droit de propriété n'est aujourd'hui plus aussi « inviolable et sacré » qu'en 1789 lors de son inscription à l'article 17 de la DDHC : sa conception a évolué – la mise en avant de la « fonction sociale » de la propriété dès le XIX^e siècle en atteste¹⁵³¹ et le préambule de 1946 contient la notion de « propriété de la collectivité » – de même que les intérêts publics pouvant conduire à sa restriction – dont les

¹⁵²⁸ *Ibid.*, p. 313 : « Sans opposition, la conciliation s'opère naturellement et, la nature juridique ayant horreur du vide, les nouvelles normes environnementales ont remplacé la disparition partielle d'assiette des anciennes ».

¹⁵²⁹ *Ibid.*, p. 316 : « Les avantages de cette figure d'agencement de l'éclipse sont son caractère relatif (l'éclipse peut être partielle ou totale), son caractère temporaire (l'éclipse peut cesser), son caractère non destructeur (la norme éclipse n'est pas tombée en désuétude et ne disparaît pas), son caractère réversible (la catégorie de normes éclipsant les autres peut devenir démodée et être elles-mêmes éclipsées par les anciennes normes revenues au goût du jour) ».

¹⁵³⁰ L'exemple est ainsi donné – non sans espièglerie – entre les normes environnementales et la liberté d'opinion, *ibid.*, p. 317-319. Exemple posant néanmoins une question se situant au-delà du juridique : « est-il concevable aujourd'hui de poser à quelque juridiction que ce soit, y compris le Conseil constitutionnel, l'obligation d'un arbitrage entre courants de pensée sociétaux actuels (les préoccupations d'environnement) et les fondements mêmes de notre société juridique (les droits de l'individu) ? ». C'est bien pourtant ces rapports que mettent au défi les préoccupations environnementales et leur intégration à l'ensemble des ordres juridiques.

¹⁵³¹ Léon Duguit, dans son approche du droit inspirée de la sociologie, mettait déjà en avant cette « fonction sociale », v. dans une perspective critique, Th. BOCCON-GIBOD, « Duguit, et après ? Droit, propriété et rapports sociaux », *RIDE*, 2014/3, pp. 285-300 ; pour une recherche approfondie sur la question, L. MILLET, *Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété : enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, thèse, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2015, 1132 p. Du reste, le Conseil constitutionnel a expressément reconnu ce caractère évolutif du droit de propriété, DC n°81-132, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, consid. 16 : « Considérant que, si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général », pour rappeler néanmoins que les principes de 1789 « ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression ».

préoccupations environnementales font indéniablement partie¹⁵³². Dans cette perspective, les droits et libertés dits de « première génération » peuvent être réinterprétés à l'aune de la deuxième ou troisième génération, contribuant ainsi à leur réactualisation dans des contextes et usages sociaux évolutifs¹⁵³³. L'approche générationnelle peut par conséquent permettre une influence sur la conciliation et constitue un moyen non pas pour résoudre une opération inéluctablement contingente mais pour réduire les antinomies potentielles en *réactualisant le contenu des droits et libertés*. Il ne s'agit pas ici de l'expression formelle d'une règle de préséance chronologique – du type *lex posterior derogat priori*¹⁵³⁴ – mais plutôt d'influencer ce que Virginie Saint-James a, dans son étude, appelé la « redéfinition »¹⁵³⁵, c'est-à-dire le processus d'interprétation par lequel l'autorité conciliatrice (législateur ou juge constitutionnel) redéfinit le champ d'application d'un ou de plusieurs droits ou libertés face à un(e) autre antagoniste, de manière empirique et donc toujours fluctuante, selon les cas

¹⁵³² Il suffit d'évoquer les servitudes environnementales pouvant s'appliquer sur des propriétés ou, de manière plus complexe, les considérations environnementales pouvant s'attacher à l'utilité publique – de manière ambiguë certes, l'environnement pouvant tantôt participer à une expropriation pour cause d'utilité publique, tantôt protéger la propriété pour défaut d'utilité publique d'une opération qui la menaçait. Des développements à ce sujet seront formulés dans la suite de l'étude, cf. *infra*, Seconde Partie, Titre II, Chap. 2, Section 1.

¹⁵³³ Ce type de relecture était déjà énoncé par François Luchaire en 1974 : « La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 répondait aux exigences de son époque ; mais notre époque a d'autres exigences : la propriété "droit inviolable et sacré" est devenue une fonction sociale ; l'égalité *en droit* est dépassée par le souci d'une égalité *matérielle* ; la déclaration de 1789 ne doit pas être interprétée comme elle l'aurait été au début de la grande révolution, mais en fonction de notre temps et naturellement des autres dispositions très générales de la Constitution de 1958 de son préambule comme de celui de 1946 », Fr. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen » in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline, op. cit.*, pp. 572-573, ajoutant que l'inscription dans la Constitution de l'adjectif « sociale » pour qualifier la République « apporte la clé d'interprétation de la déclaration de 1789 qui la fait correspondre aux exigences de notre temps ». On soulignera seulement que les « exigences de notre temps », 30 ans plus tard, sont devenues « environnementales » grâce à la Charte de l'environnement. C'est également ce type de relecture qu'évoque Laurent Fonbaustier : « Quant au second article [art. 5 DDHC : "La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société"], il serait interprété comme suit : le pacte écologique et la loi morale interdisent les actions nuisibles à l'environnement (la mesure de cette nuisance étant l'impact des troubles engendrés sur la société). », « Environnement et pacte écologique – Remarques sur la philosophie d'un nouveau "droit à" », art. préc. ; du même auteur, « Brèves réflexions sur les splendeurs et misères d'un vieux couple : protection de l'environnement et droits fondamentaux » in *Mélanges François Julien-Laferrrière*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 231-250, spéc. pp. 242-244 : « L'ensemble des droits à présent consacrés implique néanmoins que l'humanité ou les individus persistent dans leur être pour qu'il y ait encore un sujet de droit, et que l'environnement présente certains traits qualitatifs et/ou quantitatifs sans lesquels les droits perdraient également leur sens (que signifierait le droit de propriété sur des choses matérielles si ces dernières n'existaient pas ou plus [...] Comment s'exprimerait la liberté d'entreprendre dans le domaine industriel sans certaines matières premières ? Quelle valeur conserve une propriété immobilière si elle se situe dans un environnement saturé de pollution aquatique ou aérienne ?) ». On trouve ici une certaine résonance avec l'implantation – plus forte – de ces droits de troisième génération dans certains pays d'Amérique du Sud : « Le droit collectif à l'environnement est considéré un "droit fondamental de troisième génération" ce qui favorise une "humanisation de la nature" en utilisant de manière extensive les droits de l'Homme pour protéger les ressources naturelles, construisant ainsi une forme très particulière de *greening of human rights*. », G. SOZZO, « Vers un "État écologique de droit" ? Les modèles de *Buen vivir* et de *Développement durable* des pays d'Amérique du Sud », *RJE* 2018/NS, p. 98.

¹⁵³⁴ Concernant le refus d'appliquer des méthodes chronologiques par le Conseil constitutionnel, v. V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français, op. cit.*, pp. 233-238.

¹⁵³⁵ *Ibid.*, pp. 283-312. Pour l'auteure, « la redéfinition multiple est l'idée de synthèse de la conciliation des libertés », p. 312.

d'espèce. Sans aller jusqu'à une relecture qui favoriserait systématiquement les normes de référence les plus récentes¹⁵³⁶, la prise en compte de l'évolution mise en valeur par l'approche générationnelle pourrait ainsi permettre de concrétiser davantage la « troisième génération », d'augmenter son effectivité, tout en maintenant une certaine unité avec les autres générations, au gré de la redéfinition de leur contenu et de leur champ d'application.

Cependant l'argument de l'approche générationnelle reste difficile à manier au regard à la fois des diverses critiques dont il fait l'objet et de l'inconstance inhérente à la conciliation. À défaut d'un tel usage en tant qu'élément d'argumentation supplémentaire aux fins de la conciliation, l'approche générationnelle conserve une utilité « pédagogique ». Elle permet ainsi de constater les difficultés qu'entraîne une conciliation qui s'étend au gré de l'inflation des normes de référence. De même, elle illustre, en négatif, la constance du juge constitutionnel souhaitant préserver la stabilité d'un bloc de constitutionnalité qu'il a lui-même construit – constance pouvant devenir inertie dans le cas des droits de troisième génération.

Ces développements le montrent : la conciliation apparaît comme une opération constitutionnelle déjà bien éprouvée. Mais, à l'analyse, elle demeure large et insaisissable, et reste attachée autant à la liberté du législateur ou du juge-interprète qu'aux circonstances de l'espèce qui empêchent une systématisation au-delà de quelques lignes directrices. Elle n'est d'ailleurs pas sans effets collatéraux, pouvant mener à un phénomène « d'émiettement » des droits et libertés, suite aux redéfinitions multiples dont ceux-ci font l'objet¹⁵³⁷. Il importe ainsi de ne pas surestimer ce que recouvre la conciliation et d'avoir à l'esprit la labilité de cette opération. Au regard de ces réflexions, la découverte d'un « principe » de conciliation, à partir de l'article 6 de la Charte de l'environnement, présente un caractère encore plus énigmatique qu'il convient d'examiner.

¹⁵³⁶ L'auteure prend soin de distinguer la « redéfinition » de la « relecture » qui contient selon elle un acte volontariste à visée politique : « [La relecture] suppose un acte de volonté qui donne à une norme ancienne un éclairage précis, orienté le plus souvent par des convictions politiques [...] elle aboutit à un recadrage des droits [et] le fait au nom d'une conception politique qui en privilégie certains au détriment des autres. », *ibid.*, pp. 284-285.

¹⁵³⁷ *Ibid.*, pp. 377-405.

II. La conciliation, un « principe » stérile

Selon Chantal Cans, « le principe de conciliation, que l'on peut ranger dans cette seconde catégorie [des principes « méthodologiques »], n'a intéressé, quant à lui, qu'un faible nombre de commentateurs »¹⁵³⁸. Mais peut-on réellement déplorer cet état de fait ? Comme l'illustrent les développements précédents, la conciliation est une opération bien connue du droit constitutionnel, qui lui est logique au regard de son architecture et de son évolution, bien que ses contours restent délicats à étudier. Dès lors, quel avantage, quelle plus-value, pourrait donc bien apporter d'ériger cette pratique implicite en principe explicite ? Autrement dit, « pourquoi le préciser ? Que ce soit en 1789 ou en 1946, le constituant n'avait pas jugé nécessaire de préciser que les droits qu'il énonçait devaient être conciliés entre eux »¹⁵³⁹.

Cette question est inévitable puisque le principe de conciliation est constamment présenté comme la traduction du principe d'intégration, dans sa version française. À défaut d'une portée véritablement utile, il faut bien constater la stérilité du principe, autant d'un point de vue formel (A) que substantiel (B).

A. Une stérilité formelle

D'un point de vue formel, l'interrogation porte sur la formulation d'un « principe de conciliation » par le Conseil constitutionnel à partir de l'article 6 de la Charte. Au regard des termes mêmes de la disposition¹⁵⁴⁰, le juge paraît s'en tenir, dans sa décision de 2005, à une interprétation stricte, au sens où il ne s'écarte que peu du texte constitutionnel : il y a interprétation en ce qu'un nouveau principe semble « découvert » par les Sages, mais

¹⁵³⁸ Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », in *Mélanges Y. Jégouzo. Terres du droit*, Paris, Dalloz, 2009, p. 548.

¹⁵³⁹ *Ibid.*, p. 555. David Deharbe s'interrogeait déjà de la même manière : « Y aurait-il doute scientifique au point qu'il vaudrait mieux pour le constituant se répéter pour être bien compris ? Pourtant en 1789 et en 1946, le constituant énonce des droits dont il n'écrit jamais qu'ils ont vocation à être conciliés entre eux : ayant une même valeur, c'était un truisme qu'il appartenait au législateur, sous l'empire du légicentrisme à la française, d'opérer cette conciliation. [...] Pourquoi dès lors cette redite du constituant ? », D. DEHARBE, « Le principe d'intégration ou une méthodologie juridique pour le développement durable », *Environnement*, avr. 2005, n°4, comm. 34, p. 29.

¹⁵⁴⁰ Pour rappel, l'article 6 de la Charte de l'environnement dispose que : « 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 ».

interprétation limitée en ce qu'elle reprend précisément le verbe utilisé en le substantivant – « concilient » devient « conciliation ». L'ambiguïté est de mise : s'il s'agit d'ériger la conciliation classique en principe, le fondement choisi pour ce faire paraît tout à fait saugrenu (1) ; s'il s'agit de contenir les potentialités de l'article 6, cette interprétation si peu audacieuse du texte est le meilleur moyen pour ne pas reconnaître expressément le principe d'intégration en droit français (2).

1) Un fondement inadéquat pour une évolution pourtant possible

Si l'on en reste à la conciliation telle que nous l'avons exposée jusqu'ici, l'appréhender comme un principe n'apparaît pas tout à fait dénué d'intérêt. En effet, au regard de la grande variabilité de la pratique préalablement discutée, les qualificatifs de « méthode » ou de « technique » peuvent sembler galvaudés. En ce sens, l'opération fait montre d'une méthodologie dont la précision varie, conservant une part d'opacité en raison d'un raisonnement souvent laconique et fluctuant, et la conciliation peine à apparaître comme un mécanisme¹⁵⁴¹ bien identifié, en dépit des éléments jurisprudentiels pouvant en éclairer la lecture (*a fortiori* la présence de la proportionnalité et l'usage de « normes de conciliation »¹⁵⁴²). Ces derniers éléments n'apparaissent d'ailleurs qu'en négatif, par le contrôle opéré, et ne constituent pas des méthodes positives au sens où celles-ci permettraient, avec une certaine régularité, d'analyser, voire d'anticiper, l'opération de conciliation et son résultat. À ce titre, l'usage de la proportionnalité apparaît comme une mesure variable, faisant preuve d'une absence d'harmonisation dans la pratique du Conseil constitutionnel, tandis que les objectifs de valeur constitutionnelle et, plus encore, l'intérêt général restent des notions particulièrement malléables – sans parler de la marge d'interprétation qui subsiste selon les spécificités des normes en présence et de la « politique jurisprudentielle » menée au gré du contexte¹⁵⁴³. Ces réserves justifient dès lors les guillemets apposés au terme « technique » et

¹⁵⁴¹ « Combinaison de pièces, d'organes agencés en vue d'un mouvement, d'un fonctionnement d'ensemble », entrée « Mécanisme », *TLFi*, CNRTL [en ligne] URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/m%C3%A9canisme>. Si la conciliation vise bien à faire vivre les normes constitutionnelles, à les mettre en mouvement, il n'apparaît pas que nous sommes en possession de toutes les « pièces » nécessaires à appréhender cette opération de la même manière qu'une machine, de manière régulière voire automatique.

¹⁵⁴² Cf. *supra*, les développements du paragraphe précédent consacrés à l'analyse de la méthode de conciliation et son contrôle par le Conseil constitutionnel.

¹⁵⁴³ Nous visons par cette expression ce qui a déjà été relevé concernant la lutte contre le terrorisme au tournant des attentats de 2001, et qui s'est accru depuis quelques années par l'instauration prolongée d'un état d'urgence et de l'incorporation de certaines de ses dispositions dans le droit commun, v. V. GOESEL-LE BIHAN, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel : présentation générale », art. préc. ; « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », art. préc. ; « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, technique de protection des libertés publiques ? », art. préc. ; K. ROUDIER, « Le Conseil constitutionnel face à l'avènement d'une politique

les développements précédents ont montré la dilatation du champ d'application potentiel que recouvre la conciliation.

Par conséquent, qualifier la conciliation non plus en tant que « technique » mais en tant que « principe » pourrait présenter une certaine cohérence avec la pratique et son évolution. Il est patent que les principes font preuve d'un degré d'opérationnalité directe moindre que les règles ou autres « outils » et dispositifs techniques¹⁵⁴⁴, ces derniers pouvant au demeurant être subsumés et justifiés par les premiers. Les principes traduisent en effet davantage la généralité et l'abstraction, l'indétermination de leur « texture ouverte »¹⁵⁴⁵, l'orientation plutôt que le commandement, permettant également l'existence de considérations « extrajuridiques »¹⁵⁴⁶ – voire « métajuridiques », si l'on considère certaines notions comme consubstantielles au droit lui-même, telles que l'harmonie ou l'équilibre. Ce jeu sémantique n'est pas dénué d'utilité : plutôt que de l'appréhender comme une opération précise et mécanique, envisager la conciliation comme un « principe » permet de pointer davantage le caractère flou et fluctuant de l'opération, autant dans son déroulé que dans son résultat, de pointer cette part obscure qui lui subsiste indubitablement. En somme : un « principe constitutionnel de conciliation », qui oriente le travail d'ensemble du législateur et qui fait l'objet du contrôle du juge, compte tenu des droits, libertés, principes et objectifs toujours plus nombreux qui peuplent les normes de référence. C'est d'ailleurs en ce sens que Virginie Saint-James faisait déjà référence au « principe de la conciliation »¹⁵⁴⁷ et que Guillaume Drago évoquait également un « principe général de conciliation »¹⁵⁴⁸. Sous cet angle, la formulation d'un « principe de conciliation » par le juge constitutionnel n'a rien d'absurde, c'est la reconnaissance d'une pratique habituelle et inévitable.

sécuritaire », art. préc.

¹⁵⁴⁴ Tels que des outils de planification accompagnés de prescriptions techniques, ou les nomenclatures permettant de catégoriser précisément des activités afin d'appliquer un régime juridique défini. On retrouve ici la distinction classique entre « principes » et « règles », qui a notamment été abordée dès l'introduction de cette étude ; pour une synthèse v. G. J. MARTIN, « Principles and Rules » in L. KRÄMER, E. ORLANDO (dir), *Principles of Environmental Law*, Edgar Elgar, 2018, coll. « Encyclopædia of Environmental Law », vol. VI, 768 p. ; pour plus d'approfondissements : S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, 384 p.

¹⁵⁴⁵ Cette étude en est la preuve et se base notamment sur cette approche pour tenter l'analyse du principe d'intégration, cf. *supra*, la partie première consacrée à l'indétermination du principe d'intégration – indétermination résidant au sein de tout principe juridique, et d'une manière plus élevée que pour les règles juridiques. V. également les développements généraux relatifs aux principes, cf. *supra*, Introduction.

¹⁵⁴⁶ Pour reprendre le terme utilisé à plusieurs reprises par Nicolas De SADELEER, *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*, op. cit., p. 24 et spéc. pp. 315-320.

¹⁵⁴⁷ V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, op. cit. L'expression revient à de nombreuses reprises dans l'étude (par ex. p. 468), mais elle cohabite avec d'autres appellations comme « méthode » ou « mécanisme », entre autres, faisant montre de l'instabilité de l'appréhension de la conciliation.

¹⁵⁴⁸ G. DRAGO, « La conciliation entre principes constitutionnels », art. préc., p. 265.

Sauf qu'en l'espèce, il n'y a aucune raison – si ce n'est l'emploi exprès du verbe « concilier » – pour prendre comme base juridique l'article 6 de la Charte de l'environnement. Premièrement, parce que la conciliation plonge ses racines historiques bien avant l'adoption de la Charte de l'environnement en 2004, comme exposé précédemment, dans les principes mêmes du constitutionnalisme et sa matérialisation dès la fin du XVIII^e siècle. Il était donc possible, et même plus adéquat, de faire émerger un tel principe à partir d'autres textes constitutionnels¹⁵⁴⁹ – voire même, en l'absence de texte explicite¹⁵⁵⁰. Deuxièmement, parce que l'occurrence du terme « concilier » est ici en lien direct avec la promotion du développement durable (première phrase de l'article 6), et la conciliation en apparaît comme la conséquence¹⁵⁵¹. Or, les exigences à concilier sont, dans la Charte, expressément visées : elles ne relèvent pas de droits et libertés constitutionnels explicites, mais de « considérations », d'« intérêts », ou d'« objets » des politiques publiques constituant les trois pôles du concept de développement durable (développement économique, progrès social, protection de l'environnement). Malgré ce décalage, la formulation du Conseil constitutionnel se rapproche fortement de la conciliation dévolue de manière classique au législateur : « il appartient au législateur de déterminer, dans le respect du principe de conciliation posé par ces dispositions, les modalités de sa mise en œuvre »¹⁵⁵². Dès lors, si les deux types de conciliation paraissent distinctes – par leurs objets et leurs fondements différents – le juge semble néanmoins les faire converger, non sans confusion¹⁵⁵³. Tout se passe comme si le Conseil constitutionnel procédait à l'extension de la conciliation (entendue classiquement) vers les considérations propres au développement durable, brouillant d'autant plus le potentiel normatif de l'article 6 de la Charte de l'environnement. En effet, si une telle acception peut apparaître justifiée par certains abords, ce faisant elle refuse cependant d'emblée toute

¹⁵⁴⁹ V. la remarque précitée de Chantal Cans, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », art. préc., p. 555 ; également, les développements précédents sur l'origine et la justification de la conciliation au sein de la Déclaration des droits de l'homme de 1789.

¹⁵⁵⁰ Un principe « général » de conciliation pourrait être formulé, jouant dès lors la fonction d'une « norme de structure » du droit constitutionnel, pour reprendre l'expression de Cyril Bami, des « normes de régulation et de structuration du système constitutionnel » et ayant une « dimension systémique », *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français*, op. cit., p. 318 et s.

¹⁵⁵¹ Pour ajouter à la confusion pesant sur la réelle signification de la disposition et sur les liens entre intégration, développement durable et conciliation, le communiqué de presse accompagnant la décision n°2005-514 DC, mais parle plutôt d'un « principe de conciliation » dégagé par la juge dans la décision n°2005-514 DC, mais parle plutôt d'un « principe du développement durable ». Nous ne reviendrons pas sur cette étrangeté et renvoyons aux développements du Titre II de cette partie ; v. également Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », art. préc., p. 554 : « Or, comme on le sait, le concept ou l'objectif, de développement durable n'a rien d'un "principe" et il n'est fort opportunément pas qualifié comme tel par le Conseil constitutionnel ».

¹⁵⁵² Cons. const., 28 avr. 2005, préc., consid. 37.

¹⁵⁵³ En effet, peut-on réellement imaginer l'existence de deux types différents de conciliation en droit constitutionnel ? Tous deux dévolus au législateur ? Et dont les contours apparaissent vagues et fluctuants ? L'ambiguïté est manifeste, notamment devant un tel choix d'interprétation concomitant à un tel laconisme.

spécificité – notamment environnementale – pouvant être contenue dans cette disposition. Elle assimile cet article à une pratique devenue courante du système constitutionnel. Sous cette lumière, « l'article 6 de la Charte, après l'impressionnant souffle produit par le préambule, semble réduire la voilure, qui retombe dans les affres de la logique historique de la conciliation »¹⁵⁵⁴.

Encore une fois, une requalification de « technique » en « principe » aurait eu une certaine pertinence eu égard à la réalité de la conciliation, cependant elle aurait pu¹⁵⁵⁵ se faire hors de toute référence à la Charte de l'environnement. Viser l'article 6 de la Charte pour entreprendre une telle interprétation, c'est contribuer à le vider de ses potentialités vis-à-vis du principe d'intégration.

2) L'occasion manquée d'une reconnaissance du principe d'intégration

Si la volonté du juge constitutionnel demeure obscure quant à l'interprétation de l'article 6 et quant au « type » de conciliation dont il s'agit, il est tout autant légitime de s'interroger sur l'absence de reconnaissance formelle, explicite, d'un principe d'intégration, à l'instar du droit européen.

Encore une fois, il faut pointer la pratique des juges internes qui ont cet art silencieux d'accommoder des principes juridiques exogènes à leurs propres techniques déjà ancrées. On retrouve ici une convergence avec la pratique interne de la proportionnalité, qui se passe d'une formalisation explicite, à rebours du droit européen¹⁵⁵⁶ ou de certains droits étrangers, *a fortiori* allemand¹⁵⁵⁷. En 1974, Guy Braibant affirmait déjà que « le juge administratif a, en somme, appliqué le principe de proportionnalité sans le savoir, ou, plus exactement, sans le dire »¹⁵⁵⁸. Cette manière innommée¹⁵⁵⁹, « implicite »¹⁵⁶⁰, d'accommoder des normes exogènes

¹⁵⁵⁴ L. FONBAUSTIER, « Brèves réflexions sur les splendeurs et misères d'un vieux couple : protection de l'environnement et droits fondamentaux », art. préc., p. 245.

¹⁵⁵⁵ « Dû » ? Nous nous retenons d'apparaître trop catégorique dans ce développement, mais cette intonation qui pourrait sembler prescriptive n'est en réalité que le prolongement appuyé de la logique présentée ici.

¹⁵⁵⁶ Qu'il s'agisse du juge de l'Union européenne ou du juge de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

¹⁵⁵⁷ V. *supra*, le chapitre précédent, spéc. les développements exposant le principe de proportionnalité existant au sein de l'Union européenne en tant que principe général du droit, ainsi que ses origines dans l'ordre juridique germanique.

¹⁵⁵⁸ G. BRAIBANT, « Le principe de proportionnalité » in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, op. cit., p. 299.

¹⁵⁵⁹ Pour X. Philippe, la proportionnalité « mériterait d'être appelée par son nom », *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, op. cit., p. 498.

¹⁵⁶⁰ G. BRAIBANT, *ibid.*, p. 302. Dans le même sens, Rhita Boustia considère la proportionnalité dans le

est symptomatique de la préférence du droit interne pour l'assimilation, l'absorption, pouvant conduire jusqu'à l'étouffement même de la norme en question. Ainsi, de même que le juge constitutionnel pratique la plupart du temps la proportionnalité à la manière de Monsieur Jourdain, l'intégration s'efface au profit de la conciliation, pratique connue en droit constitutionnel, élevée pour l'occasion au rang de « principe ». Quand le droit européen laisse exister deux principes conjointement – le principe de proportionnalité et le principe d'intégration – pour ensuite les combiner selon les configurations contentieuses, le juge interne absorbe ces principes autonomes et les fond dans son contrôle de la conciliation leur préexistant. À la différence près que, si l'on trouve parfois des traces plus ou moins explicites de la proportionnalité dans la jurisprudence¹⁵⁶¹, il n'existe, par contre, plus aucune trace du principe d'intégration – dont l'article 6 de la Charte est pourtant censé assurer la « traduction »¹⁵⁶² au regard des justifications abondant la loi constitutionnelle.

Il est possible d'objecter que les Sages de la rue de Montpensier sont contraints dans leur interprétation par le texte même de la Charte, qui ne renvoie lui-même jamais formellement à l'intégration. Mais l'interprète a déjà montré davantage d'« audace » ou, du moins, de créativité dans ses interprétations jurisprudentielles¹⁵⁶³. D'autant plus qu'en l'occurrence, il est possible de justifier la reconnaissance formelle du principe d'intégration d'une double manière : en se référant à la motivation du constituant¹⁵⁶⁴ tout en alignant le droit

contentieux constitutionnel comme « essentielle mais souvent implicite », « Contrôle constitutionnel de proportionnalité. La spécificité française à l'épreuve des évolutions récentes », art. préc., p. 913.

¹⁵⁶¹ V. les développements précédents relatifs à la proportionnalité exercée par le Conseil constitutionnel, et notamment Cons. const., n°2008-562 DC, 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental*, consid. 13 et s. où la proportionnalité apparaît clairement, de manière occasionnelle cependant.

¹⁵⁶² M. PRIEUR, « Vers un droit de l'environnement renouvelé », *Cah. Cons. Const.*, janv. 2004, n°15, p. 132 ; « Les nouveaux droits », *AJDA* 2005, p. 1157. V. à ce propos les développements du Chapitre 2 du Titre I de cette première partie, consacrés à l'émergence de la norme en droit interne et le « hiatus » quant à sa formulation au regard du droit européen.

¹⁵⁶³ L'élargissement des normes de référence, par la décision de 1971 *Liberté d'association*, peut être vu comme une telle « audace » par l'interprétation extensive dont elle fait preuve – ce que les commentateurs de l'époque n'avaient d'ailleurs pas manqué de critiquer. Plus largement, la faculté du juge constitutionnel – entre autres – à découvrir des principes ayant valeur constitutionnelle en l'absence de toute référence textuelle précise témoigne de la portée créatrice de l'acte de juger et contraste avec la retenue dont il est question ici.

¹⁵⁶⁴ Si l'on se réfère à une « volonté du constituant » envisagée largement, on retrouve la référence au principe d'intégration dans la motivation du projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, n°992, déposé le 27 juin 2003 : « l'article 6 exprime l'exigence d'intégration du développement durable dans l'ensemble des politiques publiques », nous soulignons. Cette référence se retrouve systématiquement dans les différents rapports parlementaires relatifs au projet de loi : rapport à l'Assemblée nationale par la Commission des lois, n°1595, par N. KOSCIUSKO-MORIZET, 12 mai 2004, p. 115 ; rapport à l'Assemblée nationale par la Commission des affaires économiques, n°1593, par M. SADDIER, p. 111 ; rapport au Sénat par la Commission des lois, n°352, par P. GÉLARD, 16 juin 2004, pp. 57-59 ; également dans le rapport du Conseil économique et social, Avis du 12 mars 2003, pp. 34-35. Pour élargir, les travaux préparatoires de la Commission Coppins étaient également plus favorables à un principe d'intégration pleinement exprimé, dans le sillage de la volonté explicite du Président de la République d'opérer cette réforme constitutionnelle, v. Rapport de la Commission Coppins de

constitutionnel sur le droit européen – non pas à des fins de soumission envers ce dernier mais dans l’objectif d’une moindre distorsion entre ordres juridiques¹⁵⁶⁵ ; un *alignement de significations*, en quelque sorte¹⁵⁶⁶. Optant dans un laconisme révélateur pour un « principe de conciliation », le Conseil constitutionnel ne saisit pas cette possibilité et son interprétation du texte de la Charte reste ainsi restreinte. Ce choix d’entretenir l’ambiguïté avec une pratique bien connue du droit constitutionnel évince en l’état l’espoir de voir reconnaître formellement le principe d’intégration en droit interne et à ce niveau de la hiérarchie des normes. Il étouffe, ce faisant, toute possibilité de conférer au principe d’intégration une portée utile, ne serait-ce que potentielle, latente, comme cela peut être le cas en droit européen.

Selon Virginie Saint-James, visant la latitude du Conseil à choisir les normes de références et à moduler son interprétation : « il lui arrive de refuser un fondement textuel évident, même au prix d’un raisonnement parfois alambiqué »¹⁵⁶⁷. Il faut ainsi constater qu’il en est ainsi au regard du laconisme du juge dans le déni de reconnaître le principe d’intégration, au prix d’un raisonnement cette fois inexistant. Cette attitude pourrait illustrer la prudence des juges de la loi envers ce nouveau texte constitutionnel, fruit d’une démarche indépendante de leur volonté, et sur lequel ils souhaitent garder le contrôle en collant strictement à la lettre du texte¹⁵⁶⁸. En effet, « le principe prétorien représente la souplesse pour le juge » et, à ce titre,

préparation de la Charte de l’environnement, p. 37. Il en résulte dès lors que tout le processus d’élaboration de la Charte de l’environnement contient cette référence incessante au principe d’intégration. Le Conseil constitutionnel n’aurait ainsi eu aucun mal à le reconnaître formellement.

¹⁵⁶⁵ Nous faisons par exemple référence ici à la jurisprudence *Arcelor* (CE, Ass., 8 févr. 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, n°287110 ; pour approfondir : J. ROUX, « La transposition des directives communautaires à l’épreuve de la Constitution », *RD* 2007/4, pp. 1031-1071 ; Ph. CHRESTIA, « Une nouvelle digue constitutionnelle a cédé : le Conseil d’État constitutionnalise le droit communautaire dérivé », *LPA*, 4 juil. 2007, n°133, pp. 23-30 ; M. VERPEAUX, « Quand le juge administratif accepte de contrôler la constitutionnalité des actes réglementaires de transposition des directives », *D.* 2007, pp. 2272-2277 ; B. MATHIEU, « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national : bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnel et administratif français », *RFDC*, 2007, n°72, pp. 675-693) dans laquelle, au-delà des questions concernant la conciliation d’exigences constitutionnelles potentiellement contradictoires, le Conseil d’État montre une volonté plus ferme d’assurer l’articulation entre droit interne et droit européen, à l’instar du juge constitutionnel depuis une quinzaine d’années. La question se pose ainsi concernant un alignement possible entre le principe de conciliation dégagé par l’article 6 de la Charte et le principe d’intégration existant en droit européen et l’intérêt, en ce sens, pour le juge constitutionnel d’affirmer un véritable principe d’intégration en droit français. Sur l’ensemble de ces jurisprudences et de ces questions, cf. *infra*, Seconde Partie, Titre II, Chap. 1, Section 1, sur les perspectives d’interprétation favorables à un principe d’intégration en droit interne.

¹⁵⁶⁶ En ce sens, Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », art. préc., p. 557 : « Cette exigence de prise en compte de l’environnement devrait se traduire sur le plan juridique par un principe bien établi en droit communautaire – le principe d’intégration – dont on peut regretter l’absence de consécration explicite dans l’article 6 de la Charte, en dépit du souhait explicitement formulé dans les deux discours du président Chirac ».

¹⁵⁶⁷ V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l’Homme et des libertés en droit public français*, op. cit., p. 371.

¹⁵⁶⁸ Yves Jégouzo, par exemple, fait état de cette prudence des juges, notamment pour démentir les « pronostics alarmistes » et les « fantasmes » qui ont pu être exprimés à l’occasion de l’adoption de la Charte de l’environnement, v. « Retour sur l’écriture de la Charte de l’environnement par la Commission Coppens » in C. CERDA-GUZMAN, F. SAVONITTO (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l’environnement 2005-2015*, Institut Varenne,

« il est évident qu'un principe énoncé dans la prévision même des limites qui lui seront apportées est plus conciliable qu'un principe vieux de deux siècles exprimant quelques traces d'une démarche jusnaturaliste »¹⁵⁶⁹. Selon cette perspective, l'interprétation *a minima* de l'article 6 de la Charte apparaîtrait comme un moyen de ne pas étendre trop rapidement la portée d'un texte tout juste entré en vigueur dans l'ordre constitutionnel, à l'époque de la décision. Si l'idée d'une progression maîtrisée de l'effet des textes à ce point généraux et solennels peut s'entendre, il reste – encore une fois – qu'une reconnaissance du principe d'intégration n'aurait pas modifié outre mesure l'économie du texte, se rapprochant de son esprit et de ses inspirations tout en préservant de futurs développements possibles. Surtout, il faut constater que, quinze ans après l'entrée en vigueur de la Charte, le pas vers une interprétation extensive de l'article 6 n'a toujours pas été franchi : après la décision constitutionnelle de 2005 consacrant le principe de conciliation, deux décisions – seulement ! – ont réitéré explicitement ce principe, sans donner davantage de précisions ou de contenu¹⁵⁷⁰.

Il n'est dès lors guère étonnant que ce choix de l'ambiguïté et du laconisme, se refusant à une reconnaissance du principe d'intégration en droit interne, n'ait qu'une portée restreinte d'un point de vue substantiel.

B. Une stérilité substantielle

Si l'on peut déplorer l'absence de formulation du principe d'intégration en droit interne, il reste à vérifier si la formulation d'un principe de conciliation, relié au développement durable, a une incidence sur la prise en compte substantielle des considérations environnementales au niveau constitutionnel. Le premier constat, dans le droit fil des

LGDJ, spéc. pp. 31-32. Le principe de précaution a notamment retenu ces fantasmes, comme le prouvent régulièrement les critiques publiques dont il fait l'objet et les propositions de lois récurrentes censées le contrer.

¹⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 373.

¹⁵⁷⁰ V. ainsi, Cons. const., n°2013-666 DC, 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*, consid. 39 ; Cons. const., 16 mai 2019, n°2019-781 DC, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises*, consid. 82 : « Il appartient au législateur de déterminer, dans le respect du principe de conciliation posé par ces dispositions, les modalités de sa mise en œuvre ». Le Conseil se contente dans ces deux décisions de reprendre le considérant de principe de la décision de 2005, sans évolution ni ajout. À signaler, l'évocation dans deux décisions QPC du principe de conciliation : Cons. const., n°2012-283 QPC, 23 nov. 2012, *M. Antoine de M.*, consid. 9 et 21 et Cons. const., n°2013-346 QPC, 11 oct. 2013, *Société Schuepbach Energy LLC*, consid. 5 et 18. Cependant, dans ces deux espèces, cette évocation du principe de conciliation n'est que la reprise de l'argumentaire du requérant et non une qualification volontaire du Conseil.

développements précédents, fait état d'un étouffement de la portée du principe de conciliation au sein du contentieux constitutionnel (1). Ce constat décevant interroge dès lors l'équilibre soi-disant réalisé dans l'opération de conciliation des normes de référence et les difficultés structurelles en raison desquelles les exigences environnementales peinent à peser davantage (2).

1) La portée inexistante du principe de conciliation dans le contentieux constitutionnel

Ce constat porte sur les deux types de contrôle du Conseil constitutionnel, *a priori* et *a posteriori*. La neutralisation du principe s'observe ainsi en premier lieu dans l'inertie des méthodes du juge constitutionnel, qui ne cherche vraisemblablement pas à donner contenu au contrôle de la conciliation (a). En second lieu, toute portée utile, en termes d'invocation de droit subjectif, paraît déniée à l'article 6 de la Charte de l'environnement dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité (b).

a) Le non renouvellement des méthodes du juge constitutionnel

Évoquer les méthodes du juge des lois pourrait sembler redondant et relever d'une approche procédurale se situant sur le versant d'une analyse plutôt formelle que substantielle. Or, il n'en est rien car il s'agit ici de s'interroger sur l'évolution qualitative des méthodes, à savoir : celles-ci ont-elles évolué sous l'influence du principe de conciliation, *a fortiori* dans un sens faisant une place particulière à l'environnement ? Les outils choisis ne sont en effet pas neutres pour mesurer différentes valeurs ou intérêts et, dans cette perspective, l'ajout de principes, droits et devoirs, relevant d'une « génération » plus récente de droits – et potentiellement contradictoire – pourrait faire évoluer l'opération de conciliation elle-même, de manière à leur ménager une place, à l'instar du « contrôle de la durabilité » appelé de ses vœux par Chantal Cans¹⁵⁷¹.

Dans l'esquisse jusqu'ici tracée de l'opération complexe de conciliation et de sa mise en parallèle avec le « principe de conciliation » dégagé par le juge à partir de l'article 6 de la Charte de l'environnement, il faut observer que celui-ci n'a pas eu d'impact sur les modalités de celle-là. Tout se passe comme si l'affirmation de ce principe n'avait aucune conséquence

¹⁵⁷¹ Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », art. préc.

dans la manière qu'a le juge constitutionnel d'opérer la conciliation des droits et des principes et de peser les intérêts. Il suffit d'examiner les décisions du Conseil constitutionnel dans lesquelles est procédé à un examen au regard de l'article 6 de la Charte pour constater le laconisme évident et le manque d'influence sur les opérations pratiquées par les juges.

Ainsi, dans sa décision de 2005 énonciatrice du principe, le Conseil se contente d'un exposé des dispositions de la loi, au demeurant très vagues sur le sujet¹⁵⁷², pour affirmer que « le législateur a ainsi pris des mesures de nature à promouvoir la sécurité maritime et la protection de l'environnement » et qu'« il n'a pas, dès lors, méconnu les exigences de l'article 6 de la Charte de l'environnement »¹⁵⁷³. La décision suivante, rendue peu de temps après, demeure laconique, si ce n'est plus au regard de l'examen qui souligne davantage le contrôle à l'aune du principe d'égalité que de l'article 6, invoqués conjointement¹⁵⁷⁴. Le Conseil se réfère alors à l'« objet » de l'article de la loi déferée sans aucune autre précision pour déclarer qu'il « ne méconnaît aucun des intérêts mentionnés à l'article 6 de la Charte de l'environnement »¹⁵⁷⁵. Justifiant ce laconisme, Renaud Denoix de Saint Marc, alors membre du Conseil, évoque une « argumentation [...] très laborieuse et très lointaine »¹⁵⁷⁶ des requérants par rapport à l'article 6 de la Charte. Si cette appréciation peu s'entendre¹⁵⁷⁷, il subsiste néanmoins un paradoxe à s'empresse de formuler explicitement un nouveau principe – dont on a vu précédemment le caractère discutable en l'état – dès lors que l'argumentaire pouvait être balayé sans y avoir recours. C'est que le juriste, attiré naturellement par les constructions prétorienne échaudées sur des textes nouveaux, reste en quelque sorte sur sa faim. Ce faisant, l'ancien vice-président du Conseil d'État passé dans l'aile Montpensier

¹⁵⁷² N°2005-524 DC, préc., consid. 38 : « Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi déferée : "Les navires immatriculés au registre international français sont soumis à l'ensemble des règles de sécurité et de sûreté maritimes, de formation des navigants, de santé et de sécurité au travail et de protection de l'environnement applicables en vertu de la loi française, de la réglementation communautaire et des engagements internationaux de la France" ».

¹⁵⁷³ *Ibid.*

¹⁵⁷⁴ Cons. const., n°2005-516, 7 juil. 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, consid. 24 : « Considérant qu'en prévoyant, d'une part, le remboursement aux consommateurs d'électricité renouvelable importée de la partie de la contribution au service public de l'électricité correspondant au soutien financier aux énergies renouvelables et, d'autre part, la taxation des exportateurs d'électricité renouvelable, à concurrence de cette même partie, les dispositions critiquées se bornent à tirer les conséquences, dans le cadre des échanges intracommunautaires, des politiques de soutien mises en place par les États membres de la Communauté européenne en faveur des énergies renouvelables et de la cogénération ; qu'ainsi ces dispositions tendent à rétablir l'égalité des conditions de concurrence ; ».

¹⁵⁷⁵ *Ibid.*, consid. 25.

¹⁵⁷⁶ R. DENOIX DE SAINT MARC, « Le Conseil constitutionnel et la Charte de l'environnement », *Environnement*, déc. 2012, n°12, dossier « La Charte de l'environnement au prisme du contentieux », p. 37. Le même constat est fait pour la décision de juillet 2005 en considérant l'argumentation « à la limite de la pertinence ».

¹⁵⁷⁷ Bien qu'elle puisse être discutée : les questions environnementales sont à ce point complexes, diffuses et intriquées à nos configurations sociales et techniques qu'il est illusoire de vouloir les appréhender à travers une causalité simple, univoque et directe – alors qu'il s'agit le plus souvent de causalités plurielles, multifactorielles, enchevêtrées, parfois par ricochet, voire non pas des causalités mais des influences diffuses, incluant également l'incertitude (au travers du principe de précaution, notamment).

confirme, pour ce qui concerne l'opération de conciliation des trois piliers du développement durable, la « très large marge d'appréciation » laissée au législateur¹⁵⁷⁸ et continue : « effectivement, le législateur doit être normalement à peu près à l'aise dans cette conciliation et *ne pas craindre de façon trop sérieuse la censure* du Conseil constitutionnel »¹⁵⁷⁹. Le juge ne saurait en effet s'immiscer dans l'opportunité des choix opérés par le législateur mais il ne saurait abandonner pour autant les outils à sa disposition pour exercer son contrôle, même restreint – outils parmi lesquels figurent les objectifs à valeur constitutionnelle par exemple. La Charte de l'environnement lui en apporte d'ailleurs de nouveaux dont il peut pleinement se saisir pour une pratique de son contrôle plus inclusive des exigences environnementales¹⁵⁸⁰. Cette formule à l'adresse du législateur laisse craindre en définitive que le principe de conciliation n'ait qu'une portée déclarative, incapable de donner plus de poids à l'environnement.

Il faut en effet constater que, depuis, aucun contenu plus substantiel du principe de conciliation n'a été dégagé. Le laconisme reste la règle et le juge constitutionnel ne semble pas préoccupé par le développement d'un contrôle particulier relatif au principe de conciliation. Seules deux décisions, de 2013 et 2019, font référence de manière explicite au principe de conciliation tel que figurant dans la décision de 2005 relatif au registre international français¹⁵⁸¹. Elles ne donnent alors aucun élément supplémentaire utile à enrichir le contrôle de la conciliation et se bornent, une fois de plus, à renvoyer aux dispositions législatives en cause pour écarter les moyens¹⁵⁸². Une autre décision de 2015 statue à l'aune

¹⁵⁷⁸ R. DENOIX DE SAINT MARC, « Le Conseil constitutionnel et la Charte de l'environnement », art. préc.

¹⁵⁷⁹ *Ibid.*, nous soulignons.

¹⁵⁸⁰ V. *supra*, Première Partie, Titre II, Chapitre 1, les développements relatifs au développement durable et à sa position potentielle d'objectif à valeur constitutionnelle, qui reste en suspens mais qui pourrait éventuellement aider à une interprétation réservant davantage de places aux considérations environnementales.

¹⁵⁸¹ Cons. const., n°2013-666 DC, 11 avril 2013, *Loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes*, consid. 39 ; Cons. const., n°2019-781 DC, 16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises*, consid. 82. Les deux décisions reprennent le considérant de principe de la décision de 2005 selon lequel « il appartient au législateur de déterminer, dans le respect du principe de conciliation posé par ces dispositions, les modalités de sa mise en œuvre ».

¹⁵⁸² Ainsi, n°2013-666 DC, consid. 40 : « Considérant qu'en prévoyant, par l'article 26 de la loi déferée, qu'il puisse être dérogé au principe de l'extension de l'urbanisation en continuité avec le bâti et en supprimant par l'article 29 la règle selon laquelle seules les unités de production d'éoliennes comprenant au moins cinq mâts peuvent bénéficier d'une obligation d'achat, le législateur a entendu favoriser l'implantation des éoliennes et le développement des énergies renouvelables ; que l'implantation des éoliennes reste en particulier assujettie aux autres règles d'urbanisme et à la législation des installations classées pour la protection de l'environnement ; que le législateur n'a pas méconnu les exigences de l'article 6 de la Charte de l'environnement » ; n°2019-781 DC, consid. 84 et 85 : « Le 22° de l'article L.6323-4 du code des transports, dans sa rédaction issue de l'article 131 de la loi déferée, prévoit que le cahier des charges détermine les modalités selon lesquelles Aéroports de Paris exerce ses missions en tenant compte des effets environnementaux de ses activités. Ni ces dispositions ni aucune autre disposition légale ne dispensent Aéroports de Paris du respect des droits et devoirs énoncés par la Charte de l'environnement, et notamment de l'obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui

de l'article 6 de la Charte, sans toutefois explicitement viser le principe de conciliation, et évacue encore une fois de manière fort laconique le moyen¹⁵⁸³.

Le principe de conciliation, tel qu'issu de la décision de 2005, ne semble donc pour l'heure contenir aucune méthode particulière et le juge n'apparaît pas vouloir développer davantage le contenu du principe. D'autant plus qu'il ne semble avoir aucun impact sur la pratique historique de la conciliation, sa mobilisation par le Conseil étant extrêmement limitée et laconique. Cette portée inexistante dans le contrôle de constitutionnalité *a priori* a son pendant dans le contrôle *a posteriori*, d'une manière encore plus péremptoire.

b) Le rejet de toute portée subjective du principe de conciliation

Dans un premier temps, dans son rôle de filtre de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le Conseil d'État « avait semblé admettre l'invocabilité de l'article 6 à l'appui d'une QPC »¹⁵⁸⁴, ne réfutant pas d'emblée la disposition constitutionnelle dans l'argumentation pour ainsi la confronter avec son interprétation de la disposition législative en cause (en l'espèce, le remembrement)¹⁵⁸⁵. Mais le Conseil constitutionnel a, en 2012, dissipé l'incertitude – ainsi que les espoirs – en affirmant que « cette disposition n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit »¹⁵⁸⁶. L'article 6, constitutionnalisant la « promotion » du développement durable et interprété comme un principe de conciliation, se voit ainsi nier toute portée en termes de droit subjectif. Le Conseil a ensuite réitéré cette position à deux reprises, dans les mêmes termes en 2013¹⁵⁸⁷ puis en 2014¹⁵⁸⁸. En plus de sa signification trouble, le principe de conciliation voit ainsi sa portée diminuer encore un peu plus. Cette

pourraient résulter de son activité. Par ailleurs, comme toute société, Aéroports de Paris est soumise à la législation applicable en matière environnementale. 85. Il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées, qui ne sont pas entachées d'incompétence négative, ne méconnaissent pas les exigences constitutionnelles précitées. »

¹⁵⁸³ Cons. const., n°2015-718 DC, 13 août 2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, consid. 12 : « Considérant qu'aux termes du vingtième alinéa de l'article 34 de la Constitution : "Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État" ; que les dispositions de l'article 1er de la loi déferée, y compris son vingt-neuvième alinéa, qui fixent des objectifs à l'action de l'État dans le domaine énergétique appartiennent à cette catégorie ; qu'il s'ensuit que le grief tiré d'un défaut de portée normative ne peut être utilement soulevé à leur encontre ; que ne sauraient davantage être invoqués les griefs tirés de ce que ces dispositions portent atteinte au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre, aux articles 3 et 6 de la Charte de l'environnement et à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ».

¹⁵⁸⁴ A. ROBLOT-TROIZIER, « Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », *AJDA* 2015, p. 493.

¹⁵⁸⁵ CE, 14 sept. 2011, *Pierre*, n°348394, v. N. MAZIAU, *D.* 2011, p. 2811 et Fr.-G. TRÉBULLE, *D.* 2012, p. 2557. Sur l'ambivalence de la démarche du Conseil d'État dans son rôle de « juge du filtre », v. A. ROBLOT-TROIZIER, « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État. Vers la mutation du Conseil d'État en juge constitutionnel de la loi », *RFDA*, 2001, p. 691.

¹⁵⁸⁶ Cons. const., n°2012-283 QPC, 23 nov. 2012, *M. Antoine de M.*, consid. 22.

¹⁵⁸⁷ Cons. const., n°2013-346 QPC, 11 oct. 2013, *Société Schuepbach Energy LLC*, consid. 18.

¹⁵⁸⁸ Cons. const., n°2014-394 QPC, 7 mai 2014, *Société Casuca*, consid. 6.

position du Conseil est dès lors critiquée notamment en ce que :

un principe peut fort bien contenir un droit, comme on le voit avec le principe de dignité. [...] L'existence d'obligations faites notamment aux pouvoirs publics génère réciproquement des droits pour chacun. Ainsi, l'obligation faite aux pouvoirs publics de préserver le développement durable ou d'appliquer le principe de précaution génère pour chacun de nous le droit à ce que les pouvoirs publics assurent le respect de ces principes.¹⁵⁸⁹

Autrement dit, prenant les droits-créances au sérieux, c'est-à-dire l'obligation pour l'État d'assurer un certain nombre de garanties aux citoyens – comme un environnement sain, ou de « promouvoir le développement durable » pour reprendre l'article 6 de la Charte –, lesdits citoyens auraient de manière symétrique un droit subjectif à ces garanties. Cependant le Conseil constitutionnel se refuse à une lecture si extensive et le « droit à l'intégration » souhaité par Michel Prieur¹⁵⁹⁰ reste un vœu pieux.

Aussi, il subsiste une ambiguïté dans la rédaction, soulignée notamment par Véronique Champeil-Desplats¹⁵⁹¹ pour qui une utilité future serait ainsi ouverte. En effet, après avoir dénié toute portée subjective au principe de conciliation, le Conseil ajoute, dans chacune des décisions citées, que « sa méconnaissance [de l'article 6] ne peut, *en elle-même*, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution »¹⁵⁹². Ainsi, cette précision prise à la lettre – « en elle-même » – signifierait qu'il existe une potentialité pour l'article 6 d'être utile dans le cadre d'une QPC, sous condition d'être combiné avec d'autres dispositions, plus opératoires dans le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité¹⁵⁹³. Si cette précision n'est pas anodine – elle n'apparaît pas dans le raisonnement du Conseil concernant le préambule de la Charte de l'environnement, montrant ainsi la différence de traitement¹⁵⁹⁴ – il reste à savoir en compagnie de quelles normes de références le principe de conciliation pourrait être invoqué. On pense d'emblée à

¹⁵⁸⁹ M. PRIEUR *et al.*, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 84.

¹⁵⁹⁰ M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », *AJDA* 2005, p. 1157.

¹⁵⁹¹ V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Charte de l'environnement : la QPC bute sur l'incipit. À propos de la décision n°2014-394 QPC du 7 mai 2014 », *Rev. des droits de l'homme*, mai 2014, Actualités Droits-Libertés [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/747>

¹⁵⁹² N°2012-283 QPC, *loc. cit.* ; n°2013-346 QPC, *loc. cit.* ; n°2014-394 QPC, *loc. cit.* ; nous soulignons.

¹⁵⁹³ « Si la méconnaissance de l'article 6 ne peut être invoquée "en elle-même", cela signifierait a contrario qu'elle pourrait l'être en combinant l'article à d'autres dispositions constitutionnelles invocables dans le cadre d'une QPC, comme le Conseil a pu l'admettre des incompétences négatives ou des principes et objectifs à valeur constitutionnelle relatifs à la qualité de la loi », V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Charte de l'environnement : la QPC bute sur l'incipit », art. préc. ; dans le même sens, « Non-invocable en lui-même, le principe de conciliation de l'article 6 pourra toutefois être utile à la démonstration d'une violation d'un droit ou d'une liberté que la Constitution garantit, à l'instar des objectifs de valeur constitutionnelle », A. ROBLOT-TROIZIER, « Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », art. préc.

¹⁵⁹⁴ C'est bien l'objet du commentaire de Véronique Champeil-Desplats, *ibid.*

la protection de l'environnement, reconnue comme intérêt général depuis 1976 ou même comme « intérêt fondamental de la Nation »¹⁵⁹⁵, ou au développement durable qui pourrait un jour faire l'objet d'une reconnaissance en tant qu'« objectif à valeur constitutionnelle »¹⁵⁹⁶, *a fortiori* sur la base de l'article 6. Bien sûr, les autres principes environnementaux déjà invocables en QPC sont des candidats naturels pour figurer dans une telle combinaison¹⁵⁹⁷ – à l'instar de la combinaison des articles 1 et 2 de la Charte qui a permis au juge constitutionnel de formuler une « obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement »¹⁵⁹⁸. Mais, dans ces cas, la plus-value quant à invoquer le principe de conciliation demeure incertaine. Dans un contexte où ces droits subjectifs relatifs au domaine environnemental seraient mis en balance avec des droits émanant d'autres « générations », il faudrait alors une interprétation volontariste de l'article 6 de la part du juge pour opérer une « relecture »¹⁵⁹⁹ favorable à l'environnement – ce qui, pour l'instant, n'apparaît pas à l'horizon. Dans une perspective de combinaison de normes de références, une extension des objectifs à valeur constitutionnelle de « sauvegarde de l'ordre public »¹⁶⁰⁰ ou de « protection de la santé publique »¹⁶⁰¹ dans une perspective écologique, et explicitement formulée, recèle également des potentialités fort

¹⁵⁹⁵ Selon le sixième alinéa du préambule de la Charte de l'environnement, ayant lui-même valeur constitutionnelle, mais étant non invocable dans le cadre d'une QPC – même si le juge constitutionnel s'y réfère, v. Cons. const., n°2011-192 QPC, 10 nov. 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D. et autres*, consid. 20, sur ce point, V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Charte de l'environnement : la QPC bute sur l'incipit », *ibid.*

¹⁵⁹⁶ V. nos développements à ce sujet dans la Première Partie, Titre II, Chap. 1.

¹⁵⁹⁷ Les articles 1 à 4 de la Charte de l'environnement ont été reconnus invocables par le Conseil constitutionnel à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, dans la même décision *Société Casuca*, n°2014-394 QPC, consid. 7, d'ailleurs évoqués de manière conjointe par le juge. L'article 7 relatif au droit à l'information et la participation, a également bénéficié d'une telle reconnaissance dès 2011 : Cons. const., n°2011-182 QPC, 14 oct. 2011, *M. Pierre* et n°2011-183/184, *Association France Nature Environnement*, pour connaître ensuite un certain succès (Cons. const., n°2012-262 QPC, 13 juil. 2012, *Association France Nature Environnement* ; n°2012-270 QPC, 27 juil. 2012, *Fédération départementale des Syndicats d'exploitants agricoles du Finistère* ; n°2013-282 QPC, 23 nov. 2012, *Association France Nature Environnement et autre*) obligeant le législateur à modifier le Code de l'environnement pour améliorer les différentes procédures d'information et de participation du public. Quant à l'article 5 relatif au principe de précaution, l'ambiguïté demeure du fait que le juge constitutionnel ne l'a pas rejeté comme non invocable dans le cadre d'une QPC mais l'a simplement déclaré « inopérant » selon l'espèce en cause, v. décision préc. n°2013-346 QPC, *Société Schuepbach Energy LLC*, consid. 20.

¹⁵⁹⁸ Cons. const., n°2011-116 QPC, 8 avr. 2011, *M. Michel Z. et autre*, *AJDA* 2011, p. 1158, note K. FOUCHER ; *D.* 2011, p. 1258, note V. REBEYROL ; *RDI* 2011, p. 369, note Fr.-G. TRÉBULLE ; *Constitutions* 2011, p. 411, obs. F. NÉSI ; consid. 5 : « que le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ; qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité » ; v. aussi B. CROTTET, « Le Conseil constitutionnel et l'obligation de vigilance environnementale », *RFDC*, 2012/2, p. 239.

¹⁵⁹⁹ Dans le sens de la « redéfinition » des droits et libertés fondamentaux comme exposée par V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, op. cit., pp. 283-312, même si nous ne distinguons pas ici, à l'inverse de l'auteure, « redéfinition » et « relecture ».

¹⁶⁰⁰ Cons. const., n°82-141 DC, 27 juil. 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, cons. 5, qui est la première décision à exprimer la catégorie des objectifs à valeur constitutionnelle.

¹⁶⁰¹ Cons. const., n°93-325 DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, consid. 70.

intéressantes. Mais la prudence du juge – son silence, ses « hésitations »¹⁶⁰² – reste un frein à une telle interprétation ; l'article 6 de la Charte demeure ainsi de portée (très) réduite.

Dépourvu de portée dans le contrôle *a priori*, ne possédant aucune utilité dans le contrôle *a posteriori*, il est difficile de cerner en quoi consiste réellement le principe de conciliation, au-delà de l'évidence qui s'impose déjà au législateur. Il faut dès lors revenir aux doutes que Michel Prieur formulait lors de la consécration de la Charte : « en consacrant le développement durable dans la Constitution la Charte risque d'avoir saboté le principe d'intégration »¹⁶⁰³. En effet, au regard du peu de contenu substantiel, l'article 6 et le principe de conciliation qui en découle pourraient apparaître non pas comme une traduction édulcorée du principe d'intégration, mais bien comme une distorsion trahissant l'intégration même.

2) Le principe de conciliation comme neutralisation de l'intégration

Eu égard à la portée pour l'heure infime de l'article 6 de la Charte de l'environnement, il devient légitime d'explorer l'idée selon laquelle sa rédaction finale – en-deçà des propositions antérieures de la commission Coppens – aurait eu pour but d'atténuer l'obligation contenue dans l'exigence d'intégration et, ce faisant, d'éviter que la problématique environnementale ne prenne trop d'ampleur dans la pratique déjà existante de la conciliation. Il existe ainsi deux voies à explorer pour tenter d'expliquer que la disposition soit vide de toute substance : la première est celle d'une neutralisation objective, dans le sens où la constitutionnalisation de la Charte a rendu le principe d'intégration inutile (*a*) ; la seconde renvoie à une neutralisation matérielle, où la place de l'intérêt environnemental, noyé dans les normes de référence, reste par conséquent marginale (*b*).

a) Une neutralisation objective : l'intégration du fait de la constitutionnalisation ?

Évoquer une neutralisation objective du principe d'intégration revient à se demander si l'intégration ne serait pas le fait même de la constitutionnalisation. Cette neutralisation serait ainsi « objective » car opérée par le jeu constitutionnel lui-même, la configuration de ses

¹⁶⁰² A. ROBLOT-TROIZIER, « Les clairs-obscurs de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », art. préc.

¹⁶⁰³ M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », art. préc., p. 1163.

normes et leur rayonnement à l'ensemble de l'ordre juridique interne. Dans cette optique, l'acte de constitutionnalisation de la Charte, désormais affichée au sommet de l'ordre juridique interne, aurait ainsi procédé à l'intégration générale des considérations et principes environnementaux en droit ; autrement dit, une sorte d'« intégration constitutionnelle »¹⁶⁰⁴. Dès lors, guère besoin du principe d'intégration : les exigences environnementales rayonnent depuis la Charte sur l'ensemble de cet espace normatif. En conséquence, cette démarche déplace la focale : la formulation d'un principe d'intégration n'est plus nécessaire en amont mais celle d'un principe de résolution de conflits normatifs – comme celui de conciliation – l'est en aval.

Cependant cette hypothèse demeure fragile ou, tout du moins, partielle. La trajectoire de la disposition constitutionnelle a déjà montré¹⁶⁰⁵ qu'un affaiblissement dans la formulation a été davantage le fait des débats parlementaires que d'un soudain éclair de logique assimilant constitutionnalisation et intégration. Les propositions de la Commission Coppens étaient en effet bien plus affirmées à l'égard de l'intégration¹⁶⁰⁶, dans la lignée des annonces du Président de la République¹⁶⁰⁷. Elles ont ensuite été largement édulcorées dans la proposition de loi constitutionnelle, fusionnant cette disposition avec celle relative au développement durable pour ne conserver qu'une référence lexicale à la « prise en compte »¹⁶⁰⁸. On sait que la loi constitutionnelle finale votée en Parlement aura été purgée de cette référence pour ne laisser que celle relative à la « conciliation ». Cette trajectoire jusqu'à l'article 6 final montre ainsi que l'intégration avait été pensée au préalable comme un principe à part entière et que la disposition en question a été progressivement vidée de sa substance suite aux compromis parlementaires – et non en raison d'un quelconque raisonnement de mécanique juridique. Dans cette perspective, aussi, la conciliation étant déjà opérée, *de facto*, à travers la

¹⁶⁰⁴ S. WALLAERT, *L'intégration des exigences environnementales en droit positif*, thèse préc., Seconde Partie, Titre I, Chap. 2, « Le nomadisme du droit », p. 358 et s., qui parle d'une « intégration constitutionnelle à géométrie variable ». C'est également la position de Guillaume Bonnel : « la constitutionnalisation de la protection de l'environnement réalise *ipso facto* le principe d'intégration », G. BONNEL, *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, Univ. Limoges, 2005, thèse, p. 244.

¹⁶⁰⁵ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2., où est relatée la trajectoire de la disposition concernée dans l'élaboration constitutionnelle.

¹⁶⁰⁶ « Les autorités publiques intègrent dans leurs politiques et leurs décisions les exigences de la protection et de la mise en valeur de l'environnement et peuvent mettre en œuvre des dispositions d'incitations adaptées. Dans les conditions définies par la loi, elles évaluent l'efficacité économique et l'impact social des mesures prises à cet effet et comparent leurs coûts et avantages », *Rapport de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement*, Paris, La Documentation française, p. 37.

¹⁶⁰⁷ Le principe d'intégration avait été explicitement visé parmi les principes méritant de figurer dans la Charte de l'environnement dans les discours présidentiels, notamment celui d'Avranches du 18 mars 2002.

¹⁶⁰⁸ Cf. Projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, n°992, déposé le 27 juin 2003 : « Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles *prennent en compte* la protection et la mise en valeur de l'environnement et les concilient avec le développement économique et social. », nous soulignons.

manipulation du bloc de constitutionnalité, l'utilité d'une réitération par la Charte est très limitée¹⁶⁰⁹. Elle illustre surtout une volonté d'amortir les exigences environnementales sans affirmer préalablement que celles-ci doivent néanmoins être intégrées – ce qui est différent de l'objectif de développement durable¹⁶¹⁰. Pourquoi, dès lors, répéter ce qui existe – la conciliation – lorsque son préalable – l'intégration – n'est pas même affirmé ? Un principe d'intégration, pleinement constitutionnalisé, aurait constitué à la fois un symbole fort et une ressource précieuse, pouvant peser potentiellement davantage sur les politiques publiques, les actions des autorités, et notamment être mobilisée dans les raisonnements des juridictions.

Il ne s'agit pas de nier la portée que peut avoir la constitutionnalisation de la Charte de l'environnement de manière générale. Un exemple de cette portée peut d'ailleurs être observé par la percée effectuée par le principe de précaution dans le domaine de l'urbanisme¹⁶¹¹, rendant un peu plus poreuse la séparation établie par le principe de l'indépendance des législations¹⁶¹². Cependant, cette portée reste ponctuelle et limitée et l'indépendance des législations subsiste malgré les nuances¹⁶¹³, quand, pourtant, le principe d'intégration propose justement que « les mesures adoptées en toutes matières [...] et en particulier lorsqu'elles n'interviennent pas à titre principal pour répondre à des préoccupations environnementales, prennent néanmoins en compte les exigences de la protection de l'environnement »¹⁶¹⁴. En l'absence d'une telle disposition explicite, la constitutionnalisation – sans minimiser ses effets et sa portée – ne garantit en rien un rayonnement systématique dans l'ensemble du droit interne des principes qu'elle porte. Si l'« intégration constitutionnelle »¹⁶¹⁵ recoupe les

¹⁶⁰⁹ Comme nous l'avons déjà démontré dans les paragraphes précédents.

¹⁶¹⁰ Cf. *supra*, les conclusions du Titre II de la Première Partie, doutant de la capacité du développement durable de constituer un objectif pour le principe d'intégration.

¹⁶¹¹ Depuis CE, 19 juil. 2010, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul c/ Cne d'Amboise*, n°328687 : « Considérant [...] que ces dernières dispositions [article 5 de la Charte de l'environnement] qui n'appellent pas de dispositions législatives ou réglementaires en précisant les modalités de mise en œuvre s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ; que, dès lors, en estimant que le principe de précaution tel qu'il est énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement ne peut être pris en compte par l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme, le tribunal administratif d'Orléans a commis une erreur de droit », v. *AJDA* 2010, p. 2114, obs. J.-B. DUBRULLE ; *JCP A* 2011, p. 2119, obs. Ph. BILLET ; *Environnement et dév. durable* 2010, comm. 135, P. TROUILLY. Nous reviendrons sur ce phénomène de circulation des principes environnementaux en le liant, de manière quelque peu prospective, au principe d'intégration, cf. *infra* Titre II, Chap. 1.

¹⁶¹² Pour un propos général, v. P. PLANCHET, « Principe de précaution et indépendance des législations », *RFDA* 2017, p. 1074 ; sur le principe aux contours indéfinis d'indépendance des législations, v. I. MBOUP, « La notion instrumentale d'indépendance des législations », *RDP* 2013, p. 589.

¹⁶¹³ Même s'il s'agit d'un principe infra-législatif, il est utilisé notamment pour distinguer des législations ne poursuivant pas le même objectif (v. les exemples de jurisprudence donnés par Ibrahim Mboup à ce propos, *ibid.*). Or, le principe d'intégration suppose justement qu'en matière d'environnement les législations convergent vers un objectif de protection.

¹⁶¹⁴ P. THIEFFRY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 2^e éd., p. 135.

¹⁶¹⁵ S. WALLAERT, *L'intégration des exigences environnementales en droit positif*, *ibid.*

implications du principe d'intégration, ce n'est que partiellement et sans épuiser ses potentialités – au contraire, les a-t-elle masquées. Au regard de l'évolution de la rédaction de l'article 6 et des modalités de la conciliation exposées jusqu'ici, il apparaît évident qu'une formulation pleine et entière du principe d'intégration en droit interne, à l'instar du droit européen, aurait fourni une ressource supplémentaire pour donner une plus grande portée aux principes environnementaux et aux exigences environnementales en général, poussant une lecture plus extensive ou audacieuse de la Charte par le législateur ou le juge. Car si la Charte est un texte relativement jeune, la protection de l'environnement est un intérêt général intégré au droit interne depuis plus longtemps¹⁶¹⁶ et, malgré la loi constitutionnelle de 2005, une certaine inertie de la place de l'environnement dans la configuration constitutionnelle subsiste – nonobstant la consécration récente de l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de l'environnement.

*b) Une neutralisation matérielle : la dilution de l'environnement
dans la pondération entre normes de référence*

Dans son étude, Virginie Saint-James évoquait la difficulté qu'avait la conciliation à intégrer d'autres droits, notamment ceux de la troisième génération, en prenant spécifiquement l'exemple de l'environnement¹⁶¹⁷. Pourtant les préoccupations environnementales n'étaient pas inconnues du Conseil constitutionnel qui en avait traitées de manière indirecte dans diverses décisions, touchant la plupart du temps au droit de propriété et la répartition des compétences législatives et réglementaires¹⁶¹⁸ – d'autant plus que dès 1976 la protection de l'environnement est reconnue d'intérêt général par le législateur, donnant une assise plus solide à cet intérêt face à d'autres. Cependant l'on pouvait toujours déplorer que « certains de ces objectifs [relatifs à la troisième génération des droits de l'homme, comme la protection de l'environnement] ont été engloutis dans des notions classiques tel l'ordre public et l'intérêt

¹⁶¹⁶ L'intérêt général est d'ailleurs le premier vecteur d'une protection intégrée, comme l'a démontré Sylvie Caudal dans son étude fondatrice sur la question pour le droit interne, v. S. CAUDAL, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, thèse préc., p. 89 et s., Première Partie, Titre I, Chapitre 2 : « La protection de l'environnement, reconnue d'intérêt général », permettant de fonder le rayonnement de l'objectif de protection de l'environnement en droit français, selon des dispositifs divers et pour des résultats variables.

¹⁶¹⁷ V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, op. cit., spéc. pp. 440-468.

¹⁶¹⁸ V. Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », art. préc., pp. 549-551 : « de longue date, certaines décisions du Conseil constitutionnel ont légitimé les atteintes au droit de propriété par des lois à raison de la protection de l'environnement », évoquant alors par exemple les décisions constitutionnelles suivantes : n°67-43 L du 26 janv. 1967, n°73-80 L du 28 nov. 1973, n°73-76 L du 20 févr. 1973, n°69-55 L du 26 juin 1969. V. également M. PRIEUR et al., *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 57 et s.

général, sans que l'on puisse les individualiser »¹⁶¹⁹. Or tel n'est plus le cas après l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement et la pleine reconnaissance de sa valeur constitutionnelle. Ainsi a-t-on assisté à l'autonomisation du droit à un « environnement équilibré et respectueux de la santé »¹⁶²⁰ et de la formulation d'une « obligation de vigilance » environnementale¹⁶²¹, jusqu'à voir affirmer, par une décision QPC de janvier 2020, la protection de l'environnement, « patrimoine commun des êtres humains », en tant qu'objectif de valeur constitutionnelle¹⁶²². Toutefois, cette dernière innovation voit sa portée nuancée en ce que la protection de l'environnement servait déjà à limiter la liberté d'entreprendre¹⁶²³. Il est ainsi encore trop tôt pour savoir si cette nouvelle configuration du bloc de constitutionnalité va à l'avenir garantir une conciliation plus favorable à l'environnement lorsqu'y font face d'autres droits et libertés, *a fortiori* d'ascendance économique. En tout état de cause, l'article 6 et son interprétation ne semblent pas pouvoir précipiter une telle évolution.

L'article 6 est en effet d'abord une « traduction juridique du développement durable »¹⁶²⁴ plutôt qu'une traduction du principe d'intégration, et constitue même à ce titre une « traduction minimaliste de l'impératif de protection de l'environnement »¹⁶²⁵. Il subsiste ainsi une ambiguïté résultant de sa formulation – ambiguïté qui avait d'ailleurs mené à des débats dans l'enceinte parlementaire : la « protection et la mise en valeur de l'environnement » doit se concilier avec « le développement économique et le progrès social ». De fait, ces intérêts

¹⁶¹⁹ V. SAINT-JAMES, *ibid.*, p. 475.

¹⁶²⁰ Art. 1 Charte de l'environnement, invocable en QPC, Cons. const., n°2014-422 QPC, 17 oct. 2014, *Voitures de tourisme avec chauffeur*, consid. 13.

¹⁶²¹ Cons. const., n°2011-116 QPC, 8 avr. 2011, *M. Michel Z. et autre*, consid. 5.

¹⁶²² Cons. const., n°2019-823 QPC, 31 janv. 2020, consid. 4, faisant référence aux deuxième, troisième, sixième et septième alinéas pour ce faire ; L. FONBAUSTIER, « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'entreprendre à la lumière des objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de la santé », *Dr. adm.*, avr. 2020, n°4, comm. 17, V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La protection de l'environnement, objectif de valeur constitutionnelle : vers une invocabilité asymétrique de certaines normes constitutionnelles ? », *Rev. des droits de l'homme*, févr. 2020, Actualités Droits-Libertés [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/8629> ; M. TORRE-SCHAUB, « La protection de l'environnement, un intérêt fondamental pour la Nation. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 janvier 2020, n°2019-823 », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mars 2020, pp. 43-45 ; Ph. BILLET, « Un nouvel objectif de valeur constitutionnelle : la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains », *JCP A* 2020, n°21, p. 44 ; J. ATTARD, « La protection de l'environnement est un objectif à valeur constitutionnelle qui peut justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre », *LPA*, 22 avr. 2020, n°81, p. 10 ; Y. AGUILA, L. ROLLINI, « Charte de l'environnement : le temps de la récolte », *JCP G* 2020, p. 466.

¹⁶²³ V. A. TOMADINI, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement – Contribution à l'étude des mécanismes de conciliation*, Paris, LGDJ, 2016, 691 p. ; déjà L. FONBAUSTIER, « Conseil constitutionnel, liberté d'entreprendre et protection de l'environnement : concilier, toujours concilier ! », *Dr. env.*, déc. 2004, n°124, pp. 232-236. L'innovation de cette décision réside davantage dans la façon dont le Conseil constitutionnel a formulé ce nouvel objectif de valeur constitutionnel, à savoir la mobilisation du préambule de la Charte de l'environnement, montrant dès lors une utilité avérée des alinéas généraux qu'il contient.

¹⁶²⁴ Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », art. préc., p. 553.

¹⁶²⁵ *Ibid.*, p. 557.

sont, par la même occasion, constitutionnalisés et l'incertitude pèse sur la portée de ces autres éléments de la disposition. Pour Chantal Cans, « si l'intégration a pu sembler constituer le degré maximum de la protection de l'environnement, son remplacement par l'équilibre des intérêts puis leur conciliation, révèle une régression dans la hiérarchie des valeurs que le législateur doit prendre en compte »¹⁶²⁶. Car dans le droit fil du développement durable et de ses ambiguïtés, cette formulation met au même niveau les enjeux écologiques, économiques et sociaux – c'est-à-dire, leur donne la même valeur constitutionnelle. Or, s'il s'agit ici de simples objectifs généraux et vagues, ouverts à une pondération arbitraire¹⁶²⁷, il existe cependant des droits et libertés substantiels qui font déjà l'objet d'une reconnaissance affirmée et d'une protection développée et appuyée – *a fortiori* des droits et libertés relevant davantage de l'objectif de développement économique tels que la liberté du commerce, la liberté d'entreprendre, la liberté de circulation ou, évidemment, le droit de propriété. Dès lors, si dans la conciliation il « ne s'agit pas d'exclure radicalement un principe au profit de l'autre, mais d'appliquer simultanément les principes en cause au prix d'une certaine pondération »¹⁶²⁸, cette pondération risque d'être davantage défavorable pour des droits et principes récents, souvent vagues, moins formalisés et moins développés historiquement dans la pratique des normes constitutionnelles et leurs interactions¹⁶²⁹. Des doutes persistent ainsi au regard de la volonté du constituant dans la rédaction de l'article 6, prolongée par celle du juge constitutionnel de consacrer un principe de conciliation en ces termes. Selon une formule expressive de Raphaël Romi : « Il est, en droit, des équilibres du développement durable comme de toutes les conciliations : si l'on essaie de concilier le faible et le fort, il y a tout de même plus de chances pour que le faible y laisse plus de plumes que le fort... »¹⁶³⁰.

¹⁶²⁶ *Ibid.*, p. 559. Dans le même sens, L. FONBAUSTIER, « Brèves réflexions sur les splendeurs et misères d'un vieux couple : protection de l'environnement et droits fondamentaux », art. préc., spéc. pp. 245-246.

¹⁶²⁷ N. HUTEN, *La protection de l'environnement dans la Constitution française : contribution à l'étude de l'effectivité différenciée des droits et principes constitutionnels*, thèse, Univ. Panthéon-Sorbonne, 2011, p. 466 : « L'autorité qui dispose du pouvoir de les concilier est alors parfaitement libre d'en privilégier certaines au détriment d'autres, et de déterminer ainsi de façon arbitraire ce qu'elle estime être un développement durable. [...] Ainsi conçu, le principe (*sic*) du développement durable ne permet pas au juge de contrôler la pondération accordée à chacune de ces exigences dans la conciliation opérée ; le principe du développement durable ne lui donne en effet aucun critère pour juger si les différentes exigences ont été prises en compte dans une juste proportion, puisque, par définition, il n'existe aucun étalon permettant d'apprécier la justesse de l'équilibre ». Ces réflexions rejoignent l'ensemble des développements sur l'ambiguïté du développement durable, v. *supra*, Première Partie, Titre II.

¹⁶²⁸ C. BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, op. cit., p. 306.

¹⁶²⁹ En ce sens, v. R. ROMI : « Mais à défaut de définition précise, la conciliation tournera à l'avantage d'une lecture productiviste : la conciliation d'une liberté à forte formalisation juridique (par exemple la liberté du commerce ou le droit de propriété) et d'un objectif flou volontairement mal défini, est déséquilibrée dès l'origine », *Droit de l'environnement*, op. cit., pp. 9-10.

¹⁶³⁰ *Ibid.* On retrouve cette idée de conciliation entre droits dit « durs » et « mous » dans les réflexions de M. GROS, « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », *RDP* 2009, p. 245.

Dans cette conciliation, Marie-Anne Cohendet présente quant à elle un point de vue plus optimiste « car le développement économique ne pourra perdurer que si l'on respecte l'environnement »¹⁶³¹ induisant, pour ce faire, que « 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 »¹⁶³². Pour appuyer cette lecture rassurante, elle avance qu'un « droit au développement économique » n'est pas constitutionnellement reconnu alors que l'article 1 de la Charte, lui, exprime bien un droit à un environnement sain et équilibré. De même, elle considère que d'autres normes de référence pourront être mobilisées au soutien des droits et principes environnementaux – des articles 4 ou 17 de la DDHC jusqu'à de nombreux alinéas du préambule de 1946 (protection de la santé, des conditions de développement individuel et familial, le respect du droit international, etc.)¹⁶³³. Au demeurant, dans le sens de cette auteure, la décision de janvier 2020 met en parallèle les objectifs à valeur constitutionnelle de protection de la santé et de l'environnement¹⁶³⁴.

Si ces nouvelles configurations sont encourageantes, la pratique à venir permettra d'envisager davantage s'il s'agit d'une évolution globale favorable à l'environnement ou seulement d'un sursaut prolongeant ce qui était déjà acquis – à savoir la place de la protection de l'environnement vis-à-vis de la relecture de certaines libertés comme celle d'entreprendre. Le laconisme des décisions du Conseil constitutionnel ne faisait montre jusqu'ici que d'une exploitation timide des éléments substantiels de la Charte¹⁶³⁵, les raisonnements lui donnant vie se portant davantage sur les aspects procéduraux – à l'instar de l'article 7 sur les principes d'information et de participation. Certaines décisions évitent ainsi la confrontation – et la

¹⁶³¹ M.-A. COHENDET, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *RJE* 2005/NS, p. 129. En ce sens également, L. FONBAUSTIER, « Brèves réflexions sur les splendeurs et misères d'un vieux couple : protection de l'environnement et droits fondamentaux », art. préc., spéc. pp. 242-244 ; N. HUTEN, *La protection de l'environnement dans la Constitution française : contribution à l'étude de l'effectivité différenciée des droits et principes constitutionnels*, thèse préc., pp. 541-542 : « Mais si l'on reprend l'idée d'une hiérarchie matérielle para-juridique entre les normes constitutionnelles, les principes environnementaux constituent le tout premier "rang" des normes constitutionnelles. Du point de vue de la logique des textes constitutionnels, cela s'explique par le fait que l'exigence de protection portée par les principes de prévention, de précaution, de réparation et d'intégration n'est pas conciliable avec les autres exigences constitutionnelles. Et d'un point de vue plus théorique voire philosophique, la prééminence matérielle des principes environnementaux peut se justifier par le fait que l'exercice des droits et libertés garantis par la Constitution est parfaitement impossible dans un environnement invivable ».

¹⁶³² M.-A. COHENDET, *loc. cit.*

¹⁶³³ *Ibid.*, p. 130.

¹⁶³⁴ Cons. const., n°2019-823 QPC, 31 janv. 2020, préc., consid. 4 pour l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et consid. 5 pour l'objectif à valeur constitutionnelle de protection de la santé, puis consid. 6 : « Il appartient au législateur d'assurer la conciliation des objectifs précités avec l'exercice de la liberté d'entreprendre ».

¹⁶³⁵ V. en ce sens, Th. DELANLSSAYS, « Pratique jurisprudentielle des rapports entre droits fondamentaux et droits environnementaux de nature constitutionnelle : le mythe d'une conciliation possible » in F. PÉRALDI LENEUF, S. SCHILLER (dir.), *Les conflits horizontaux de normes : le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits de normes de niveau équivalent*, Paris, Mare & Martin, 2014, p. 321-339.

conciliation – de normes de référence classiques avec les droits environnementaux¹⁶³⁶, révélant le peu d'appétence du juge à approfondir la portée substantielle de la Charte qu'aurait pu induire une conciliation revisitée¹⁶³⁷, ou l'inscription pleine et entière d'un principe d'intégration¹⁶³⁸.

En l'état, ces réflexions peuvent illustrer dans l'opération de conciliation une « préférence accordée par le juge à telle ou telle norme constitutionnelle »¹⁶³⁹, celles relatives à l'environnement n'y figurant pas en priorité – du moins, pour l'instant. Si ce n'est pas à proprement parler une hiérarchie matérielle – opérant en défaveur de l'environnement – qui est visée par le terme, cette « préférence » résulte d'une « différenciation » entre les normes¹⁶⁴⁰, où certaines normes font l'objet de plus d'attention dans leur balancement à travers la conciliation. L'enjeu environnemental ne semble pas encore figurer parmi ces normes de « premier rang », à rebours des interprétations optimistes concernant la Charte et

¹⁶³⁶ V. REBEYROL, « L'environnement devant le Conseil constitutionnel : l'occasion manquée », *D.* 2011, p. 1258, commentant la décision n°2011-116 QPC du 8 avr. 2011, *M. Michel Z. et autre*, et démontrant la raisonnement biaisé du juge constitutionnel qui se dérobe à « opérer une conciliation entre droits fondamentaux » entre la liberté d'entreprendre (justifiant l'art. L.112-16 du code de la construction et de l'habitation consacrant la théorie de la pré-occupation individuelle) et le droit à l'environnement de l'art. 1 de la Charte, auquel porte atteinte, de manière trop « générale », cette théorie de la pré-occupation. Thomas Delanlssays note également ce type d'« évitement » dans d'autres décisions, notamment n°2012-282 QPC du 23 nov. 2012, *Association France Nature Environnement et autre* (où la liberté d'entreprendre est en cause, sans qu'elle soit confrontée à des droits environnementaux substantiels) et n°2012-270 QPC du 27 juil. 2012, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Finistère* (où seul l'art. 7 sert à établir le raisonnement, dans son aspect procédural), illustrant ainsi la « timidité du juge à prendre en compte les principes environnementaux substantiels de manière opératoire », « Pratique jurisprudentielle des rapports entre droits fondamentaux et droits environnementaux de nature constitutionnelle : le mythe d'une conciliation possible », art. préc., spéc. pp. 333-334 et p. 338. V. aussi, pour le droit à l'environnement, L. FONBAUSTIER, « L'article 1^{er} de la Charte de l'environnement de 2004 : d'une portée virtuellement immense aux effets domestiqués par le juge », *Dr. env.*, déc. 2015, n°240, pp. 418-420.

¹⁶³⁷ Ce qu'appelle de ses vœux Chantal Cans, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », art. préc.

¹⁶³⁸ En ce sens, R. ROMI, *Droit de l'environnement*, loc. cit. : « la question peut être posée de savoir s'il ne faudrait pas substituer à la notion de *conciliation*, induite par le choix de la référence au développement durable, la notion de *hiérarchisation*, induite par le principe d'*écologisation*, dont la première étape est le *principe d'intégration* », soulignés par l'auteur. Également, N. HUTEN, *La protection de l'environnement dans la Constitution française : contribution à l'étude de l'effectivité différenciée des droits et principes constitutionnels*, thèse préc., p. 536 : « Les contraintes écologiques nécessaires à la production des écosystèmes vitaux peuvent ainsi représenter une limite qui résiste à tout système de conciliation. Ainsi, reprenant l'exemple de Georges Vedel, les principes reconnus par la Charte exigent parfois de procéder à un véritable jugement de Salomon : de la même manière que Salomon n'aurait pas ordonné "le partage en deux moitiés parfaites" de l'enfant dont les deux femmes se disputaient la parenté, le législateur ou le juge doivent renoncer à concilier les principes environnementaux avec les autres normes constitutionnelles lorsque cette conciliation implique une destruction de l'environnement incompatible avec les principes de la Charte. Il faut alors *raisonner selon une autre logique qui est celle de l'intégration* », nous soulignons.

¹⁶³⁹ C. BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, op. cit., p. 312. Il faut également relever l'assimilation entre conciliation et prévalence par G. DRAGO, « La conciliation entre principes constitutionnels », art. préc., p. 266.

¹⁶⁴⁰ C. BRAMI, loc. cit. Sur la différenciation des normes constitutionnelles relatives à l'environnement, v. N. HUTEN, *La protection de l'environnement dans la Constitution française : contribution à l'étude de l'effectivité différenciée des droits et principes constitutionnels*, thèse préc.

du droit à un environnement sain. Certes, cette préférence est toujours « précaire et réversible » en raison de son caractère hautement casuistique¹⁶⁴¹, mais elle semble jusqu'ici, et dans la plupart des cas, ne pas se montrer favorable à une extension de la portée des dispositions constitutionnelles relatives à l'environnement, *a fortiori* dans un sens substantiel. Si « préférer n'est pas hiérarchiser »¹⁶⁴², il faut observer toutefois une convergence avec la « préférence abstraite » déjà évoquée pour le droit européen, à partir des réflexions de Charles-Albert Morand¹⁶⁴³. Les auteurs se rejoignent ainsi pour illustrer le manque de portée de l'intégration environnementale, dont le principe est avalé dans les techniques existantes des juges. Celles-ci, au regard des contraintes qui sont propres au système juridique où elles opèrent¹⁶⁴⁴, dévoilent ainsi une inertie qui subsiste concernant les enjeux environnementaux et malgré les récentes avancées.

Ainsi, l'étouffement formel du principe d'intégration se double d'un étouffement substantiel du principe de conciliation, dont la portée apparaît inexistante. De cette manière, avec Chantal Cans, « il faut bien admettre qu'ainsi formulé, le principe de conciliation n'a guère de consistance environnementale »¹⁶⁴⁵.

*

La formulation au niveau constitutionnel d'un « principe de conciliation » en lieu et place du principe d'intégration illustre le procédé par lequel le droit interne a absorbé une norme environnementale exogène, pour mieux la neutraliser. L'assimilant à une opération déjà présente dans l'espace normatif concerné, elle en étouffe la portée – et le potentiel rénovateur, s'agissant de l'intégration. En effet, la formulation d'un « principe de conciliation » à travers l'article 6 de la Charte de l'environnement n'a rien changé au contrôle opéré par le juge

¹⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 313.

¹⁶⁴² *Ibid.*, p. 312.

¹⁶⁴³ Ch.-A. MORAND, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, *op. cit.*, p. 278.

¹⁶⁴⁴ Il n'est pas anodin que le même vocabulaire – « préférence » – se retrouve chez Cyril Bami, son étude se situant dans une approche « systémique », et donc dynamique, des agencements normatifs complexes et de leurs conséquences. Charles-Albert Morand opère de même, et les tendances qui résultent de ces analyses pourtant séparées illustrent ainsi le poids des techniques et des contraintes structurelles – jamais neutres – opérant dans les systèmes juridiques.

¹⁶⁴⁵ Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », art. préc., p. 554.

constitutionnel, ni donné de portée plus substantielle à la protection de l'environnement.

Selon Guillaume Drago, « l'énoncé d'un "principe général de conciliation" ne suffit pas à régler les conflits entre normes constitutionnelles »¹⁶⁴⁶. La conciliation apparaît ainsi comme un « mythe »¹⁶⁴⁷ masquant mal la conflictualité logée au cœur du droit et de sa raison d'être :

La jurisprudence et le discours parlementaire peuvent parler ici de « conciliation » : le désir d'apaisement ou l'illusion de l'irénisme fait commettre une impropriété de langage. « Concilier », est en effet, selon le dictionnaire Littré, accorder des choses qui *semblent* contraires (mais qui ne le sont pas). Ce n'est pas le cas ici : les implications des deux valeurs étant vraiment contraires, un dosage des sacrifices est imposé à l'un et à l'autre.¹⁶⁴⁸

Le « dosage », au travers des silences du juge, semble ne pas être souvent favorable aux normes environnementales. La prise en compte de l'environnement n'existe donc qu'à la marge, sans opérer de reconfiguration approfondie de la balance. En diluant le principe d'intégration dans la conciliation, le Conseil constitutionnel n'a pas dépassé les hésitations du constituant et nie tout effet utile au principe. Mais ce procédé d'assimilation n'est pas l'apanage du juge constitutionnel : il s'illustre également dans les pratiques du juge administratif, sous couvert de pragmatisme.

¹⁶⁴⁶ G. DRAGO, « La conciliation entre principes constitutionnels », art. préc.

¹⁶⁴⁷ Pour reprendre l'évocation de notre collègue Th. DELANLSSAYS, « Pratique jurisprudentielle des rapports entre droits fondamentaux et droits environnementaux de nature constitutionnelle : le mythe d'une conciliation possible », art. préc.

¹⁶⁴⁸ L. HAMON, *Les juges de la loi. Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil Constitutionnel*, op. cit., p. 216.

Section 2 – L’inertie des techniques du juge administratif

L'étonnement ne peut être que relatif à constater qu'il en va du juge administratif comme du juge constitutionnel. En effet, le temps n'est plus à la défense d'une autarcie juridictionnelle dans laquelle les juges développent leurs jurisprudences en ignorant leurs homologues, mais bien plutôt à une porosité laissant circuler les interprétations¹⁶⁴⁹ et concourant à forger cette idée d'un « dialogue des juges »¹⁶⁵⁰. Entre le juge constitutionnel et le juge administratif, cet alignement des interprétations est effectif, les jurisprudences s'alimentant depuis plusieurs décennies déjà¹⁶⁵¹, et renforcé par la question prioritaire de constitutionnalité¹⁶⁵². Il est ainsi presque banal de relever que les juridictions administratives n'ont pas plus d'audace dans l'interprétation des principes environnementaux issus de la Charte de l'environnement que le Conseil constitutionnel. On observe même, en ce qui concerne l'article 6, un mimétisme : le Conseil d'État accommode le principe de conciliation aux techniques déjà éprouvées. Cependant, avant de constater cette pratique assimilatrice – implicite ou explicite – à travers la « théorie du bilan » (ou bilan coûts/avantages, ou encore bilan avantages/inconvénients)

¹⁶⁴⁹ Pour le droit de l'environnement, cette circulation des normes a surtout été étudiée en droit international compte tenu de sa fragmentation et de la globalisation (par conséquent, pas toujours spécifiquement du point de vue juridictionnel), v. S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, DICE, 2017, coll. « Confluence des droits », 212 p. [en ligne] URL : https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/ouvrage_circulex_2017.pdf ; S. MALJEAN-DUBOIS, O. LECUCQ (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 384 p. ; H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de Législation Comparée, 2009, 575 p.

¹⁶⁵⁰ Même si l'on doit se départir d'une vision trop irénique de ce qu'implique ce dialogue, v. J. BOUDON (dir.), *Concurrence des contrôles et rivalité des juges*, Paris, Mare & Martin, 2012, coll. « Droit & Science Politique », 226 p. Plus général, v. *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, 1166 p., dont le dédicataire est l'auteur de l'expression ; ou encore P. MARTENS et al. (dir.), *Le dialogue des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 166 p., soulignant là aussi les concurrences existantes.

¹⁶⁵¹ Ne serait-ce que par l'article 62 de la Constitution consacrant l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel, v. pour plus de développement, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français : Conseil constitutionnel, Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1998, 663 p. ; M. DISANT, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, 868 p. Sur ces questions déjà anciennes d'« unification » des jurisprudences constitutionnelles et administratives, v. les commentaires de L. FAVOREU, « Le juge constitutionnel, le juge administratif et le juge des conflits : vers une harmonisation de la jurisprudence », *RFDA* 1987, p. 264 ; « L'application des normes constitutionnelles et des décisions du Conseil Constitutionnel par le juge administratif (nouveaux développements) », *RFDA* 1989, p. 142 ; pour une synthèse, v. B. MERCUZOT, « L'intégration de la jurisprudence constitutionnelle à la jurisprudence administrative » in CURAPP, *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, pp. 177-199.

¹⁶⁵² P. DE MONTALIVET, « QPC et "dialogue des juges" », *RFDC* 2018/4, pp. 919-932 ; également en ce sens, M. DISANT, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, préc.

(II), il est nécessaire d'exposer les configurations plus générales du contentieux par lesquelles le juge administratif absorbe la portée de l'article 6 (I), dans un laconisme souvent proche du Conseil constitutionnel.

I. L'absorption de l'article 6 dans le contentieux administratif

L'agencement du contentieux administratif résulte de fils noués progressivement selon les types d'actes en question et les rapports de normes résultant de l'architecture hiérarchique des textes juridiques, dont rendent souvent compte des théories élaborées par le juge, parfois réactivées et affinées selon l'évolution des textes mais aussi des outils administratifs et des pratiques contentieuses. Les configurations sont donc complexes et mouvantes mais, en ce qui concerne l'article 6 de la Charte de l'environnement, son appréhension n'a pas d'effet notable : il se coule dans ces agencements sans provoquer le moindre remous¹⁶⁵³. Le commissaire du gouvernement Ronny Abraham expliquait, dans un paradoxe qui n'est qu'apparent, que « plus la norme de référence est générale [...] et moins il y a de probabilité que le contrôle de compatibilité aboutisse à la censure de la norme inférieure »¹⁶⁵⁴. Cette hypothèse semble s'appliquer à l'article 6 : trop imprécis, trop général, son indétermination n'en fait pas une norme suffisamment opérationnelle pour aboutir à sa méconnaissance. Il existe dès lors certains cas où la norme ne peut tout simplement pas s'appliquer au litige considéré (A) et d'autres cas où, lorsqu'elle est invocable, son indétermination nécessite la mobilisation d'autres normes – notamment le biais de la loi – pour concrétiser davantage le contrôle (B).

¹⁶⁵³ Les développements de ce paragraphe recourent certaines analyses exposées à l'égard de la portée en droit interne de l'objectif du développement durable, cf. *supra* Première Partie, Titre II, Chapitre 1, Section 1. Cependant, les présents développements détaillent davantage l'architecture du contentieux administratif et concernent l'article 6 dans sa globalité, comprenant également le principe de conciliation et non seulement l'objectif de développement durable. Il faut néanmoins souligner la proximité de ces deux normes, si tant est qu'elles soient séparables, le principe de conciliation étant formulé comme tel à partir de la conception du développement durable ; là est bien le « hiatus » relevé entre les formulations du principe d'intégration en droit international et européen et sa « traduction » en droit français.

¹⁶⁵⁴ Dans les conclusions relatives à CE, sect., 23 avr. 1997, *GISTI*, n°163043, v. R. ABRAHAM, « La notion d'effet direct des traités internationaux devant le Conseil d'État », *D.* 1998, p. 15, cité dans Cl. LANDAIS, Fr. LENICA, « Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement », *AJDA* 2006, p. 1584. Yann Aguila se rallie à cette position concernant la Charte de l'environnement, v. ses conclusions sur CE, ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n°297931, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement », *RFDA* 2008, p. 1147.

A. Les rejets de l'article 6 de la Charte

Ces rejets par le juge s'expliquent de différentes manières parmi lesquelles on distinguera les raisons liées au contentieux même et à ses acteurs, où la norme devient inutile (1), et celles liées à la limitation du champ d'application de l'article au regard de son propre libellé (2).

1) L'inutilité de la disposition

Cette inutilité ressort de diverses causes : la mauvaise utilisation de la part des requérants, principalement, en raison d'un objet ou d'un contentieux inadéquats ou de lacunes dans le moyen invoqué, ou son caractère superfétatoire en raison d'un raisonnement du juge restreint par l'économie des moyens.

Dès lors, le Conseil d'État s'aligne naturellement sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour rejeter l'invocabilité de l'article 6 de la Charte de l'environnement à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité¹⁶⁵⁵. Sous cette évidence, pourtant, le Conseil d'État a pu reprocher à un requérant de ne pas avoir formulé de question prioritaire de constitutionnalité pour contester la constitutionnalité d'une disposition légale en invoquant l'article 6, alors qu'il est dorénavant acquis que cet article ne peut fonder une telle voie de droit¹⁶⁵⁶. Si la démarche n'est pas critiquable – rejeter d'abord sur le fondement de la compétence du juge plutôt que sur celui du texte invoqué – il peut se dégager une certaine ironie de l'aiguillage effectué par le juge, le sachant inéluctablement voué au rejet. Au-delà des questions de constitutionnalité, l'article 6 n'est pas utilement invocable dans le contentieux de la rectification de l'erreur matérielle, *a fortiori* pour contester l'argumentation

¹⁶⁵⁵ CE, 4 mai 2016, *Office national des forêts*, n°393472, point 10, reprenant les termes du juge constitutionnel : « Considérant, enfin que l'article 6 de la Charte de l'environnement n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit ; que sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité ».

¹⁶⁵⁶ CE, 29 nov. 2019, *Association One Voice*, n°425519, « Enfin, si l'association One Voice soutient que l'arrêté attaqué méconnaît l'article 6 de la Charte de l'environnement dès lors qu'il est pris sur le fondement de l'article L.424-4 du code de l'environnement qui méconnaît lui-même ces dispositions de la Charte en permettant l'utilisation des modes et moyens de chasse consacrés par les usages traditionnels, un tel moyen, faute d'avoir été présenté selon les modalités prévues par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel n'est, en tout état de cause, par recevable. »

juridique du juge¹⁶⁵⁷, de même qu'il est inopérant en situation de compétence liée¹⁶⁵⁸.

Outre l'absence de recevabilité de l'article 6 au regard du type de contentieux visé, celle-ci peut également être prononcée eu égard à l'objet même de l'acte attaqué. En ce sens, deux décisions concernant la réforme de la carte judiciaire ont rejeté, en des termes similaires, l'argument tiré de la méconnaissance de l'article 6¹⁶⁵⁹. Si l'on comprend, au premier abord, que la réforme de la carte judiciaire n'a *a priori* pas beaucoup à voir avec l'enjeu environnemental, peut-être qu'une argumentation plus développée aurait pu tenter de faire davantage le lien. En effet, il aurait pu s'agir, par exemple, de souligner que la suppression de certaines juridictions allait engendrer davantage de déplacements, au demeurant plus longs, contribuant ainsi potentiellement à l'augmentation de gaz à effet de serre ou de la pollution atmosphérique. Pour éloignée qu'elle soit des préoccupations réelles de la réforme et de sa contestation, cette argumentation aurait pu avoir l'avantage, non pas d'être acceptée favorablement par le juge en vue d'annulation – nulle naïveté –, mais de préciser, en forçant le juge à une analyse du moyen peut-être moins laconique, si son rejet eu égard à l'objet est intrinsèque à l'acte en question ou s'il résulte d'un manque de précision liant l'objet de l'acte aux enjeux environnementaux.

Car, à ce titre, et en prolongeant la perspective, l'ambiguïté demeure concernant le rejet de l'article 6 en raison du manque de précisions accompagnant son invocation, et cette ambiguïté repose sur le juge. Ce dernier a en effet pu prononcer, dans les premières années de la Charte, le rejet de ses dispositions pour cause d'imprécision¹⁶⁶⁰. Ce raisonnement repose souvent sur le laconisme du juge, comme en miroir de celui des requérants. Non pas qu'il soit reproché au

¹⁶⁵⁷ CE, 17 mars 2010, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et Loire*, n°318476 : « Considérant, en quatrième lieu, que, si la requérante estime insuffisante la réponse apportée au moyen tiré de la violation de l'article 6 de la Charte de l'environnement, elle conteste ainsi une appréciation d'ordre juridique qu'elle n'est pas recevable à remettre en cause par la voie d'un recours en rectification d'erreur matérielle ».

¹⁶⁵⁸ CAA Marseille, 11 juil. 2011, *SAS dépôt pétrolier de Port-la-Nouvelle*, n°08MA04178 : « Qu'ainsi, le préfet de l'Aude était tenu, comme il l'a fait par l'arrêté attaqué du 4 août 2005, de mettre en demeure la requérante de respecter les prescriptions des articles 3.3.2 et 8.8.2.3 figurant dans son arrêté du 7 décembre 2001 ; que, par suite, les moyens tirés de la violation de l'article L.420-2 du code de commerce et de l'abus de position dominante du groupe Total, de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi et du principe de sécurité juridique, ainsi que ceux tirés de la violation de l'article 6 de la Charte de l'environnement et de l'article 110-1 du code de l'environnement sont inopérants et ne peuvent qu'être écartés ». V. L. FONBAUSTIER, « Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement (2011-2012) – Entre maturité et QPC », *Environnement*, mai 2013, n°5, chron. 3.

¹⁶⁵⁹ CE, 8 juil. 2009, n°314236 : « Considérant, en septième lieu, qu'eu égard à l'objet du décret attaqué, les moyens tirés de ce qu'il méconnaîtrait les objectifs du "Grenelle de l'environnement" et les dispositions de l'article 6 de la Charte de l'environnement ne peuvent qu'être écartés » ; CE, 19 févr. 2010, n°322407 : « Considérant, en septième lieu, qu'eu égard à son objet, il ne saurait être utilement soutenu que le décret attaqué méconnaîtrait les dispositions de l'article 6 de la Charte de l'environnement ni, en tout état de cause, les objectifs du Grenelle de l'environnement ».

¹⁶⁶⁰ CE, 26 oct. 2007, *Collectif inter-associatif du refus des nuisances aériennes (CIRENA)*, n°298490 : « Considérant que le moyen tiré de la méconnaissance des articles 1er, 3 et 6 de la Charte de l'environnement n'est pas, en tout état de cause, assorti de précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ».

juge de ne pas combler – voire deviner – les argumentations qui lui sont soumises, mais ce laconisme rend parfois floue la distinction entre moyen insuffisamment développé par le requérant et existence d’une loi faisant écran¹⁶⁶¹. On en veut pour illustration un arrêt de la Cour d’appel de Douai du 9 juillet 2015 dans lequel les termes ne clarifient pas les causes du rejet : « Considérant que la circonstance, *à la supposer établie*, que la servitude en cause puisse faire obstacle à la plantation d’arbres n’est *pas de nature* à caractériser la méconnaissance de l’article 6 de la Charte de l’environnement »¹⁶⁶². On oscille ici entre le manque de précision pointé par le juge – d’une circonstance non « établie » – et l’existence d’une servitude inscrite à l’article L.48 du code des postes et des communications électroniques ne méconnaissant par l’article 6 par sa « nature » – laquelle au demeurant : législative ? Ou faut-il se reporter à son contenu et aux circonstances concrètes de l’espèce pour découvrir un contrôle diffus et implicite pratiqué par le juge ? Quoi qu’il en soit, l’invocation d’une disposition générale et indéterminée reste inutile si les requérants ne prennent pas soin de l’étayer davantage¹⁶⁶³.

Enfin, l’invocation de l’article 6 peut être rendue inutile par le juge lui-même au regard de l’économie des moyens pratiquée. En ce sens, le juge des référés est un bon exemple d’une argumentation parcimonieuse. Ainsi, l’absence de la condition d’urgence requise permet naturellement au juge de rejeter la requête « sans qu’il soit besoin de rechercher si les moyens invoqués sont propres à créer un doute sérieux quant à la légalité » de l’acte en question¹⁶⁶⁴. Dans une autre espèce, accueillant favorablement la suspension de l’arrêté relatif à la chasse aux oies, le juge des référés complète la condition d’urgence, remplie en l’espèce, par le doute sérieux au regard de la justification à la dérogation au principe de protection complète des espèces migratrices décliné dans le code de l’environnement et par la directive Oiseaux, sans toutefois se prononcer sur l’article 6 de la Charte invoqué par les associations requérantes¹⁶⁶⁵. Il faut souligner une invocation un peu plus ciblée du principe de conciliation

¹⁶⁶¹ Renvoyant à l’emprise de la loi-écran dans le contentieux relatif à la Charte de l’environnement, qui sera analysée dans le sous-paragraphe suivant.

¹⁶⁶² CAA Douai, 9 juil. 2015, *Office national des forêts*, n°14DA00126, consid. 17, nous soulignons.

¹⁶⁶³ En ce sens, O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « L’article 6 de la Charte de l’environnement devant le juge administratif », *Dr. env.*, mars 2011, n°188, p. 83.

¹⁶⁶⁴ En ce sens, à propos d’arrêtés concernant les techniques de chasse traditionnelles de l’avifaune, où l’article 6 de la Charte figurait parmi les moyens soulevés, CE, 24 déc. 2018, n°s 425518, 425523, 425537, 425567, ainsi que CE, 16 oct. 2019, n°s 434508, 434530, 434536, 434537. Il faut cependant souligner qu’en l’espèce, à chaque fois, l’invocation de l’article 6 à l’encontre de l’acte était très lacunaire : « il a été pris en méconnaissance de l’article 6 de la Charte de l’environnement ». Déjà, CE, 10 oct. 2007, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*, n°309286, où le moyen reposant sur l’article 6 était déjà soulevé par l’association requérante sans être repris dans l’ordonnance de rejet du juge.

¹⁶⁶⁵ CE, 6 févr. 2019, *Ligue pour la protection des oiseaux et autres*, n°427504, point 8 : « Il résulte de ce qui précède, sans qu’il soit besoin d’examiner les autres moyens des requêtes, que la suspension de l’exécution de cet arrêté doit être ordonnée ».

par les requérantes, sans forcément être encore suffisamment précise : « il a été pris en méconnaissance de l'article 6 de la Charte de l'environnement dès lors qu'il ne permet pas la conciliation nécessaire entre le caractère récréatif de la chasse et la protection de l'environnement »¹⁶⁶⁶.

Ces diverses occurrences de rejet du moyen fondé sur l'article 6 montrent la nécessité de renforcer et d'affiner les argumentaires présentés par les requérants. Le juge administratif reste cependant maître de sa décision et peut réduire la disposition au silence en limitant les éléments de sa *ratio decidendi* (économie des moyens) mais également en restreignant explicitement le champ d'application de l'article 6 au regard de son propre libellé.

2) Le hors-champ de la disposition : la question des « politiques publiques »

Malgré son indétermination consubstantielle, l'article 6 possède un hors-champ que le juge administratif n'hésite pas à exploiter, un verrou permettant d'exclure certains actes de son champ d'application – non sans susciter la perplexité. Si les concepts de développement durable¹⁶⁶⁷, de « développement économique » ou de « progrès social » sont intrinsèquement vagues, il en va de même de l'expression « politiques publiques ». Pourtant, l'article 6 trouve, en ne visant que celles-ci¹⁶⁶⁸, un angle mort de son champ d'application. Si la question de la définition se pose immanquablement¹⁶⁶⁹, le juge administratif semble opérer une différenciation des actes sur le fondement de cette précision : ainsi, la disposition constitutionnelle ne peut être invoquée ou demeure inopérante si l'acte n'est pas considéré comme relevant d'une politique publique.

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, il faut souligner que ce moyen est encore une fois celui de l'association One Voice, révélant dès lors une stratégie contentieuse incluant presque systématiquement la référence à l'article 6 de la Charte. Si cet arrêt montre un développement du moyen portant sur le principe de conciliation, l'argumentaire doit encore évoluer vers plus de précision.

¹⁶⁶⁷ Cf. *supra*, les développements généraux de la Première Partie, Titre II.

¹⁶⁶⁸ Les « politiques publiques » sont bien le sujet de l'article, sujet repris dans la seconde phrase : « Les *politiques publiques* doivent promouvoir le développement durable. À cet effet, *elles* concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social », nous soulignons.

¹⁶⁶⁹ Il existe autant de définitions que de disciplines appréhendant ce terme (droit, sciences politiques, sciences administratives, etc.) et la jurisprudence administrative qui suit et ses fluctuations le montrent. V. de manière générale, D. RENARD, J. CAILLOSSE, D. DE BÉCHILLON (dir.), *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Paris, LGDJ, 2001, coll. « Droit et société », 304 p. En ce qui nous concerne, v. Fr. BRUNET, « Le champ d'application de la Charte de l'environnement. Variations sur le thème du juriste linguiste », *AJDA* 2016, p. 1327, donnant la définition suivante : « programme d'action, en principe cohérent, propre à une ou plusieurs autorités publiques ou gouvernementales », d'après D. KÜBLER, J. DE MAILLARD, *Analyser les politiques publiques*, Presses universitaires de Grenoble, 2009, coll. « Le politique en plus », p. 219.

Ainsi, des juridictions administratives ont pu écarter certains actes du champ d'application de l'article 6, à l'instar d'un « arrêté préfectoral refusant l'autorisation d'exploiter un centre de valorisation et de stockage de déchets non dangereux » dès lors que l'arrêté attaqué n'a ni pour objet ni pour effet de conduire une politique publique »¹⁶⁷⁰, d'une « mesure de police prise à l'encontre du requérant qui a effectué des travaux sans autorisation [et qui] ne peut pas s'assimiler à une politique publique »¹⁶⁷¹ ou, dans le même sens, d'un permis de construire relatif à un parc éolien¹⁶⁷². À l'inverse, le juge administratif inclut dans la catégorie des « politiques publiques » une déclaration d'utilité publique¹⁶⁷³ ou la révision d'un plan d'occupation des sols¹⁶⁷⁴. Il pourrait ainsi apparaître que les décisions individuelles ne sont pas constitutives d'une politique publique tandis que les actes réglementaires le sont – mais la question ne paraît pas aussi tranchée.

Par la suite, le Conseil d'État a en effet apporté des précisions, du moins quant à sa formulation d'exclusion d'un acte administratif du champ d'application de l'article 6. Dans un arrêt de 2015, il reprend les dispositions de la Charte signifiant « qu'il appartient aux pouvoirs publics et aux autorités administratives, dans le respect de leurs compétences respectives, de veiller à concilier, dans la *conception des politiques publiques*, la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social »¹⁶⁷⁵. Après avoir rappelé la législation sur laquelle se fonde le décret de classement attaqué¹⁶⁷⁶, il affirme alors que celui-ci « n'a pas lui-même pour objet de définir une politique publique mais constitue une décision prise en application du régime de protection des monuments naturels et des sites, tel que défini par les articles L.341-1 et suivants du code de

¹⁶⁷⁰ TA Nancy, 29 juin 2010, *Société SITA Lorraine*, n°0801887, cité par L. JANICOT, A. ROBLOT-TROIZIER, A. VIDAL-NAQUET, « Des normes de référence inscrites dans la Charte de l'environnement », *NCCC*, oct. 2011, n°33, p. 217.

¹⁶⁷¹ CAA Nancy, 4 août 2011, *Denis A.*, n°10NC01680.

¹⁶⁷² CAA Douai, 8 déc. 2011, *Société ECOTERA*, n°10DA00984. Sur ces dernières décisions, v. L. FONBAUSTIER, « Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement (2011-2012) – Entre maturité et QPC », art. préc.

¹⁶⁷³ CE, 7 mai 2008, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*, n°309285, écartant toutefois le moyen car « l'association requérante ne précise pas les dispositions du code de l'environnement qui, en dehors de celles invoquées ci-dessus, auraient été méconnues », rejoignant les développements précédents sur l'imprécision des requérants et les développements à venir sur l'écran législatif. Concernant les déclarations d'utilité publique, v. aussi CE, 17 mars 2010, *Alsace Nature*, n°314114 ; CE, 16 avr. 2010, *Association ALCALY et autres*, n°320667, sur lesquels nous reviendrons *infra*, paragraphe II, à propos de la théorie du bilan.

¹⁶⁷⁴ CAA Versailles, 14 oct. 2010, *Un avenir pour Guitel*, n°09VE00042, v. L. JANICOT, A. ROBLOT-TROIZIER, A. VIDAL-NAQUET, « Des normes de référence inscrites dans la Charte de l'environnement », art. préc.

¹⁶⁷⁵ CE, 10 juin 2015, *Chambre de commerce et d'industrie de Rouen et autres*, n°371554, consid. 4, nous soulignons.

¹⁶⁷⁶ Appliquant ici la théorie de l'écran législatif, v. *infra*.

l'environnement »¹⁶⁷⁷. Il en résulte alors, « eu égard à l'objet et la portée de ce décret »¹⁶⁷⁸, que l'article 6 ne peut qu'être écarté. Ainsi une décision d'espèce circonstanciée, prise en application d'un cadre législatif plus général, paraît ne pas devoir rentrer dans la catégorie des politiques publiques¹⁶⁷⁹. À vrai dire, une distinction nette semble difficile à tracer. Les déclarations d'utilité publique, par exemple, sont des décisions d'espèce ne portant que sur un projet identifié et circonstancié, ouvrant des droits à une juste indemnisation en faveur des expropriés, et dans le cadre légal général de l'expropriation, et pourtant elles sont incluses dans le champ d'application de l'article 6 de la Charte. Considérer qu'une décision administrative de classement, décision d'espèce également, n'est pas une politique publique apparaît donc critiquable : « on peut considérer que la politique patrimoniale résulte autant de la loi que de chaque décision de classement qui vient illustrer concrètement l'ambition de protection du patrimoine »¹⁶⁸⁰. Et il en va de même pour d'autres actes exclus du champ d'application. Bien qu'étant un acte individuel, un permis de construire – surtout lorsqu'il est délivré par le préfet, relativement à la création d'un parc éolien – peut se rattacher à une politique publique menée par l'autorité en question sur son territoire de compétence dans le sens où il participe à une démarche plus globale (développement des énergies renouvelables, sauvegarde de terres agricoles en cas de refus, ou développement économique et urbanistique pour d'autres cas). Un arrêté préfectoral autorisant ou non d'exploiter une installation peut, de la même manière, être constitutif d'une politique publique de déploiement industriel sur le territoire en question, de revitalisation de l'emploi, etc., en lui-même ou selon les prescriptions qu'il édicte. Bref, tout acte administratif, même individuel, car il procède à l'arbitrage d'intérêts et à une certaine priorisation dans les choix effectués, sur un territoire donné, pourrait relever d'une manière ou d'une autre d'une voire de plusieurs politiques publiques. Celles-ci sont en effet constituées de myriades d'actes de toute nature (réglementaire, individuel, d'espèce...) – et de toute texture¹⁶⁸¹ – et, à ce titre, bon nombre de politiques publiques n'émergent que par cette multitude d'actes et de décisions : c'est le flot de ces actes rassemblés qui permet de donner forme à une politique publique¹⁶⁸². Difficile, dès

¹⁶⁷⁷ CE, 10 juin 2015, n°371554 préc., consid. 6.

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*

¹⁶⁷⁹ « Il paraît net que seule une mesure revêtant une ampleur suffisante, révélée par son rang normatif et/ou son degré de généralité, mériterait d'être qualifiée de "politique publique", *a fortiori* si cette mesure est envisagée isolément », Fr. BRUNET, « Le champ d'application de la Charte de l'environnement. Variations sur le thème du juriste linguiste », art. préc.

¹⁶⁸⁰ *Ibid.*

¹⁶⁸¹ Au sens de C. THIBIERGE, « Le droit souple : Réflexion sur les textures du droit », *RTD Civ.* 2003, p. 599.

¹⁶⁸² Ces considérations ne sont d'ailleurs pas sans lien avec les politiques d'intégration environnementales, cf. *supra* Première Partie, Titre II, Chapitre 2. Il apparaît clairement que les politiques publiques fondées sur l'intégration se présentent sous la forme de flots de normes de toutes textures de manière plus ou moins rationalisée ; les exemples du processus de Cardiff et du Grenelle de l'environnement sont à ce titre parlants.

lors, d'opérer une distinction précise à l'aune de cette expression. Ainsi, en l'espèce, la décision de classement aurait très bien pu relever d'une politique de protection du patrimoine menée par l'État. Par conséquent, il demeure qu'en l'absence de critères précis et de définition circonscrite, la jurisprudence ne soit suspendue qu'au « propre pouvoir d'appréciation »¹⁶⁸³ du juge administratif, alors toujours possiblement fluctuant.

On aurait pu penser que les termes étaient assez généraux et vagues pour ne pas souffrir de restrictions outre-mesure, or le juge montre ici que les mots comptent et il les utilise afin de « circonscrire les potentialités ouvertes par l'article 6 de la Charte »¹⁶⁸⁴. Mais au-delà de ces hypothèses diverses d'exclusion d'application, l'article 6 a réussi à s'insérer – de manière timide, certes – dans le contentieux administratif. Son invocabilité y reste néanmoins principalement conditionnée par les dispositions législatives qui permettent son application.

B. La réception médiate de l'article 6 de la Charte

Malgré la réduction de son champ d'application, l'article 6 a été très tôt invoqué – et accepté – dans le contentieux. Cependant, sa portée reste minimale au regard d'une pratique par le juge administratif revisitant la « loi-écran » pour mieux s'en éloigner, étendue à la plupart des dispositions de la Charte de l'environnement (1). En dépit de cette mise à distance de la norme constitutionnelle, il est possible d'observer quelques cas où le juge esquisse un contrôle de l'acte contesté en regard de l'article 6, dans un laconisme toutefois peu encourageant (2).

1) De la « loi-écran » à la « loi-prisme »

Dès les premières appréhensions de la Charte de l'environnement par le juge administratif, la généralité de ses dispositions ont conduit à imposer le « truchement »¹⁶⁸⁵ de la loi. L'arrêt *Eau et rivières de Bretagne* affirmait ainsi que « lorsque des dispositions législatives ont été prises

¹⁶⁸³ Fr. BRUNET, *ibid.*

¹⁶⁸⁴ L. JANICOT, A. ROBLOT-TROIZIER, A. VIDAL-NAQUET, « Des normes de référence inscrites dans la Charte de l'environnement », art. préc.

¹⁶⁸⁵ Cl. LANDAIS, Fr. LENICA, « Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement », *AJDA* 2006, p. 1584.

pour assurer la mise en œuvre des principes énoncés aux articles 1, 2 et 6 de la Charte de l'environnement de 2004 [...] la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions »¹⁶⁸⁶, et d'ajouter la prise en compte de la situation temporelle par le biais de l'abrogation implicite : « 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 ». Dès lors, l'indétermination de la disposition renvoie inéluctablement aux dispositions législatives permettant de la concrétiser, afin d'y confronter l'acte en question. S'il apparaît que la solution retenue ressemble à la théorie de l'écran législatif¹⁶⁸⁷, exprimant, dans le respect de la hiérarchie des normes et des compétences, l'impossibilité pour le juge administratif de contrôler la constitutionnalité de la loi, il faut toutefois nuancer. En effet, dans ses conclusions sur la décision *Commune d'Annecy*, Yann Aguila affirme qu'il « ne faudrait pas l'interpréter [la décision *Eau et rivières de Bretagne*] comme faisant application de la théorie de la loi-écran » et qu'il « faut ramener la théorie de la loi-écran à sa juste mesure »¹⁶⁸⁸. Selon lui, il faut ainsi distinguer si le « vice d'inconstitutionnalité invoqué par le requérant trouve donc sa source dans la loi » ou s'il s'agit « d'un vice propre du décret », auquel cas le juge peut le contrôler au regard de la Constitution – peu importe l'existence d'une loi, celle-ci devenant alors « transparente »¹⁶⁸⁹. Cependant, en l'espèce, il s'agit d'une position médiane que le juge adopte concernant les articles de la Charte : ni écran législatif, qui conduirait le juge à n'opérer aucun contrôle¹⁶⁹⁰, ni écran transparent, qui conduirait le juge à contrôler directement l'acte administratif avec la norme constitutionnelle, la loi apparaît comme un intermédiaire par lequel le juge est obligé de passer pour construire son contrôle. Ni « miroir »¹⁶⁹¹, ni vitre limpide donc, la loi apparaît plutôt comme un « prisme », selon le mot de Nicolas Hutten et Marie-Anne Cohendet,

¹⁶⁸⁶ CE, 19 juin 2006, *Association Eau et rivières de Bretagne*, n°282456 ; v. notamment pour une discussion des conclusions du commissaire du gouvernement M. Guyomar, N. HUTTEN, M.-A. COHENDET, « La Charte de l'environnement deux ans après : le Conseil d'État hésite, les autres juridictions tranchent », *RJE* 2007/4, spéc. pp. 429-436.

¹⁶⁸⁷ Nous avons déjà évoqué cette pratique concernant les articles de la Charte à l'occasion des développements relatifs à l'objectif de développement durable et sa portée en droit interne, cf. *supra* Première Partie, Titre II, Chapitre 1, Section 1. Les présents propos, concernant l'article 6 de manière générale, se veulent plus détaillés et critiques du contrôle exercé.

¹⁶⁸⁸ Y. AGUILA, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement », *RFDA* 2008, p. 1147, prenant ainsi le contre-pied de Matthias Guyomar pour qui l'imprécision des dispositions de la Charte appelle nécessairement l'intervention du législateur, v. ses conclusions sur l'arrêt *Association Eau et rivières de Bretagne*, « La Charte de l'environnement est-elle directement invocable ? », *BDEI*, sept. 2006, n°5, pp. 41-45.

¹⁶⁸⁹ Selon l'expression de Ronny Abraham sur l'arrêt, CE, 17 mai 1991, *Quintin*, n°100436, *RDP* 1991, p. 1433. V. *supra* nos développements sur la portée de l'objectif de développement durable, recoupant certaines parties de la jurisprudence présente et la pratique de l'écran législatif en la matière, Partie I, Titre II, Chap. 1, Section 1.

¹⁶⁹⁰ « Le juge administratif s'estime alors incompétent et écarte le moyen comme irrecevable », Y. AGUILA, *préc.*, comme dans l'arrêt fondant cette théorie : CE, sect., 6 nov. 1936, *Arighi*.

¹⁶⁹¹ FR. BRUNET, « La norme-reflet – Réflexions sur les rapports spéculaires entre normes juridiques », *RFDA* 2017, pp. 85-104.

« concentrant la "lumière" constitutionnelle »¹⁶⁹². Le considérant de principe sera ainsi repris de nombreuses fois en l'appliquant à l'article 6 seul. Ainsi, dans l'examen d'une déclaration d'utilité publique, le Conseil d'État réitère : « lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre des principes énoncés à l'article 6 de la Charte de l'environnement de 2004 [...] la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions [...] qu'ainsi, la légalité du décret attaqué doit être appréciée au regard des dispositions du code de l'environnement qui imposent aux programmes ou projets de travaux, d'ouvrage ou d'aménagements des sujétions destinées notamment à la protection des espèces animales »¹⁶⁹³. En l'espèce, le juge contrôle les moyens soulevés par le requérant (législation des sites Natura 2000, insuffisance de l'étude d'impact, absence d'utilité publique) mais concernant l'article 6 de la Charte, il précise que « l'association requérante ne précise pas les dispositions du code de l'environnement qui, *en dehors de celles invoquées ci-dessus*, auraient été méconnues »¹⁶⁹⁴. Cette formulation elliptique montre que tous ces éléments sont susceptibles de concrétiser, en eux-mêmes, l'article 6 de la Charte. Si l'on suit ce raisonnement, au regard de sa globalité bien plus prégnante que le reste des articles de la Charte¹⁶⁹⁵, il sera toujours aisé pour le juge de rattacher des législations existantes à l'application de l'article 6, tenant par conséquent celui-ci à distance dans son contrôle¹⁶⁹⁶. Dans d'autres espèces, le Conseil d'État déclare alors par exemple que « les dispositions réglementaires critiquées se bornent à mettre en œuvre les article L.371-1 et suivants du code de l'environnement ; que, par suite, la fédération requérante ne peut utilement soutenir que les articles R.371-25 et R.381-26 du code de l'environnement, tels qu'ils résultent du décret attaqué, méconnaissent l'article 6 de la Charte »¹⁶⁹⁷ ou encore que « le cadre de la politique de protection des monuments naturels et des sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, un intérêt général, a été définie par le législateur aux articles L.341-1 et suivants du code de

¹⁶⁹² N. HUTEN, M.-A. COHENDET, « La Charte cinq ans après : chronique d'un réveil en fanfare », *RJE* 2010/1, spéc. p. 56 : « En effet, si l'on développe la métaphore de la "loi écran", les dispositions législatives qui mettent en œuvre la Charte peuvent être considérées comme concentrant la "lumière" constitutionnelle, révélant ses couleurs, et la déviant pour éclairer le cas particulier de l'espèce » ; v. également N. HUTEN, *La protection de l'environnement dans la Constitution française : contribution à l'étude de l'effectivité différenciée des droits et principes constitutionnels*, thèse préc., pp. 594-597.

¹⁶⁹³ CE, 7 mai 2008, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*, n°309285.

¹⁶⁹⁴ *Ibid.*, nous soulignons.

¹⁶⁹⁵ Ce qu'a tenté de montrer la première partie de cette étude, en montrant que le principe d'intégration, de manière générale, pouvait être rattaché à l'ensemble du droit de l'environnement et de ses perfectionnements progressifs.

¹⁶⁹⁶ Distance déjà évoquée dans les développements relatifs à l'objectif de développement durable et sa portée juridique, cf. *supra* Première Partie, Titre II, Chap. 1, Section 1.

¹⁶⁹⁷ CE, 30 juil. 2014, *Fédération départementale des chasseurs du Pas-de-Calais*, n°369148, consid. 6.

l'environnement ; que la légalité des décisions administratives prises dans ce cadre s'apprécie au regard de ces dispositions »¹⁶⁹⁸.

Mais dans cette configuration, il faut alors constater que le contrôle se réduit à celui – classique – de la légalité de l'acte administratif, et non celui de la constitutionnalité de l'acte. Le juge administratif, se référant à la loi qui selon son appréciation met en œuvre la disposition de la Charte, contrôle en effet systématiquement l'acte contesté à l'aune des dispositions législatives. Certes, dans certains cas, ces dispositions permettent d'incarner plus précisément la Charte et de la rendre opérationnelle mais, ce faisant, ce ne sont pas ses articles eux-mêmes qui sont manipulés par le raisonnement du juge ; ils restent à distance¹⁶⁹⁹. Il semble donc pécher par optimisme d'affirmer que « loin de diminuer l'effectivité de la Charte, la "loi-prisme" contribue donc au contraire à la renforcer »¹⁷⁰⁰, à tout le moins concernant l'article 6 et son indétermination problématique. Dès lors, et pour persister dans la métaphore verrière, serait-il possible de voir dans la mobilisation de la loi par le juge, plutôt qu'un prisme, une *loupe*. Il s'agirait en ce sens d'imaginer une lentille convergente d'un côté et divergente de l'autre : la première permet de « concentrer la lumière constitutionnelle [...] pour éclairer le cas particulier de l'espèce »¹⁷⁰¹, la seconde tient à distance ce qui se trouve derrière la lentille. De la même manière que les objets se rapprochent ou s'éloignent selon qu'on regarde d'un côté ou de l'autre d'une longue vue. Autrement dit, vu d'en haut – de la Charte – le recours à la loi est nécessaire pour concrétiser les dispositions constitutionnelles générales et appréhender les cas particuliers ; vu d'en bas – depuis l'acte administratif, à travers la loi – l'article de la Charte paraît bien lointain, à peine distinguable, tenu à distance par la loi dont le respect seul conditionne la validité de l'acte.

Au regard de la généralité de l'article 6 et sa capacité à embrasser toute la législation environnementale, ce procédé conduit à vider l'article 6 de toute portée, à le rendre superfétatoire dans l'argumentation. Ainsi le Conseil d'État juge-t-il encore qu'« il résulte de ces dispositions qu'il appartient aux autorités compétentes de veiller à concilier, dans la conception des politiques publiques, la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. À cet égard, le cadre de la politique de protection des espèces protégées a été défini par le législateur aux articles L.411-1 et suivants du code de l'environnement. Par suite, la légalité des décisions administratives prises dans ce

¹⁶⁹⁸ CE, 10 juin 2015, *Chambre de commerce et d'industrie de Rouen et autres*, n°371554, consid. 4.

¹⁶⁹⁹ Cette même analyse avait été amorcée à travers la prise en compte par le juge de l'objectif du développement durable, cf *supra* Première Partie, Titre II, Chapitre 1, Section 1.

¹⁷⁰⁰ N. HUTEN, M.-A. COHENDET, « La Charte cinq ans après : chronique d'un réveil en fanfare », *loc. cit.*

¹⁷⁰¹ Pour reprendre l'image des auteurs précédents, *ibid.*

cadre doit être appréciée au regard de ces dispositions »¹⁷⁰². Également, le Conseil d'État considère que les dispositions de l'arrêté organisant les tirs de défense à l'encontre des loups (*Canis lupus*) sont prises dans le « respect des conditions posées à l'article L.411-2 du code de l'environnement » et, par conséquent, ne méconnaissent pas le « principe de conciliation défini à l'article 6 de la Charte »¹⁷⁰³ ; il affirme également, ce faisant, que « les dispositions de l'article L.411-2 du code de l'environnement [...] ont notamment pour objet de mettre en œuvre les objectifs de protection de l'environnement reconnus par la Charte de l'environnement »¹⁷⁰⁴. Par là, il met en lumière la problématique de l'article 6 évoquée précédemment : il peut être rattaché, de manière extrêmement lâche, à toute législation relative à l'environnement. Son effectivité, au sens où l'on considère que la loi met en œuvre la Charte, est dès lors exponentielle à travers toutes les dispositions législatives possibles portant sur l'environnement¹⁷⁰⁵, mais dans le même temps sa consistance est proportionnellement réduite : il se dilue et n'acquiert aucun poids permettant de peser par lui-même en faveur des considérations environnementales. Il convient ainsi de se pencher plus avant sur les cas où le juge administratif dévoile quelques modalités de ce contrôle pour en apprécier les silences et le manque d'originalité.

2) Un contrôle laconique et sans originalité

Le régime contentieux de l'article 6 de la Charte n'est donc pas inexistant mais il s'accommode des configurations du droit administratif, de ses combinaisons de normes et de ses répartitions de compétences. Le contrôle à l'aune de la « promotion du développement durable » ou du « principe de conciliation » n'apparaît ainsi pas de nature à étendre la portée de la disposition outre-mesure. Il oscille à cet égard entre un contrôle de légalité rattaché à la Charte (*b*), confrontant la teneur de l'acte contesté aux prescriptions législatives auxquelles il peut être rattaché, et un laconisme dans le contrôle de constitutionnalité des actes (*c*) limitant l'intérêt d'invoquer la disposition. Il faut également mentionner quelques cas où le Conseil d'État a statué sur des demandes de transmission de question prioritaire de constitutionnalité sur la base de l'article 6, avant que le Conseil constitutionnel n'écarte cette possibilité (*a*).

¹⁷⁰² CE, 8 avr. 2019, *Association One Voice*, n°414444, consid. 11.

¹⁷⁰³ CE, 19 déc. 2019, *Association ASPAS et autres*, n°s419898, 420016, 420100, consid. 25.

¹⁷⁰⁴ *Ibid.*, consid. 26, nous soulignons, pour mettre en exergue la généralité frappante de la formule.

¹⁷⁰⁵ Dans la droite ligne des propos de la première partie de cette étude : le principe d'intégration est partout en droit de l'environnement, au sein de chaque disposition. Ce qui ne lui confère pas pour autant la force nécessaire à devenir une norme d'interprétation dans le raisonnement du juge.

a) Le filtre éphémère du Conseil d'État au titre de la QPC

Pour renvoyer une question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel, les juridictions suprêmes des deux ordres – administratif et judiciaire – doivent d'abord reconnaître son caractère nouveau et sérieux¹⁷⁰⁶. Ce rôle de filtrage peut dans certains cas s'avérer ambigu, la fonction de la juridiction confinant alors parfois à un quasi-contrôle de constitutionnalité de la loi mise en cause *a posteriori*, surtout en cas de non-renvoi¹⁷⁰⁷.

L'article 6 de la Charte de l'environnement a été appréhendé de la sorte et, comme l'observe Agnès Roblot-Troizier dans les cas de non-renvoi, a pu faire l'objet d'une motivation plus détaillée¹⁷⁰⁸. Ainsi le remembrement a été jugé à l'aune du principe de conciliation pour considérer qu'« eu égard à son objet et ses modalités de mise en œuvre, le remembrement tel qu'il est défini par la loi ne méconnaît pas les exigences de l'article 6 de la Charte de l'environnement »¹⁷⁰⁹. Ce faisant, le Conseil d'État se réfère implicitement, par sa motivation, à la décision constitutionnelle de 2005 formulant le principe de conciliation et laisse une marge de manœuvre au législateur en écartant que ce principe puisse lui « imposer » des prescriptions précises. Ensuite, il effectue un jeu de renvoi de dispositions législatives : le chapitre relatif au remembrement est inscrit dans le titre concernant l'aménagement foncier rural, dont l'article L.121-1 renvoie aux objectifs généraux du Code rural inscrits à l'article L.111-1, parmi lesquels sont intégrés les enjeux environnementaux. Dès lors, le Conseil d'État considère que le remembrement ne peut méconnaître les exigences de l'article 6 de la Charte et, en l'absence de caractère nouveau et sérieux, décide le non-renvoi de la QPC. On constate donc ici l'importance des dispositions générales, rayonnant sur l'ensemble de législations sectorielles – ici le Code rural, mais cela vaut également pour le Code de

¹⁷⁰⁶ Art. 23-2 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 nov. 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

¹⁷⁰⁷ Sur cette question délicate, v. A. ROBLOT-TROIZIER, « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État. Vers la mutation du Conseil d'État en un juge constitutionnel de la loi », *RFDA* 2011, p. 691. Celle-ci souligne alors que la juridiction administrative respecte bien la jurisprudence constitutionnelle dans ses décisions de filtrage, il reste une marge pour juger de l'opportunité de la question posée et effectuer un « pré-contrôle de constitutionnalité ».

¹⁷⁰⁸ *Ibid.*

¹⁷⁰⁹ CE, 14 sept. 2011, *M. Pierre*, n°348394, pour le considérant entier : « Considérant, enfin, qu'il appartient au législateur de déterminer les modalités de mise en œuvre du principe de conciliation, posé par l'article 6 de la Charte de l'environnement, entre la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ; que la conciliation entre ces intérêts généraux n'impose pas au législateur d'aménager la règle de l'équivalence en valeur de productivité réelle en prévoyant un traitement différencié des parcelles selon qu'elles sont exploitées de manière biologique ou conventionnelle ; qu'au surplus le remembrement qui a pour objet, outre l'amélioration des conditions d'exploitation, l'aménagement rural du périmètre dans lequel il est mis en œuvre, doit comme les autres modes d'aménagement foncier rural respecter, en application de l'article L.121-1 du code rural, les objectifs mentionnés à l'article L.111-1, lequel impose de tenir compte des fonctions économique, environnementale et sociale de l'espace agricole ; qu'ainsi, eu égard à son objet et ses modalités de mise en œuvre, le remembrement tel qu'il est défini par la loi ne méconnaît pas les exigences de l'article 6 de la Charte de l'environnement ».

l'urbanisme, le Code des transports, etc. – pour préjuger de la constitutionnalité d'une loi au regard de l'article 6. On pourra être d'accord avec le commentaire soulignant que « la formule est probablement trop radicale, et il semble difficile de considérer ainsi que les opérations de remembrement, entraînant notamment des destructions de haies et des modifications culturelles n'auraient jamais aucun effet sur l'environnement »¹⁷¹⁰, il reste que le juge s'en tient à confronter des dispositions générales pour en aligner les significations : l'article 6 de la Charte trouve sa traduction dans l'article L.111-1 du Code rural qui rayonne de manière diffuse sur l'ensemble des dispositions législatives, le remembrement – et ses effets – compris¹⁷¹¹.

La Haute juridiction a pu réitérer quelques mois plus tard, en confrontant l'article 6 aux dispositions soumettant les éoliennes au régime de l'autorisation des installations classées pour la protection de l'environnement (décidées par la loi Grenelle II en 2010)¹⁷¹². L'argumentation se fait ici plus laconique, du moins concernant l'article 6, car son respect semble suspendu au respect du principe d'égalité : l'article L.553-1 du Code de l'environnement respectant le principe d'égalité devant la loi, il respecte « en tout état de cause » le « principe de promotion du développement durable énoncé à l'article 6 de la Charte de l'environnement »¹⁷¹³. Le raisonnement tend à confondre les arguments, la majeure

¹⁷¹⁰ Fr.-G. TRÉBULLE, chron. « Droit de l'environnement – septembre 2011-juillet 2012 », *D.* 2012, p. 2557.

¹⁷¹¹ Comme le Conseil constitutionnel avait déjà jugé dans sa première décision mobilisant l'article 6 : la mention de la protection de l'environnement au sein des dispositions législatives suffit à ne pas méconnaître l'article 6, cf. n°2005-514 DC, *Loi relative à la création du registre international française*, consid. 38 (après avoir formulé le principe de conciliation) : « Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi déferée : "Les navires immatriculés au registre international français sont soumis à l'ensemble des règles de sécurité et de sûreté maritimes, de formation des navigants, de santé et de sécurité au travail et de protection de l'environnement applicables en vertu de la loi française, de la réglementation communautaire et des engagements internationaux de la France" ; que le législateur a ainsi pris des mesures de nature à promouvoir la sécurité maritime et la protection de l'environnement ; qu'il n'a pas, dès lors, méconnu les exigences de l'article 6 de la Charte de l'environnement ».

¹⁷¹² CE, 16 avr. 2012, *Société Innovent*, n°353577 : « Considérant, d'une part, que l'article L.553-1 du code de l'environnement soumet les installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au régime des installations classées pour la protection de l'environnement ; que la soumission de ces seules installations de production d'énergie renouvelable au régime de l'autorisation au titre des installations classées correspond à une différence de situation, en ce qui concerne les effets de ces installations pour la commodité de voisinage, la sécurité et la salubrité publique, la protection de l'environnement et des paysages ; que la différence de traitement qui en résulte est en rapport direct avec l'objet de la loi du 12 juillet 2010 ; que la circonstance que seules les éoliennes terrestres soient soumises au régime des installations classées pour la protection de l'environnement, tandis que les éoliennes offshore y échappent, correspond, elle aussi, à une différence de situation en ce qui concerne les effets de ces installations et les dangers ou inconvénients qu'elles présentent ; qu'au demeurant, les éoliennes offshore sont soumises à d'autres autorisations administratives liées à leur implantation en mer ; que les obligations qui résultent de la soumission des éoliennes terrestres au régime des installations classées ne peuvent être regardées comme un frein au développement des énergies renouvelables ; que, par suite, la Société Innovent ne saurait soutenir que l'article L.553-1 du code de l'environnement méconnaît le principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, non plus, en tout état de cause, que le principe de promotion du développement durable énoncé à l'article 6 de la Charte de l'environnement ».

¹⁷¹³ *Ibid.*

partie d'entre eux servant à justifier les différences de traitements au regard des différences de situations, comme l'implique le principe d'égalité. Seul, peut-être, pourrait viser l'article 6 le fait que « les obligations qui résultent de la soumission des éoliennes terrestres au régime des installations classées ne peuvent être regardées comme un frein au développement des énergies renouvelables »¹⁷¹⁴. Cette manière de traiter conjointement le principe d'égalité et l'article 6 se retrouve dans une décision du Conseil constitutionnel, qui se concentrait davantage sur le principe d'égalité, évacuant laconiquement le respect de l'article 6 par la loi « en raison de son objet »¹⁷¹⁵.

Quoi qu'il en soit, si ces décisions du Conseil d'État semblent s'aligner peu ou prou sur la jurisprudence constitutionnelle relative à l'article 6¹⁷¹⁶, elles ne montrent aucune audace : le contrôle reste restreint et elliptique et le principe de conciliation ne semble pas pouvoir constituer un moyen porteur. Par la suite, le Conseil constitutionnel affirmera que l'article 6 ne peut être invocable pour soutenir une QPC¹⁷¹⁷, réglant définitivement son sort dans cette configuration contentieuse¹⁷¹⁸ pour ne laisser subsister que les contrôles classiques de légalité et de constitutionnalité de l'acte réglementaire.

b) Un contrôle de légalité classique

Dans les cas où l'intermédiaire de la loi existe entre l'article 6 de la Charte et l'acte administratif contesté – la configuration de la « loi-prisme »¹⁷¹⁹ –, le juge en revient à un contrôle de légalité classique, statuant sur l'acte à l'aune des dispositions législatives. La particularité, en l'espèce, se situe dans le fait que le respect de celles-ci entraînera *ipso facto* le respect de l'article 6 de la Charte, sans aller plus loin.

À l'analyse, les modalités du contrôle font clairement apparaître ce jeu de renvoi entre dispositions législatives intégrant, de manière générale, les enjeux environnementaux. Ainsi, dans un arrêt de 2018 relatif à la détention d'animaux par des établissements de spectacles itinérants (principalement les cirques), le Conseil d'État, pour juger du respect de l'article 6

¹⁷¹⁴ *Ibid.*

¹⁷¹⁵ Cons. const., n°2005-516, 7 juil. 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, consid. 23 à 26.

¹⁷¹⁶ Ce qui confirme la pratique précédemment rappelée pour procéder au non-renvoi des QPC, v. A. ROBLOT-TROIZIER, « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État. Vers la mutation du Conseil d'État en un juge constitutionnel de la loi », art. préc.

¹⁷¹⁷ Cons. const., n°2012-283 QPC, 23 nov. 2012, *M. Antoine de M.*, consid. 22 : « cette disposition n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit », v. les développements à ce sujet dans la Section précédente.

¹⁷¹⁸ CE, 4 mai 2016, *Office national des forêts*, n°393472, consid. 10, préc.

¹⁷¹⁹ N. HUTEN, M.-A. COHENDET, « La Charte cinq ans après : chronique d'un réveil en fanfare », art. préc., que l'on a recadré en parlant non pas de « prisme » mais de « loupe », dont la convergence n'est qu'unilatérale (grossissant d'un côté, éloignant de l'autre), cf. *supra* les développements précédents.

par l'arrêté contesté, se base sur les dispositions législatives en vigueur, dans un emboîtement digne de poupées gigognes. L'arrêté soumettant à autorisation ce type d'activité se conforme ainsi à l'article R.413-9 du Code de l'environnement – qui ne souffre pas contestation ici – précisant lui-même les dispositions de l'article L.413-3 de ce même code. Le respect de l'article 6 de la Charte apparaît alors « en tout état de cause » assuré¹⁷²⁰. Il apparaît pourtant bien lointain dans la chaîne de déclinaison des normes, mais il n'est pas le seul : les principes environnementaux de l'article L.110-1 du Code de l'environnement également.

Les juges du fond procèdent de la même manière, quoique la chaîne de normes fondant le raisonnement semble parfois plus ramassée. Ainsi, statuant sur la modification d'un plan d'occupation des sols, la Cour administrative d'appel de Versailles, après avoir détaillé son objet et ses effets, affirme « qu'eu égard à son objet, cette modification ne saurait pas davantage être regardée comme méconnaissant la diversité des fonctions urbaines et, par suite, les articles L.110 et L.121-1 du code de l'urbanisme et l'article 6 de la Charte de l'environnement »¹⁷²¹. Ici encore, les dispositions très générales du Code de l'urbanisme,

¹⁷²⁰ CE, 21 nov. 2018, *Association One Voice*, n°414357, consid. 3 : « En premier lieu, si l'association requérante soutient que la détention d'animaux d'espèces non domestiques dans des établissements itinérants ne permettrait pas de leur offrir des conditions de vie respectueuses de leurs impératifs biologiques, comme le démontreraient selon elle plusieurs études réalisées au cours de ces dernières années notamment au niveau européen et international, ce qui aurait conduit un nombre croissant de pays à prendre des mesures d'interdiction générale de cette détention, l'article L.413-3 du code de l'environnement rappelé plus haut permet en tout état de cause que des établissements destinés à la présentation au public de spécimens vivants de la faune locale ou étrangère soient autorisés dans des conditions précisées par l'article R.413-9 du même code, dont la légalité n'est pas contestée, à détenir de tels animaux. L'arrêté pris en application de ces dispositions, dont l'association demande l'abrogation, soumet toute autorisation accordée à des établissements de spectacles itinérants à un certain nombre de conditions, renforcées par rapport à celles résultant des arrêtés de 1978, précisées par ses articles 22 à 35 et tenant notamment, ainsi que l'indique l'article 22, à ce que ces animaux soient détenus dans des conditions de nature "à satisfaire leurs besoins biologiques et comportementaux" ainsi que "leur bien être et leur santé". Par suite, l'association requérante n'est, en tout état de cause, pas fondée à soutenir que l'arrêté contesté méconnaîtrait les dispositions de l'article 6 de la charte de l'environnement ni les principes posés à l'article L.110-1 du code de l'environnement, notamment le principe de non régression de la protection de l'environnement, ni les dispositions de l'article L.214-1 du code rural et de la pêche maritime aux termes desquelles "tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce". »

¹⁷²¹ CAA Versailles, 14 oct. 2010, *Association Un avenir pour Guitel*, n°09VE00042 : « Considérant que la révision simplifiée dont s'agit du plan d'occupation des sols de la commune du Pré-Saint-Gervais a eu, d'une part, pour objet de substituer sur un hectare d'une zone UB préexistante, à dominante d'activités, une zone UBb destinée aux activités et au logement et, d'autre part, pour effet de supprimer l'emplacement réservé existant sur cette même emprise au bénéfice de la commune afin de réaliser des équipements publics ; qu'il ressort des pièces du dossier que la circonstance que cette commune très proche de Paris aurait un taux d'équipements publics et d'espaces verts insuffisant par rapport à des collectivités comparables ne saurait faire regarder cette opération de renouvellement urbain sur une ancienne friche industrielle comme dépourvue d'un intérêt général, au regard de l'article L.123-19 du code de l'urbanisme alors applicable, en tant qu'elle permet, dorénavant, d'accroître une offre de logements diversifiée et qu'elle maintient la possibilité d'y installer des activités ; qu'en outre, il ressort du rapport de présentation de cette révision qu'un plan d'aménagement d'ensemble permettra le financement par les constructeurs des équipements publics rendus nécessaires ; qu'eu égard à son objet, cette modification ne saurait pas davantage être regardée comme méconnaissant la diversité des fonctions urbaines et, par suite, les articles L.110 et L.121-1 du code de l'urbanisme et l'article 6 de la charte de l'environnement ; qu'il suit de là que le recours à la procédure simplifiée de révision du plan d'occupation des sols n'est entaché ni d'une erreur de droit ni d'une erreur d'appréciation ».

intégrant les enjeux environnementaux (ressources, gestion économe du sol, réduction des gaz à effet de serre, des consommations d'énergie, protection des milieux naturels et de paysages, préservation de la biodiversité, protection des sites, etc.), sont assimilées au respect de la disposition également générale de la Charte de l'environnement. Cela s'illustre jusque dans la rédaction juxtaposant les dispositions législatives et constitutionnelle – mettant en valeur la différence avec la théorie de la loi-écran qui suppose, elle, une affinité faisant de l'acte réglementaire le « miroir »¹⁷²² de la loi. De la même manière, la Cour administrative d'appel de Nancy semble « déplier » la déclinaison normative, de l'article 6 de la Charte à l'article L.110-1 du Code de l'environnement puis l'article L.110-2, pour affirmer « qu'il résulte de ces dispositions qu'il appartient au préfet, lorsqu'il est saisi d'une demande de création de zone de développement de l'éolien, eu égard à la mission qui lui incombe, en tant qu'autorité administrative, de veiller à la sauvegarde et à la protection de l'environnement dans le respect des principes ci-dessus énoncés, de prendre en considération la protection des espèces animales »¹⁷²³. Il conclut de cette obligation générale, mais surtout de l'étude du contenu du dossier, à l'annulation de l'arrêté en cause pour non-respect par le préfet des dispositions de l'article 10-1 de la loi du 10 février 2000¹⁷²⁴. L'obligation de veiller à la sauvegarde et à la protection de l'environnement est ici formulée avec vigueur mais l'annulation de l'acte administratif s'effectue de manière classique pour non-respect des dispositions législatives. La mobilisation de l'article 6 apparaît donc superfétatoire : les seules dispositions législatives étaient nécessaires pour constater l'illégalité de l'arrêté ; de plus, les articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement, tels qu'interprétés par le Conseil constitutionnel¹⁷²⁵, auraient été plus indiqués pour appuyer cette obligation. Encore une fois, la Charte de l'environnement apparaît donc lointaine derrière les dispositions législatives plus opérationnelles.

De fait, ces différents exemples illustrent bien que le contrôle opéré assimile les dispositions

¹⁷²² Pour reprendre le terme expressif de Fr. BRUNET, « La norme-reflet – Réflexions sur les rapports spéculaires entre normes juridiques », art. préc.

¹⁷²³ CAA Nancy, 26 juin 2012, *Emmanuel A.*, n°11NC01367.

¹⁷²⁴ *Ibid.* : « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment des documents cartographiques du schéma régional éolien de Champagne-Ardenne, que la zone de développement de l'éolien projetée est située entre deux couloirs secondaires de migration des oiseaux, situés le long des cours d'eau de l'Aube et de l'Aujon, et que son périmètre coïncide, au sud, avec le couloir de migration suivant le cours de l'Aube ; qu'hormis une mention, page 34, selon laquelle "l'impact sur l'avifaune est très faible mais demande, dans le cas d'implantation dans une zone riche en oiseaux (ZICO, ZPS, axe migratoire), une étude poussée réalisée par des associations agréées", le dossier de demande de création de la zone de développement de l'éolien litigieuse ne comprend aucune étude relative à l'éventuelle incidence sur l'avifaune de la présence d'aérogénérateurs à proximité immédiate de deux couloirs de migration, de nature à permettre à l'administration de statuer en connaissance de cause ; que, par suite, les dispositions susappelées de l'article 10-1 de la loi du 10 février 2000 selon lesquelles "la proposition de zones de développement de l'éolien [...] est accompagnée d'éléments facilitant l'appréciation de l'intérêt du projet au regard [...] de la protection des paysages, des monuments historiques et des sites remarquables et protégés" ont été méconnues ».

¹⁷²⁵ Cons. const., n°2011-116 QPC, 8 avr. 2011, *M. Michel Z. et autre*, consid. 5, préc.

législatives à l'article 6 de la Charte – en tant que mises en œuvre – renversant l'assimilation entre l'acte administratif et la loi qui est au cœur de la théorie de la loi-écran. Le résultat concret, pour le moins notable, est que le respect de la loi entraîne automatiquement le respect de la disposition constitutionnelle. Ce faisant, invoquer l'article 6 de la Charte de l'environnement apparaît de peu d'intérêt pour contester un acte administratif, sauf à ce qu'aucune disposition législative ne puisse s'interposer entre les deux, conduisant à un contrôle direct de la constitutionnalité de l'acte administratif.

*c) Un contrôle de constitutionnalité de l'acte réglementaire
laconique*

L'hypothèse de la présence d'une loi se rattachant à la disposition constitutionnelle n'est pas systématique. Nombre d'actes administratifs sont le fruit du pouvoir réglementaire autonome et, au demeurant, nombre d'actes administratifs pris en vertu de la loi édictent eux-mêmes des prescriptions réglementaires allant au-delà de la loi – ils ne sont pas que le « miroir » de la loi¹⁷²⁶, il ne se « bornent pas » à reproduire les dispositions législatives¹⁷²⁷. Dès lors, il convient d'observer l'attitude du juge administratif en ces cas où l'acte administratif peut se confronter directement à l'article 6 de la Charte de l'environnement. Si l'invocabilité de la Charte ne fait plus de doute, il faut relever que, pour ce qui concerne cette disposition précise, le juge semble embarrassé. Pour cause, son argumentation se fait la plupart du temps laconique, réduite au strict minimum.

À plusieurs reprises – concernant particulièrement le domaine de l'énergie –, le Conseil d'État s'est ainsi référé furtivement à l'objet de l'acte attaqué pour écarter le moyen de l'article 6 : « le décret attaqué, qui prévoit une suspension provisoire et limitée dans le temps de l'obligation de conclure un contrat d'achat d'électricité produite par des installations utilisant l'énergie radiative du soleil, pour permettre une redéfinition des conditions de cette obligation afin, notamment, de mieux maîtriser le coût en résultant pour les consommateurs

¹⁷²⁶ Fr. BRUNET, « La norme-reflet – Réflexions sur les rapports spéculaires entre normes juridiques », art. préc.

¹⁷²⁷ Selon la rédaction aujourd'hui répandue du juge administratif, v. notamment CE, ass., 12 juil. 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, n°344522, concernant l'article 3 de la Charte relatif au principe de prévention, CE, 26 févr. 2014, *Association Ban Asbestos France et autres*, n°351514, concernant l'article 1 de la Charte relatif au droit à l'environnement, et CE, 30 juil. 2014, *Fédération départementale des chasseurs du Pas-de-Calais*, n°369148, concernant cette fois l'article 6 de la Charte. Sur cette extension de la théorie dite de « l'écran transparent » à la Charte de l'environnement, v. A. ROBLOT-TROIZIER, « La théorie de la loi écran, une théorie en sursis ? », *RFDA* 2013, chron. p. 1255 ; « Les clairs-obscur de l'invocabilité de la Charte de l'environnement », *AJDA* 2015, p. 493 ; É. NAIM-GESBERT in Ph. BILLET, É. NAIM-GESBERT (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2017, pp. 41-52.

d'électricité, ne méconnaît pas ces dispositions »¹⁷²⁸ – argumentation lapidaire qu'il aura l'occasion de reconduire en 2012¹⁷²⁹ ou 2015¹⁷³⁰. La méthode apparaît dès lors en rupture avec le contrôle normal, entier, réalisé à l'égard d'autres articles de la Charte¹⁷³¹. Il ressemble davantage à un contrôle restreint dans lequel l'article 6 de la Charte est écarté par une formulation concise, peu explicite, se référant à l'objet ou au but de l'acte, mais non aux circonstances de fait ou à leur qualification par l'administration ; un contrôle qui ne permet jamais, en tout état de cause, d'échafauder un contrôle spécifique au principe de conciliation. Si, d'aventure, le juge administratif rentre davantage dans le détail des mesures réglementaires adoptées, sa manière de rejeter en bloc les diverses normes (législatives et constitutionnelles) invoquées, sans les différencier, n'aide pas plus à donner une portée utile à l'article 6 en contentieux¹⁷³². Pourtant, les juges du fond ont pu, à l'occasion, se montrer plus

¹⁷²⁸ CE, 16 nov. 2011, *Société Ciel et Terre et autres*, n°344972, recours formé à l'encontre du décret n°2010-1510 du 9 déc. 2010 suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil ; on apprécie mieux la reprise de l'objet du décret dans l'argumentation du juge.

¹⁷²⁹ CE, 12 avr. 2012, *Syndicat national des producteurs d'énergie photovoltaïque et autres*, n°337528 : « l'arrêté se borne à redéfinir les conditions d'achat de l'électricité produite par des installations utilisant l'énergie radiative du soleil, pour adapter le niveau des tarifs à l'évolution des coûts de production de cette électricité et éviter une augmentation excessive de la charge résultant de l'obligation d'achat pour les consommateurs d'électricité ; que les requérants ne sont, par suite, pas fondés à soutenir qu'il méconnaîtrait l'exigence de promotion d'un développement durable découlant de la Charte de l'environnement et notamment de son article 6 ». Il s'agissait en l'espèce de l'arrêté du 12 janv. 2010 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil.

¹⁷³⁰ CE, 20 mai 2015, *Société Pnutech SAS*, n°380726, consid. 11 : « le moyen tiré de ce que les dispositions litigieuses, qui ont pour effet de promouvoir les installations dont les émissions de gaz à effet de serre sont les plus limitées et qui sont les plus respectueuses de l'environnement, méconnaîtraient l'exigence de promotion du développement durable ne peut qu'être écarté ». L'acte attaqué était ici le décret n°2000-1196 du 6 déc. 2000 fixant, par catégories d'installations, les limites de puissances des installations pouvant bénéficier de l'obligation d'achat d'électricité. À noter que dans cette espèce, le juge se réfère également à la « volonté du législateur » contenue dans la loi du 10 févr. 2000 encadrant le décret en question, cf. consid. 9.

¹⁷³¹ *A fortiori* l'article 3 relatif au principe de prévention, v. CE, ass., 12 juil. 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, préc. et les commentaires soulignant le contrôle effectué, A. ROBLOT-TROIZIER, « La théorie de la loi écran, une théorie en sursis ? », préc. ; É. NAIM-GESBERT in Ph. BILLET, É. NAIM-GESBERT (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, loc. cit.

¹⁷³² CE, 25 févr. 2019, *Association One Voice*, n°419186, consid. 6 : « l'arrêté attaqué [...] poursuit la finalité d'intérêt général de préserver la santé des chasseurs tout en permettant que le bruit des détonations demeure perceptible pour les personnes et le gibier, même à distance notable des tirs. Si les requérants soutiennent que le recours à des procédés de protection acoustique, tels que des casques ou bouchons d'oreille, permettrait de parvenir au même résultat sans présenter les mêmes risques et que la mesure contestée serait ainsi justifiée par le seul confort des chasseurs, il ressort des pièces des dossiers que le recours à des procédés acoustiques présente d'autres inconvénients, notamment des risques pour la sécurité, en rendant plus difficiles les échanges entre les chasseurs, en particulier lors des chasses collectives. Enfin, il ne ressort pas des pièces des dossiers, compte tenu de la persistance d'un niveau sonore des tirs relativement élevé en cas d'utilisation de dispositifs d'atténuation du bruit, que la mesure critiquée serait susceptible d'augmenter les dangers liés à la chasse ou de favoriser le braconnage. Les moyens tirés de l'erreur manifeste d'appréciation des risques de troubles à l'ordre public, de la méconnaissance des articles L.424-1 à L.424-5 et L.424-8 du code de l'environnement, d'une "obligation de vigilance environnementale" résultant des articles 1er et 2 de la Charte de l'environnement, du principe de conciliation prévu à l'article 6 de la Charte et des articles L.110-1 et L.110-2 du code de l'environnement relatifs à différents principes environnementaux doivent dès lors être écartés ». L'analyse apparaît ici plus circonstanciée que précédemment mais ne dévoile pas plus sur le contenu des principes, *a fortiori* le principe de conciliation. Cette manière qu'a le juge administratif de juxtaposer dispositions législatives et constitutionnelles, en particulier les principes environnementaux, fait montre de peu d'égard pour leur contenu, leur portée et même leurs potentiels.

prolixes dans l'appréhension de l'article 6 et sa confrontation avec un acte administratif. La Cour d'appel de Paris a eu en ce sens une approche volontariste en explicitant que « l'association requérante peut utilement invoquer le principe [*sic*] de la promotion du développement durable dans les politiques publiques défini à l'article 6 de la Charte de l'environnement, qui prévoit la recherche d'une conciliation entre la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social, et impose que le préfet, lorsqu'il décide de créer une zone de développement éolien prenne en compte les aspects environnementaux remarquables du territoire, notamment faunistiques »¹⁷³³. Si cette expression du caractère contraignant de l'article 6 n'est pas nouvelle¹⁷³⁴, et se combine de surcroît avec les dispositions législatives¹⁷³⁵, c'est le contrôle effectué par le juge qui retient davantage l'attention. En effet, il semble mettre en balance la décision préfectorale avec les enjeux environnementaux, pour jauger directement la conciliation opérée dans ce qui a l'apparence d'un contrôle normal. Ainsi, après avoir détaillé les faits, juge-t-il « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier, alors que le périmètre de la zone ne comprend aucun site inventorié en zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique [ZNIEFF], que l'acte contesté n'aurait pas concilié la protection et la mise en valeur de l'environnement, et l'intérêt du développement du potentiel énergétique des éoliennes au sens de l'article 6 de la Charte de l'environnement »¹⁷³⁶. En l'espèce, il reste ambigu de savoir s'il s'agit d'un contrôle normal qui assimile les exigences de l'article 6 – et donc le principe de conciliation – ou s'il s'agit d'un contrôle de légalité au regard des dispositions législatives citées par le juge plus haut – et dans ce cas, la présence d'une ZNIEFF aurait conduit le juge à annuler la décision du préfet pour non-respect des prescriptions législatives¹⁷³⁷. En somme, il reste difficile de distinguer s'il s'agit d'un véritable contrôle de la conciliation imposée par la Charte à l'acte administratif, dans une approche *in concreto*, ou si le juge a effectué un contrôle classique de légalité, quelque peu elliptique dans son renvoi aux normes légales.

¹⁷³³ CAA Paris, 3 avr. 2014, *Association « Vent de vérité »*, n°14PA00169, consid. 12.

¹⁷³⁴ V. l'arrêt préc., CAA Nancy, 26 juin 2012, *Emmanuel A.*, n°11NC01367.

¹⁷³⁵ De même que dans l'arrêt de la CAA de Nancy, la CAA de Paris se réfère à l'art. 10-1 de la loi du 10 févr. 2000 : « les dispositions précitées de l'article 10-1 de la loi du 10 février 2000, dont l'objet est distinct des autorisations de construire, imposent à l'autorité préfectorale de prendre en compte, dans la délivrance des autorisations de zones de développement de l'éolien, la protection des paysages, des monuments historiques et des sites remarquables et protégés », l'article 6 de la Charte ne prescrivant « nullement qu'une analyse de la faune soit réalisée dans un dossier de proposition d'une zone de développement éolien », CAA Paris, 3 avr. 2014, *Association « Vent de vérité »*, préc., consid. 11.

¹⁷³⁶ *Ibid.*, consid. 12.

¹⁷³⁷ *A fortiori*, le 4° de l'art. 10-1 de la loi du 10 févr. 2000, imposant aux projets de « préserver la sécurité publique, les paysages, la biodiversité, les monuments historiques et les sites remarquables et protégés ainsi que le patrimoine archéologique ». Comme dans d'autres jugements relatifs à des décisions d'espèce, il apparaît difficile de distinguer ce qui relève des circonstances de faits appréciées discrétionnairement par l'administration et le rattachement aux exigences législatives.

L'aspect isolé de cette jurisprudence ne plaide pas pour une ambition de développement d'un contrôle de la conciliation de la part du juge. Le contrôle normal, effectué pour d'autres dispositions de la Charte lors du contrôle de constitutionnalité de l'acte réglementaire, ne semble même pas être pratiqué concernant l'article 6 de la Charte.

L'observation de l'insertion du principe de conciliation dans le contentieux administratif se révèle donc – sauf exception limitée et isolée – sans surprise. Elle montre que, si la disposition est invocable, son champ d'application reste limité. Le contrôle dont elle fait l'objet est en ce sens extrêmement lâche, s'assimilant dès que possible à un contrôle classique de légalité ou se drapant dans un laconisme qui laisse peu d'espoir d'étendre son utilité. Dès lors qu'existent, même de manière générale et vague, des dispositions pouvant témoigner d'une prise en compte des enjeux environnementaux¹⁷³⁸ – serait-elle minime –, l'article 6 est de peu d'intérêt dans le contentieux administratif. *In fine* ces configurations qui, unes à unes, étouffent la portée de l'article 6, confirment ce que l'analyse linguistique du principe d'intégration laissait supposer¹⁷³⁹ : ne pourra être sanctionnée que l'absence totale de prise en compte des enjeux environnementaux¹⁷⁴⁰.

Ceci étant, il reste un type de contrôle particulier à étudier, dans lequel le truchement de la loi ne se pose pas. Il s'agit du contrôle des déclarations d'utilité publique, où s'est formée la « théorie du bilan », représentative de la pesée d'intérêts diversement appréciés et dont l'équilibre mène à valider ou non l'utilité publique d'une opération d'aménagement. Cette

¹⁷³⁸ Et, sous les mouvements constants d'intégration horizontale, ces types de dispositions sont répandus. Il suffit en ce sens d'observer les articles énonçant les objectifs généraux d'une législation placés en début de Code : l'environnement y figure désormais systématiquement, très largement et de manière très diffuse (v. par ex. les art. L.101-2 du Code de l'urbanisme, art. L.100-1 du Code de l'énergie, art. L.1111-1 et L.1211-3 du Code des transports, art. L.1 du Code rural, etc.).

¹⁷³⁹ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1, étudiant la signification des dispositions textuelles de la norme sous un aspect de logique déontique.

¹⁷⁴⁰ Un exemple atteste de cette lecture par le juge administratif, dans une espèce mettant en cause la réglementation relative aux radars militaires et leurs effets sur l'implantation d'éoliennes, cf. TA Clermont-Ferrand, 25 mai 2010, *Société Innovent*, n°0901370 : « Considérant que la procédure réglementaire prévue à l'article R.244-1 du code de l'aviation civile en soumettant à autorisation les projets de construction en raison de leur hauteur a pour objet, *non pas d'interdire l'implantation d'installations concourant à l'objectif de développement durable*, mais d'assurer la sécurité de la navigation aérienne ; que dès lors, la société Innovent n'est pas fondée à soutenir que cette procédure serait illégale pour être contraire à l'objectif de promotion du développement durable prôné à l'article 6 de la charte de l'environnement alors même qu'elle aurait pour effet de limiter l'implantation d'éoliennes », nous soulignons. Ainsi, prenant au sérieux le raisonnement du juge, une réglementation ne pourrait être illégale que si elle interdisait totalement ou empêchait toute prise en compte de l'environnement ; limiter cette prise en compte, à l'inverse, même à une portion congrue, n'est pas problématique. On aperçoit ici ce qui pourrait être un effet pervers d'un contrôle restreint sur ces enjeux. À noter que l'arrêt d'appel a validé l'appréciation des juges de premier degré, v. CAA Lyon, 4 janv. 2012, *Société Innovent*, n°10LY01901 : « il ne ressort pas des pièces du dossier que les premiers juges auraient, par les motifs qu'ils ont retenus et qu'il y a lieu d'adopter, commis une erreur en écartant ces moyens ».

pratique juridictionnelle illustre alors, de manière encore plus manifeste, l'assimilation du principe de conciliation dans les techniques du juge administratif.

II. L'assimilation de la conciliation par la théorie du bilan

Le contentieux administratif a globalement absorbé le principe de conciliation sans que cela ne se traduise par des modifications notables. Mais cette absorption est encore plus flagrante en ce qui concerne la technique particulière du « bilan coûts/avantages »¹⁷⁴¹ que le juge applique pour jauger la légalité d'une déclaration d'utilité publique¹⁷⁴². Plus que de s'y diluer en adoptant les formes et contraintes, comme dans le contentieux administratif général, le principe de conciliation s'y évapore – purement et simplement.

Il est ainsi nécessaire de revenir sur l'évolution de la pratique juridictionnelle du bilan, élargissant les intérêts pris en compte vers l'environnement (A), pour mieux apprécier cette *sublimation*¹⁷⁴³ – au sens chimique du terme – du principe de conciliation et son absence totale d'impact sur la pratique du juge (B).

A. L'ouverture progressive du bilan aux considérations environnementales

Ce contrôle dit du bilan relève par excellence de l'objet du présent titre¹⁷⁴⁴, à savoir pondérer

¹⁷⁴¹ Nous utiliserons sans distinction les expressions « théorie du bilan », « bilan coût/avantages » ou encore « bilan avantages-inconvénients », de même qu'en l'occurrence l'emploi des termes « théorie », « contrôle » ou « pratique » sont tous assimilés à cette pratique juridictionnelle spécifique.

¹⁷⁴² Permettant de fonder les expropriations nécessaires à la conduite de projets d'aménagements, cf. Partie législative du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, Livre Ier, Titre II, art. L.121-1 à L.122-7. De manière générale, v. R. HOSTIOU, J.-Fr. STRUILLOU, *Expropriation et préemption : aménagement, urbanisme, environnement*, Paris, LexisNexis, 2016, coll. « Droit & professionnels », 897 p.

¹⁷⁴³ « Opération consistant à faire passer un corps directement de l'état solide à l'état gazeux, sans passer par l'état liquide », Entrée « Sublimation », *TLFi*, CNRTL, [en ligne] URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/sublimation>. C'est bien l'image qui en est donnée : au contact du contentieux de l'utilité publique, le principe de conciliation, si « mou » ou « fluide » soit-il, devient invisible et intangible, aucune trace de sa présence ne subsistant.

¹⁷⁴⁴ Déjà, en 1984, Francis Caballero estimait que la jurisprudence en matière de déclaration d'utilité publique était « le point chaud du contentieux écologique » et « malheureusement [...] aussi l'un des points noirs, car le bilan pour l'environnement est franchement catastrophique », « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ? », *RJE* 1984/1, p. 32.

les différents intérêts et examiner le poids qu'acquiert chacun dans le raisonnement du juge – à la suite de celui des autorités prenant les décisions – *a fortiori* concernant des projets d'aménagements ayant toujours des impacts environnementaux. La théorie du bilan apparaît dès lors comme une illustration concrète de la balance du droit, prenant en compte différents enjeux : elle ne repose pas sur l'architecture normative en elle-même mais prend en compte, pour établir la légalité de la déclaration d'utilité publique, les différents enjeux concernés par l'opération et juge leurs poids¹⁷⁴⁵.

Les considérations environnementales ont ainsi pris place, progressivement, dans cette mise en balance, d'abord comme intérêt public parmi d'autres (1). Par la suite, les principes environnementaux y ont également été intégrés mais connaissent depuis peu un développement intéressant hors de la théorie du bilan (2).

1) Le contrôle de l'intérêt environnemental dans la théorie du bilan

La théorie du bilan est apparue pour la première fois dans la décision d'assemblée du Conseil d'État de 1971 dite *Ville Nouvelle Est*, dans un considérant devenu célèbre : « Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente »¹⁷⁴⁶. Le juge administratif, qui statuait auparavant de manière abstraite en s'assurant que l'objet de l'opération ressortait bien de l'intérêt public et s'avérait nécessaire¹⁷⁴⁷, prolonge ainsi sa

¹⁷⁴⁵ « Alors que la présentation classique du contrôle juridictionnel de la légalité tend à établir que les appréciations subjectives sont absentes du débat contentieux – le recours pour excès de pouvoir étant présenté, à la limite, comme un instrument permettant simplement d'assurer le respect de la hiérarchie des normes –, la théorie du bilan met au contraire pleinement en évidence le fait que le contentieux de la légalité n'est pas purement objectif, qu'il permet au juge de faire des choix entre différentes valeurs et d'établir des priorités », R. HOSTIOU, « Le juge et l'opportunité des travaux d'aménagement. La portée de la jurisprudence récente du Conseil d'État », *Annales de la recherche urbaine*, 1982, n°16, p. 54

¹⁷⁴⁶ CE, ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé Ville Nouvelle Est*, n°78825, Rec. p. 409, concl. G. BRAIBANT ; *AJDA* 1971, p. 404, chron. B. LABETOULLE, P. CABANES ; *D.* 1972, p. 194, note J. LEMASURIER ; *RDP* 1972, p. 454, note M. WALINE.

¹⁷⁴⁷ Il faut signaler que ce contrôle subsiste. L'appréciation de la légalité d'une déclaration d'utilité publique se décompose ainsi en trois temps, comme rappelé par le Conseil d'État, 19 oct. 2012, *Commune de Levallois-Perret*, n°343070, consid. 3 : « Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il doit se prononcer sur le caractère d'utilité publique d'une opération nécessitant l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers, de contrôler successivement qu'elle répond à une finalité d'intérêt général, que l'expropriant n'était pas en mesure de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation, notamment en utilisant des biens se trouvant dans son patrimoine et, enfin, que les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, le cas échéant, les inconvénients d'ordre social ou économique que comporte l'opération ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente », v. *RDI* 2012, p. 617, note R. HOSTIOU.

pratique vers un contrôle concret, prenant en compte les divers intérêts et enjeux en présence et s'autorisant à juger l'appréciation de l'administration. Rapidement, la pratique du bilan est reprise et enrichie par « l'atteinte à d'autres intérêts publics » que l'opération peut comporter¹⁷⁴⁸. Dès lors, ce contrôle s'élargit vers d'autres considérations que les intérêts financiers et économiques, présentant un intérêt pour les considérations environnementales. C'est d'ailleurs ce que Guy Braibant, commissaire du gouvernement, envisageait dans ses conclusions sur l'arrêt *Ville Nouvelle Est* :

Ce n'est pas seulement le coût financier de l'opération qui doit être pris en considération mais aussi ce que l'on pourrait appeler d'une façon générale son coût social [...] À un moment où il est beaucoup question, et à juste titre, d'environnement et de cadre de vie, il faut éviter que des projets par ailleurs utiles viennent aggraver la pollution ou détruire une partie du patrimoine naturel et culturel du pays.¹⁷⁴⁹

Ainsi, dès 1972, le Conseil d'État accepte dans son contrôle, certes de manière limitée, le moyen fondé sur la protection de « l'environnement naturel »¹⁷⁵⁰. Mais celui-ci se fera plus explicite dans une décision de 1975 visant clairement les « inconvénients d'ordre social ou écologiques », et procédant à un contrôle un peu plus circonstancié de ces impacts¹⁷⁵¹. Comme le prévoyait Guy Braibant, l'intérêt environnemental trouve sa place dans le contrôle du bilan, même si elle apparaît particulièrement réduite.

En effet, il est devenu un lieu commun de présenter la théorie du bilan comme peu favorable,

¹⁷⁴⁸ CE, ass., 20 oct. 1972, *Soc. civile Sainte-Marie de l'Assomption*, n°78829, Rec. p. 657, concl. M. MORISOT, *RDP* 1973, p. 843 ; *AJDA* 1972, p. 576, chron. P. CABANES, D. LÉGER.

¹⁷⁴⁹ Concl. G. BRAIBANT sur CE, ass. 28 mai 1971, préc., mises en exergue par Y. JÉGOUZO, « Le juge administratif et l'ordonnancement du droit de l'environnement », *RJE* 2004/NS, p. 22. Ce dernier souligne également que « la jurisprudence du bilan constitue la première manifestation – et ceci bien avant qu'aucun texte ne le mentionne – du principe [de protection de l'environnement] posé par la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature ».

¹⁷⁵⁰ Même si en l'espèce il le rejette de façon lapidaire : « Considérant que si le sieur Pelte soutient que l'opération envisagée risque de compromettre l'environnement naturel, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en l'espèce les inconvénients allégués présentent une gravité de nature à retirer à cette opération son caractère d'utilité publique », CE, 12 avr. 1972, *Sieur Pelte*, n°81413. Quelques mois plus tard, le Conseil d'État entérinera sa formule aujourd'hui toujours reprise dans l'arrêt *Soc. civile Sainte-Marie de l'Assomption*, préc., cristallisant cette ouverture vers « d'autres intérêts publics ».

¹⁷⁵¹ CE, 25 juil. 1975, *Syndicat CFDT des marins pêcheurs de la rade de Brest*, n°s90992, 91012 à 91015 : « Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou écologiques qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ; considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que la création de la zone industrielle et en particulier de la raffinerie prévue doit présenter des avantages pour le développement économique d'une partie de la Bretagne ; que, compte tenu de ce que les terres qui cesseront d'être affectées à l'agriculture sont d'une superficie assez réduite, de ce que les précautions doivent être prises contre la pollution des eaux marines et de ce que le projet en cause ne porte pas atteinte à un site classé, le caractère d'utilité publique de l'opération ne peut être utilement contesté ». Mais ce contrôle un peu plus détaillé n'est pas exempt de critiques pour autant, se fondant sur des éléments de prospective hypothétique (« doit », « doivent ») et sur la seule existence de site classé ou non, sur ces critiques, v. F. CABALLERO, « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ? », art. préc., pp. 34-36.

de manière générale, à la protection de l'environnement¹⁷⁵². Pourtant, elle a pu mener à quelques annulations de déclarations d'utilité publique. La première eut lieu en 1977, à l'encontre d'un projet de création de lotissement dans une commune rurale de l'est de la France, en statuant que « cette atteinte à l'environnement a pour effet d'entacher d'illégalité la déclaration d'utilité publique prononcée par arrêté du préfet du Bas-Rhin »¹⁷⁵³. D'autres annulations interviendront, selon un registre similaire (atteinte globale à l'environnement du site)¹⁷⁵⁴ ou parfois de manière plus diffuse (nuisances sonores et qualité de l'air)¹⁷⁵⁵.

Cependant, les annulations ayant pour cause principale les atteintes à l'environnement portent le plus souvent sur des projets locaux, circonscrits, alors que les projets d'envergure ou d'intérêt national en font rarement l'objet¹⁷⁵⁶. Pour ces derniers, les enjeux écologiques peuvent être inclus dans la balance, mais ils sont rarement décisifs en eux-mêmes comme l'illustre l'arrêt de 2003 portant sur le barrage de Trézence¹⁷⁵⁷ : le coût financier de l'opération apparaît en effet bien plus décisif lorsque le bilan des avantages et inconvénients demeure incertain¹⁷⁵⁸. Cette configuration, où les intérêts autres que financiers tels que l'environnement

¹⁷⁵² A. VAN LANG, « De l'usage du bilan dans l'après-jugement » in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1053-1081 ; Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », art. préc., p. 560 et s. ; P. WACHSMANN, « Un bilan du bilan en matière d'expropriation : la jurisprudence Ville Nouvelle Est, trente ans après » in *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 733-748 ; C. BOHBOT, « Le poids de l'environnement dans le bilan coût-avantages », *Dr. env.*, 1994, n°27, p. 95 ; V. BRISSET, « Le bilan coûts-avantages et la protection de l'environnement. Le bilan du Conseil d'État en matière d'expropriation en 1990 et 1991 », *LPA*, 8 mars 1993, p. 4.

¹⁷⁵³ CE, 9 déc. 1977, *Sieur Weber et autres*, n°01859, *RJE* 1978/2, p. 181, comm. J.-Fr. FLAUSS.

¹⁷⁵⁴ CE, 26 mars 1980, *Dame veuve Beau de Loménie*, n°01554, Rec. p. 171, à propos de la création d'une station aménagée dans une zone à vocation touristique en bord de plage, dans une forêt domaniale et un site inscrit à l'inventaire des sites pittoresques, et par conséquent annulée dans les mêmes termes que la décision précédente : « en l'espèce cette atteinte à l'environnement a pour effet d'entacher d'illégalité la déclaration d'utilité publique prononcée par l'arrêté du préfet de la Charente-Maritime ».

¹⁷⁵⁵ CE, 21 juin 1999, *Commune de la Courneuve*, n°179612, où le juge ne reprend pas ici la formule consacrée, son contrôle se focalisant non pas sur « l'utilité publique » mais « l'intérêt général » : « Considérant qu'en dépit de l'intérêt qui s'attache à la réalisation du projet de l'autoroute A 16, les conditions dans lesquelles cet ouvrage se raccordera à l'autoroute A 1, les importantes nuisances qu'il est susceptible de provoquer, tant en ce qui concerne le bruit que la qualité de l'air, dans des parties très urbanisées de plusieurs communes traversées et l'atteinte qu'il porte au parc de la Courneuve constituent des inconvénients excessifs, de nature à lui retirer son caractère d'intérêt général ».

¹⁷⁵⁶ Cette tendance a été décrite très tôt, Jacques Caillousse évoquant dès 1978 une jurisprudence « jacobine » (cité par R. HOSTIOU, « Le juge et l'opportunité des travaux d'aménagement. La portée de la jurisprudence récente du Conseil d'État », art. préc., p. 27).

¹⁷⁵⁷ CE, 22 oct. 2003, *Association SOS-Rivières et environnement et autres*, n°231953, *JCP A* 2003, p. 2108, note Ph. BILLET, *AJDA* 2004, p. 1193, R. HOSTIOU. En l'espèce, le juge expose bien les inconvénients d'ordre environnemental, mais seulement en regard d'autres intérêts qui n'apparaissent pas remplis : « les avantages que le barrage pourrait présenter pour l'agriculture ne figurent pas parmi les objectifs de l'opération [...] les bénéfices attendus pour l'ostréiculture apparaissent très limités [...] il n'existe aucun projet de développement d'activités touristiques aux abords de la retenue [...] les conséquences positives du projet sur l'activité touristique ne sont pas établies [...] il résulte de ce qui précède, que le projet de barrage de la Trézence ne présente qu'une faible utilité publique au regard des objectifs annoncés de cette opération ».

¹⁷⁵⁸ Ainsi les impacts environnementaux du projet ne viennent qu'appuyer le coût excessif de l'opération : « Considérant, en revanche, que le coût de l'opération, évalué à 67 millions d'euros, est élevé : qu'en outre la notice explicative jointe au dossier de l'enquête indique que l'eau retenue dans le plan d'eau principal serait de

pèsent finalement peu dans la balance, appelle ainsi une partie de la doctrine à qualifier le contrôle du juge de « pseudo-bilan »¹⁷⁵⁹.

Au regard de ces critiques récurrentes, il n'est pas surprenant qu'un arrêt du Conseil d'État de 2006 ait pu susciter nombre de réactions : dans cette espèce, la Haute juridiction administrative annule en effet une déclaration d'utilité publique d'un projet d'ampleur national au regard des seules atteintes à l'environnement – cas rare et dès lors souvent repris en exemple¹⁷⁶⁰. Il faut noter que, pour statuer, la dixième sous-section de la section du contentieux s'est déplacée pour visiter les lieux, les gorges du Verdon, avant de rendre sa décision. On ne dira jamais assez combien il est nécessaire d'éprouver le contact avec l'environnement naturel pour en apprécier les qualités et la valeur, et il faut remarquer qu'une annulation antérieure – d'un projet plus limité, certes – avait également été prononcée après visite d'un magistrat sur place¹⁷⁶¹. Ce type de dispositif porte ainsi à réflexion mais, si sa généralisation entraînerait évidemment une hausse des coûts et un allongement conséquent des délais de jugement, compte tenu d'une situation actuelle peu favorable pour ce genre de novation, il reste qu'apprécier sa portée sur la décision des juges est difficile. En effet, dans cette espèce, la ligne aérienne à très haute tension projetée traversait sur cinq kilomètres le site des gorges du Verdon faisant l'objet de « différents régimes de protection locaux,

mauvaise qualité [...] que, de plus, la forte charge de cette eau en matière organique serait susceptible d'avoir des conséquences négatives sur les poissons vivant dans les cours d'eau situés en aval ainsi que sur les huîtres et les autres coquillages du bassin de Marennes-Oléron », nous soulignons. Cette place privilégiée attribuée au coût financier de l'opération se retrouvait déjà dans CE, ass., 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, n°170856 et 170857, *AJDA* 1997, p. 545, obs. Ph. CHRESTIA ; *RFDA* 1997/4, p. 740, note Fr. ROUVILLOIS, où le juge montre le caractère superfétatoire de l'argument environnemental : « Considérant qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments, et sans qu'il y ait lieu de rechercher si les atteintes à l'environnement seraient excessives, que le coût financier au regard du trafic attendu doit être regardé à lui seul comme excédant l'intérêt de l'opération et comme de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique », nous soulignons.

¹⁷⁵⁹ Fr. ROUVILLOIS, note sur CE, ass., 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, préc., p. 751 et s. ; dans le même sens, Ph. BILLET, note sur CE, 22 oct. 2003, *Association SOS-Rivières et environnement et autres*, préc. ; Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », art. préc., p. 563.

¹⁷⁶⁰ CE, 10 juil. 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Saint-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon, et autres*, n°288108, *RFDA* 2006, p. 990, note M.-F. DELHOSTE ; *RDI* 2006, p. 637, note L. FONBAUSTIER ; *JCP A* 2006, p. 1421, Ph. BILLET ; *RJE* 2007/1, p. 113, note B. DROBENKO ; v. également Gr. KALFLÈCHE in Ph. BILLET, É. NAIM-GESBERT (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2017, pp. 110-122. Le Conseil juge alors « qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que les atteintes graves portées par le projet à ces zones d'intérêt exceptionnel excèdent l'intérêt de l'opération et sont de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique ». Pour un autre exemple où le juge annule une déclaration d'utilité publique pour des raisons environnementales, CAA Nantes, 27 sept. 2005, 04NT00319, *AJDA* 2006, p. 604, note R. HOSTIOU, en raison du « risque d'atteinte, sur le territoire communal, à un site d'intérêt écologique et faunistique reconnu, classé en 1998 au titre de la loi du 2 mai 1930 [...] ; que, dans ces conditions, l'opération déclarée d'utilité publique porterait à la qualité du site et à la propriété privée ».

¹⁷⁶¹ CE, 9 déc. 1977, *Sieur Weber et autres*, préc., comm. J.-Fr. FLAUSS, préc., p. 182 : « Éclairés par les observations de l'un des leurs, qui avait effectué une visite sur place, les juges du Palais Royal confirmèrent la décision rendue en première instance ».

nationaux et communautaires »¹⁷⁶² : un classement au titre de la législation des sites et monuments naturels, une protection au titre des « espaces remarquables » du littoral et de la montagne, une protection concernant les espèces au titre des sites Natura 2000, et une contrariété à la charte du Parc Naturel Régional du Verdon qui encourage à « l'enfouissement des lignes électriques ». Ces multiples protections et classements se cumulant sur le site atténuent par conséquent la portée de l'annulation prononcée : l'atteinte à l'environnement est si manifeste au regard des dispositifs juridiques pesant sur le site qu'on voit mal comment le juge aurait pu décider autrement – et la visite sur place apparaît d'autant plus superflue. Finalement, l'arrêt dit *Gorges du Verdon* illustre bien la place de l'intérêt environnemental dans la théorie du bilan : il n'est décisif, pour un projet d'ampleur, qu'en cas d'erreur grossière de l'administration ; pour des projets moindres, plus locaux, l'aspect environnemental se couple le plus souvent avec la démesure du projet et donc son coût élevé pour l'autorité qui le porte. Il en résulte que si la protection de l'environnement a pu très tôt s'inscrire dans ce contrôle juridictionnel particulier, ce n'est que de manière secondaire, supplétive¹⁷⁶³. Si le bilan coût-avantages est parfois présenté comme un contrôle maximum, se rapprochant d'un contrôle de proportionnalité¹⁷⁶⁴, lorsqu'il est abordé par l'aspect environnemental il apparaît plutôt comme un contrôle restreint, basé sur l'erreur manifeste d'appréciation, de peu de conséquences sur l'appréciation des projets¹⁷⁶⁵.

Outre le poids – relatif – dans les décisions d'annulation de la déclaration d'utilité publique, il faut noter que l'intérêt environnemental peut également justifier l'utilité publique d'un projet et l'atteinte au droit de propriété qui en découle, à l'instar des acquisitions foncières réalisées

¹⁷⁶² CE, 10 juil. 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Saint-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon, et autres*, *ibid.*

¹⁷⁶³ À ce titre, il est intéressant de voir que Francis Caballero notait en 1984 que : « Le pourcentage d'échec de ses défenseurs est dans la jurisprudence réelle de 95% », « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ? », art. préc., p. 34, tandis que Nicolas Hutten en 2011 estime quant à lui que « depuis 1971, le Conseil d'État a contrôlé l'utilité publique d'environ un demi-millier de projets mais n'a pas prononcé plus d'une trentaine d'annulations ce qui représente environ 6% des cas », *La protection de l'environnement dans la Constitution française : contribution à l'étude de l'effectivité différenciée des droits et principes constitutionnels*, thèse préc., p. 603.

¹⁷⁶⁴ G. BRAIBANT, « Le principe de proportionnalité » in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, *op. cit.*, p. 301 et s., incluant déjà le contrôle du bilan dans une déclinaison de la proportionnalité ; également, Gr. KALFLÈCHE, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA*, 5 mars 2009, n°46, p. 46 ; plus nuancé concernant le bilan, É. NAIM-GESBERT, « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *LPA*, 5 mars 2009, n°46, p. 54 : « L'environnement, toujours concerné par ces projets d'importance nationale, est faiblement un élément de poids dans la pesée ».

¹⁷⁶⁵ En ce sens, déjà en 1980 André Holleaux, conseiller d'État, critiquait l'« esprit hypocrite » de la théorie du bilan, la qualifiant de « rideau de fumée et d'alibi » car, derrière l'apparence de la balance, elle impliquait en réalité une « hiérarchie des valeurs », A. HOLLEAUX, « La jurisprudence du bilan », *Rev. Adm.*, 1980, pp. 593-605, cité notamment par F. CABALLERO, « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ? », *loc. cit.*, ou encore Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », art. préc.

par le conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres¹⁷⁶⁶. Parfois, cependant, l'argument environnemental peut être utilisé de manière ambiguë pour soutenir des projets de développement économique à l'impact environnemental douteux, comme le développement aéroportuaire¹⁷⁶⁷ ou l'étalement urbain et l'artificialisation des sols¹⁷⁶⁸.

Quoi qu'il en soit, l'intérêt environnemental est intégré au contrôle juridictionnel du bilan coût-avantages, avant même sa consécration législative en tant qu'intérêt général par la loi de 1976. Il demeure néanmoins limité, d'un poids faible dans la balance des intérêts du juge – sauf exceptions isolées. En ce sens, la formulation des principes environnementaux et ensuite de la Charte de l'environnement ont pu avoir, de manière récente, quelques effets en faveur d'un enrichissement du contrôle réalisé sur les déclarations d'utilité publique, mais pas nécessairement à l'intérieur même du bilan coût-avantages.

2) Le contrôle des principes environnementaux hors de la théorie du bilan

À partir de 1995 et la loi Barnier, les principes environnementaux sont pleinement formulés

¹⁷⁶⁶ Par ex., CE, 12 avr. 1995, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, n°137300, Rec. p. 162, *AJDA* 1995, p. 660, note R. HOSTIOU ; *RJE* 1995/3, p. 447, note V. INSERGUET-BRISSET ; *LPA*, 19 juil. 1995, p. 31, note Fr. ROUVILLOIS. Le juge statuant que : « l'acquisition de l'île Tristan [...] présente un caractère d'utilité publique au regard des objectifs poursuivis par le Conservatoire [...] que l'atteinte à la propriété privée [...] doit être appréciée compte tenu de l'inscription de l'île en site classé, de son classement en zone ND du plan d'occupation des sols [...] qu'en égard à l'intérêt général qui s'attache à la conservation de cet espace naturel, cette atteinte n'est pas excessive ». V. également, CE, 7 mai 1997, *Société civile agricole du port de Saint-Aygulf*, n°117400 : « Considérant que l'acquisition projetée a pour effet de protéger un site de la côte varoise menacé par le développement des activités commerciales et industrielles existantes comme par celui des activités touristiques ; que le coût financier de l'opération et les atteintes à la propriété privée qui en résultent ne sont pas de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique ».

¹⁷⁶⁷ CE, 2 juin 2010, *Société foncière Europe Logistique*, n°328916, *D.* 2010, p. 2468, chron. Fr.-G. TRÉBULLE, où la liaison ferroviaire Charles De Gaulle Express est considérée comme un mode de transport respectueux de l'environnement, soutenant par la même occasion le développement aéroportuaire, mode de transport tout de même moins respectueux de l'environnement : « Considérant qu'en dépit du coût important du projet retenu et eu égard aux avantages de celui-ci, qui permettra notamment d'améliorer la desserte de l'aéroport international Charles-de-Gaulle et de le doter d'une liaison directe, rapide et assurant un haut niveau de ponctualité, à l'instar des dessertes d'aéroports internationaux d'autres États membres de l'Union européenne, de favoriser le développement économique régional et national, en contribuant à la compétitivité de la région Île-de-France et de la place de Paris et de s'inscrire, par un mode de transport plus respectueux de l'environnement, dans le cadre d'un développement durable, les inconvénients dénoncés ne sont pas de nature à retirer à l'opération son caractère d'utilité publique ».

¹⁷⁶⁸ CAA Douai, 2 déc. 2004, Nicole X., n°02DA00752 : « Considérant que l'opération déclarée d'utilité publique par arrêté du préfet de l'Oise en date du 27 février 1998 a pour objet de permettre la création d'un lotissement et de contribuer ainsi au développement de la commune tout en améliorant le paysage urbain par la disparition d'un espace en friche ». Cette argumentation étant critiquable au regard de l'impératif de préserver les sols de l'artificialisation, de lutter contre l'étalement urbain et de favoriser la biodiversité : les friches apparaissent aujourd'hui comme un moyen de revitaliser la biodiversité des espaces fortement anthropisés. En l'espèce, l'aspect esthétique, au demeurant très subjectif, l'emporte sur les considérations écologiques.

en droit interne. C'est alors le principe de précaution qui sera appréhendé le premier dans le contrôle du juge, et ce de manière progressive selon la structuration de l'ossature du droit de l'environnement (principes environnementaux en 1995 ; code de l'environnement à partir de 2000 ; Charte de l'environnement en 2005). Ainsi, dès 1999, le principe de précaution fait une entrée au sein du bilan coût-avantages, permettant de prendre en compte les mesures adoptées pour limiter les atteintes éventuelles aux paysages et aux sites et leur valeur écologique¹⁷⁶⁹. Cette formule sera reprise maintes fois, en se référant directement au principe de précaution¹⁷⁷⁰ ou non¹⁷⁷¹, et ce même après l'adoption de la Charte de l'environnement et la formulation constitutionnelle du principe.

Néanmoins, la Haute juridiction va par la suite ajouter une nouvelle strate au contrôle de l'utilité publique sur la base du principe de précaution, hors du contrôle du bilan en lui-même. Par un arrêt d'assemblée de 2013, le juge administratif affirme ainsi « qu'une opération qui méconnaît les exigences du principe de précaution ne peut légalement être déclarée d'utilité publique »¹⁷⁷² et détaille ensuite ces exigences ainsi que le contrôle particulier qui en découle : l'autorité doit examiner, de manière étayée, s'il existe un risque de dommage ; procéder ensuite, en ce cas, à des évaluations pour adopter des mesures adaptées au risque en question ; enfin, le juge se livre à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur ces mesures et leur adaptation au risque¹⁷⁷³. Liant les formulations du principe de précaution issues à la fois

¹⁷⁶⁹ CE, 28 juil. 1999, *Association intercommunale « Morbihan sous très haute tension » et autres*, n°184268, *Dr. env.*, oct. 1999, n°72, p. 14, note Ch. CANS. Le juge statue de la sorte : « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'atteinte aux paysages et aux sites ainsi qu'au patrimoine culturel, à la flore et à la faune ou au cadre de vie et au développement touristique de la zone intéressée n'est pas, compte tenu notamment des mesures prises pour la limiter et satisfaire aux exigences du principe de précaution énoncé à l'article L.200-1 du code rural, de nature à retirer à l'ouvrage son caractère d'utilité publique ». Un second arrêt se référera, de manière plus ambiguë, aux « précautions prises, notamment au regard des dispositions de l'article L.110-1 du code de l'environnement » et non directement au principe de précaution, v. CE, 13 déc. 2002, *Association pour la sauvegarde de l'environnement et la promotion de Saint-Léger-en-Bray et autres*, n°229348.

¹⁷⁷⁰ Par ex., CE, 12 nov. 2007, *SARL Auberge du Cabri*, n°297698 : « compte tenu des mesures prises pour les limiter et satisfaire aux exigences du principe de précaution ».

¹⁷⁷¹ Par ex., CE, 23 oct. 2017, *Association Avenir Haute-Durance et autres*, n°386321 : « Par ailleurs, de nombreuses mesures sont également prévues pour atténuer et compenser l'impact de cette ligne sur la faune et la flore. Il suit de là que, eu égard à l'intérêt public qui s'attache au programme dans lequel s'inscrit le projet litigieux et aux précautions prises [...] », nous soulignons.

¹⁷⁷² CE, ass., 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n°342409, consid. 37, concl. A. LALLET, *RFDA* 2013, p. 610 ; *RJE* 2013/4, p. 589, note É. NAIM-GESBERT, *Dr. adm.* 2013, comm. 6, G. LE BOT ; *Environnement* 2013, comm. 54, M. GUÉRIN ; *JCP A* 2013, p. 478, Ch.-A. DUBREUIL ; *JCP A* 2013, p. 2273, note N. CHARMEIL ; *AJDA* 2013, p. 1046, chron. A. BRETONNEAU, X. DOMINO ; *AJCT* 2013, p. 421, note M. MOLINER-DUBOST ; *RDI* 2013, p. 305, note A. VAN LANG ; *RFDA* 2013, p. 1061, note M. CANEDO-PARIS ; *Dr. env.*, 2013, n°216, p. 344, D. DEHARBE, L. DELDIQUE ; v. également P. JANIN, « Principe de précaution et contrôle de l'utilité publique », *RFDA* 2017, p. 1068.

¹⁷⁷³ *Ibid.*, consid. 37 : « il appartient dès lors à l'autorité compétente de l'État [...] de rechercher s'il existe des éléments circonstanciés de nature à accréditer l'hypothèse d'un risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé, qui justifierait, en dépit des incertitudes subsistant quant à sa réalité et à sa portée en l'état des connaissances scientifiques, l'application du principe de précaution ; que, si cette condition est remplie, il lui incombe de veiller à ce que des procédures d'évaluation du risque identifié soient mises en œuvre par les autorités publiques ou sous leur

de l'article L.110-1 du Code de l'environnement et de l'article 5 de la Charte de l'environnement¹⁷⁷⁴, le Conseil d'État ajoute donc ici un nouveau niveau de contrôle – un nouveau « plateau »¹⁷⁷⁵ – préalablement à la pesée propre au contrôle du bilan¹⁷⁷⁶. Ce nouveau type de contrôle lié au principe de précaution sera dès lors réitéré¹⁷⁷⁷, sans toutefois effacer la prise en compte des mesures de précaution (et leurs impacts sur l'opération) dans le bilan coût-avantages réalisé dans la foulée¹⁷⁷⁸. Il en résulte ainsi un double contrôle de la précaution : le premier, autonome, en amont du bilan, portant sur le risque et les mesures adoptées en fonction, le second, portant sur l'inclusion du coût des mesures de précaution au sein du bilan et pouvant ainsi alourdir le résultat auquel il aboutit.

Ce contrôle de la précaution, tel que détaillé par la Haute juridiction dans cet arrêt d'assemblée, est d'autant plus intéressant que sa portée dépasse le seul contrôle de l'utilité publique. Constituant un véritable « mode d'emploi » de la précaution, il est en effet repris par le juge de l'excès de pouvoir hors des décisions d'espèce concernant l'utilité publique, dans le contrôle des actes réglementaires¹⁷⁷⁹.

Plus récemment, par un arrêt de 2018 relatif au projet du Grand Paris¹⁷⁸⁰, le juge administratif

contrôle et de vérifier que, eu égard, d'une part, à la plausibilité et à la gravité du risque, d'autre part, à l'intérêt de l'opération, les mesures de précaution dont l'opération est assortie afin d'éviter la réalisation du dommage ne sont ni insuffisantes, ni excessives ; qu'il appartient au juge, saisi de conclusions dirigées contre l'acte déclaratif d'utilité publique et au vu de l'argumentation dont il est saisi, de vérifier que l'application du principe de précaution est justifiée, puis de s'assurer de la réalité des procédures d'évaluation du risque mises en œuvre et de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation dans le choix des mesures de précaution ».

¹⁷⁷⁴ *Ibid.*, consid. 36.

¹⁷⁷⁵ Selon les termes de A. BRETONNEAU, X. DOMINO, « Principe de précaution et théorie du bilan : mille plateaux », préc., dans une référence non voilée mais non explicitée à l'œuvre de G. Deleuze et F. Guattari. En effet, ce contrôle de la précaution intervient après celui de l'existence de l'utilité publique, de la nécessité de l'expropriation prévue par l'opération et avant celui du bilan proprement dit.

¹⁷⁷⁶ CE, ass., 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, préc. En l'espèce, celui-ci intervient après le contrôle de la précaution, aux consid. 43 à 46 (tandis que l'analyse de la précaution s'effectue après le considérant de principe, aux consid. 38 à 41), v. en ce sens, P. JANIN, « Principe de précaution et contrôle de l'utilité publique », art. préc.

¹⁷⁷⁷ V. par ex. CE, 14 nov. 2014, *Commune de Neuilly-Plaisance*, n°363005, consid. 19 à 23 ; CE, 11 mai 2016, *M. A. E. et autres*, n°384608, consid. 8 à 11 ; CE, 19 oct. 2018, *Association Rassemblement pour l'évitement des lignes électriques dans le Nord et autres*, n°4115361 ; CE, 8 avr. 2019, *M. A.*, n°411862 ; sur ces deux derniers arrêts, v. S. JOLIVET, J. MALET-VIGNEAUX, « La Charte de l'environnement devant les juges administratif et judiciaire (juillet 2018-juin 2019) », *RJE* 2019/4, pp. 807-819 ; v. aussi CAA Versailles, 7 juin 2019, n°16VE01960.

¹⁷⁷⁸ À sa formulation consacrée de la théorie du bilan, le juge administratif ajoute alors « que, dans l'hypothèse où un projet comporterait un risque potentiel justifiant qu'il soit fait application du principe de précaution, cette appréciation est portée en tenant compte, au titre des inconvénients d'ordre social du projet, de ce risque de dommage tel qu'il est prévenu par les mesures de précaution arrêtées et des inconvénients supplémentaires pouvant résulter de ces mesures et, au titre de son coût financier, du coût de ces dernières », CE, ass., 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, préc., consid. 43.

¹⁷⁷⁹ V. par exemple CE, 7 mars 2018, *Association Robin des toits*, n°399727, concl. X. DOMINO, *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mai 2018, p. 53, dont le troisième considérant reprend *verbatim* celui énoncé par l'assemblée du contentieux dans l'arrêt de 2013. L'expression « mode d'emploi » est celle de Xavier Domino dans ses conclusions.

¹⁷⁸⁰ CE, 9 juil. 2018, *Commune de Villiers-le-Bâcle et autres, Association FNE et autres*, n°s411017, 411030,

a prolongé ce développement du contrôle de l'utilité publique sur la base de principes environnementaux, et plus particulièrement concernant le principe de prévention. Combinant les dispositions du Code de l'expropriation avec celles du Code de l'environnement auxquelles il renvoie¹⁷⁸¹, il s'assure alors, par le contrôle des mesures prises à cet effet, du respect de la séquence « éviter-réduire-compenser » (ERC) qui a été mise en valeur ces dernières années¹⁷⁸². S'inscrivant explicitement dans la continuité de la jurisprudence consacrée au principe de précaution, selon le rapporteur public Louis Dutheillet de Lamothe¹⁷⁸³, cet arrêt instaure par conséquent un contrôle de la prévention hors du calcul du bilan lui-même. Ce contrôle évoque alors successivement les diverses incidences de l'opération (sur les milieux naturels, la faune, la flore, les eaux, les paysages, les nuisances sonores, olfactives, visuelles, etc.), les mesures prises pour éviter ou réduire ces incidences, et les mesures envisagées pour compenser les impacts résiduels qui subsistent¹⁷⁸⁴. À l'instar du contrôle de la précaution, le juge administratif ne sanctionnera à ce stade que l'erreur manifeste d'appréciation, réduisant ainsi les risques d'annulation. Là encore, les différentes mesures de prévention seront prises en compte dans le bilan opéré en aval, et pourront le modifier en conséquence. Dans ce nouveau contrôle, il faut néanmoins souligner que, à la différence du contrôle de précaution, le juge n'invoque pas directement la Charte de

Énergie-Environnement-Infrastructures 2018, comm. 54, concl. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE ; *RJE* 2018/4, p. 801, note R. RADIGUET, « La protection de l'environnement, facteur de renouvellement du contrôle de l'utilité publique » ; *AJDA* 2018, p. 1423, note M.-C. DE MONTECLER ; *JCP A* 2018, p. 22, note M. MOLINER-DUBOST.

¹⁷⁸¹ CE, 9 juil. 2018, *Commune de Villiers-le-Bâcle et autres, Association FNE et autres*, préc., consid. 32 : « Les dispositions combinées des articles L.122-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et L.122-1 et R.122-14 du code de l'environnement [...] précisent, s'agissant des actes portant déclaration d'utilité publique, la portée du principe dit "de prévention" »

¹⁷⁸² Notamment par l'ordonnance n°2014-1345 du 6 nov. 2014 relative à la partie législative du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ayant procédé aux divers renvois vers le code de l'environnement, puis les ordonnances n°2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes, renforçant la séquence ERC, et 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. À souligner que la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a elle-même tendu à renforcer le respect de la séquence ERC et, partant, du principe de prévention.

¹⁷⁸³ « Nous pensons qu'un contrôle hors-bilan s'impose sans hésitation. Il y a là un prolongement du raisonnement tenu par l'assemblée du contentieux en 2013, les principes de précaution et de prévention étant parents. Dans ses conclusions, votre rapporteur public Alexandre Lallet avait pris par avance cette position, si le principe était jugé invocable. [...] Nous vous proposons donc de vous placer dans le sillage de la jurisprudence d'assemblée Stop THT de 2013 pour effectuer le contrôle qui vous est demandé par les requérants au nom du principe de prévention. [...] Comme pour le principe de précaution, les atteintes à l'environnement examinées au regard du principe de prévention seront ensuite intégrées dans le bilan global de l'utilité publique. [...] Ce contrôle prolongera intellectuellement celui inauguré en 2013 », concl. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, *Énergie-Environnement-Infrastructures* 2018, préc.

¹⁷⁸⁴ CE, 9 juil. 2018, *Commune de Villiers-le-Bâcle et autres, Association FNE et autres*, préc., consid. 31 à 34. Selon le rapporteur public, ce contrôle « sera beaucoup plus lourd, qualitativement et quantitativement » car, contrairement au principe de précaution, « les atteintes sont presque toujours avérées dès ce stade et justifient donc la définition de mesures d'évitement, de réduction ou de compensation », L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, *ibid.*

l'environnement et son article 3 relatif à la prévention mais les dispositions législatives permettant de traduire opérationnellement celui-ci¹⁷⁸⁵.

Ce volontarisme du juge administratif concernant le contrôle des principes environnementaux est bienvenu et donne une profondeur nouvelle au contrôle de l'utilité publique, là où le bilan coûts-avantages semblait peu enclin en lui-même à donner plus de poids aux enjeux environnementaux. Ces initiatives se développant hors de la théorie du bilan usuelle, elles préfigurent ainsi un bilan « proprement environnemental »¹⁷⁸⁶, intervenant en amont du bilan coûts-avantages et pouvant déjà contrarier l'utilité publique du projet – même si l'on attend encore des résultats concrets (des annulations) sur la base de ces nouveaux contrôles. Malgré ces développements, l'article 6 de la Charte de l'environnement et le principe de conciliation qui en découle – à défaut de principe d'intégration – ne paraît pas concerné par cette appréhension spécifique des principes environnementaux par le juge administratif.

B. L'absorption sans conséquence du principe de conciliation

Pour procéder à l'*assimilation* de deux éléments, il faut d'abord les considérer comme *similaires* : c'est bien ce que fait le juge administratif en prononçant, après un bref temps d'hésitation, l'équivalence entre la théorie du bilan et le principe de conciliation (1). Ce faisant, il s'interdit – une nouvelle fois – toute évolution de son contrôle coût-avantages (2), *a fortiori* dans un sens plus intégrateur des enjeux environnementaux.

1) L'équivalence entre la théorie du bilan et le principe de conciliation

La question de l'invocabilité de l'article 6 de la Charte de l'environnement à l'encontre d'une déclaration d'utilité publique a connu un temps d'hésitation. Si la question de savoir si une déclaration d'utilité publique relevait d'une « politique publique » visée par les dispositions

¹⁷⁸⁵ Point relevé par S. JOLIVET, J. MALET-VIGNEAUX, « La Charte de l'environnement devant les juges administratif et judiciaire (juillet 2018-juin 2019) », art. préc., p. 810, et que le rapporteur public justifie par le fait que l'article 3 n'est « invocable qu'à travers les lois qui le précisent ». On s'accordera avec les commentateurs que ce manque « reste regrettable pour la portée au moins symbolique » de la Charte.

¹⁷⁸⁶ L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, *ibid.*

de la Charte pouvait se poser¹⁷⁸⁷, elle a néanmoins été réglée par l'acception du moyen par le juge administratif à l'encontre de ce genre de décision d'espèce dès 2008¹⁷⁸⁸. Cependant, dans cette espèce déjà mentionnée, la Haute juridiction administrative reprend le *verbatim* de l'arrêt *Eaux et Rivières de Bretagne*, soumettant l'invocation du moyen tiré de l'article 6 à la précision des dispositions législatives le mettant en œuvre¹⁷⁸⁹ et, faute de cette précision, il écarte le moyen. Ce faisant, il assimile dans le cadre de son contrôle – similaire dans les deux cas – la déclaration d'utilité publique à l'acte réglementaire : le contrôle à l'aune de l'article 6 de la Charte reste autonome, hors de la théorie du bilan, mais demeure soumis au prisme de la loi¹⁷⁹⁰.

Un pas sera franchi par deux arrêts du Conseil d'État de 2010¹⁷⁹¹. Ceux-ci opèrent en effet un revirement par rapport à celui de 2008 en assimilant le bilan coût-avantages au principe de conciliation, la référence à l'article 6 étant inscrite dans le considérant propre au bilan. Ainsi dans la décision *Alsace Nature*, le juge estime à l'issue du bilan qu'« il ne ressort pas des pièces des dossiers que [...] les inconvénients effectifs de cette opération puissent être regardés comme excessifs par rapport à l'intérêt qu'elle présente ; que, *dès lors*, doit être écarté le moyen tiré de ce que le décret attaqué n'aurait pas concilié la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social, comme le

¹⁷⁸⁷ V. *supra*, le paragraphe précédent exposant les cas exclus du champ d'application de l'article 6 de la Charte de l'environnement car ne relevant pas d'une « politique publique » ; v. en ce sens, Fr. BRUNET, « Le champ d'application de la Charte de l'environnement. Variations sur le thème du juriste linguiste », art. préc. Un premier référé dans lequel le requérant fondait sa requête sur la méconnaissance de l'article 6 avait été rejeté par le juge pour défaut d'urgence sans que celui-ci statue sur ce moyen en particulier, laissant ainsi la question en suspens, v. CE, 10 oct. 2007, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*, n°309286.

¹⁷⁸⁸ CE, 7 mai 2008, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire*, n°309285.

¹⁷⁸⁹ Pour rappel : « Considérant que, lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre des principes énoncés à l'article 6 de la Charte de l'environnement de 2004, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions, 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 ; qu'ainsi, la légalité du décret attaqué doit être appréciée au regard des dispositions du code de l'environnement qui imposent aux programmes ou projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements des sujétions destinées notamment à la protection des espèces animales ; que l'association requérante ne précise pas les dispositions du code de l'environnement qui, en dehors de celles invoquées ci-dessus, auraient été méconnues ; que, par suite, son moyen ne peut qu'être écarté ».

¹⁷⁹⁰ Sur la notion de « prisme » de la loi, cf. *supra* les développements sur les modulations de la théorie de la loi-écran.

¹⁷⁹¹ CE, 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, n°314114, concl. C. ROGER-LACAN, *BJCL* 2010, p. 170 ; *RJE* 2010/3, p. 485, note R. HOSTIOU ; *Dr. env.*, sept. 2010, n°182, p. 296, note G. IACONO, P. JANIN ; *D.* 2010, p. 2468, obs. Fr.-G. TRÉBULLE ; *NCCC*, 2010, p. 268, note A. VIDAL-NAQUET ; et CE, 16 avr. 2010, *Association Alcaly (Alternatives au contournement autoroutier de Lyon)*, n°3320667, concl. A. COURRÈGES ; *RDI* 2010, p. 370, note R. HOSTIOU ; *LPA*, 28 juil. 2010, n°149, p. 11, note O. LE BOT ; *AJDA* 2010, p. 812, obs. S. BRONDEL ; *RTD Civ.* 2010, p. 504, obs. P. DEUMIER ; *Constitutions* 2010, p. 218, obs. B. MATHIEU ; sur ces deux espèces et l'assimilation dont il est question ici, v. Y. AGUILA, C. GOUPILLIER, « La théorie du bilan à la lumière de l'article 6 de la Charte de l'environnement », *Constitutions* 2010, p. 433.

requiert l'article 6 de la Charte de l'environnement »¹⁷⁹². Dans la seconde décision, *Association Alcaly*, le processus est le même : le juge considère qu'« il ressort du dossier que [...] ni les inconvénients qu'il comporte [...] ni enfin son coût [...] ne peuvent être regardés comme excessifs et de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique ; que, *par suite*, doit également être écarté le moyen tiré de ce que le décret attaqué n'aurait pas concilié la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social, comme le requiert l'article 6 de la Charte de l'environnement »¹⁷⁹³. L'articulation est ainsi effectuée en utilisant les locutions adverbiales « dès lors » et « par suite » : elles permettent de lier directement l'examen du bilan coût-avantages de l'opération à la méconnaissance ou non de l'article 6¹⁷⁹⁴. Dès lors, un bilan positif entraînera *ipso facto* le respect de la conciliation exigée par cette disposition de la Charte.

Cette équivalence entre théorie du bilan et respect de l'article 6 de la Charte se constate explicitement dans les conclusions d'Anne Courrèges sur l'arrêt *Association Alcaly*, qui considère qu'il est inutile « d'inventer une nouvelle notion, une sorte de "théorie de la conciliation" » car « la notion de "bilan" revient *un peu* au même et permet de prendre en compte les exigences de l'article 6 »¹⁷⁹⁵. La conciliation qu'exige le principe issu de la Charte de l'environnement est dès lors « absorbée par [le] contrôle du bilan et son sort en dépend »¹⁷⁹⁶. Nulle autre occasion ne permettra d'apprécier de manière aussi manifeste et assumée l'assimilation de la conciliation aux techniques existantes pratiquées par le juge. Si, dans la jurisprudence constitutionnelle, le doute était permis quant à une assimilation entre conciliation historique et principe de conciliation, la jurisprudence administrative ne laisse quant à elle subsister aucune ambiguïté. Ce faisant, cette pratique montre le manque de volontarisme des juges à appréhender l'article 6 de la Charte de l'environnement et, en « align[ant] sa portée contentieuse sur celle pour le moins faible du bilan »¹⁷⁹⁷, elle confirme le manque d'« autonomie normative »¹⁷⁹⁸ de la disposition.

Il faut toutefois souligner une innovation due au libellé de l'article 6 de la Charte, concernant

¹⁷⁹² CE, 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, préc., nous soulignons.

¹⁷⁹³ CE, 16 avr. 2010, *Association Alcaly*, préc., nous soulignons.

¹⁷⁹⁴ En ce sens, v. G. IACONO, P. JANIN, « Décision Alsace nature : un arrêt presque ordinaire », art. préc. ; Y. AGUILA, C. GOUPILLIER, « La théorie du bilan à la lumière de l'article 6 de la Charte de l'environnement », art. préc.

¹⁷⁹⁵ A. COURRÈGES, citée par Y. AGUILA, C. GOUPILLIER, *ibid.*, nous soulignons. Si l'on prend les conclusions au mot, la formule « un peu » souligne, sous un air léger, que l'équivalence entre « bilan » et « conciliation » n'est pas parfaite et totale : derrière cette légèreté, il pourrait potentiellement y avoir place pour une interprétation – un peu – plus constructive du principe de conciliation.

¹⁷⁹⁶ *Ibid.*

¹⁷⁹⁷ G. IACONO, P. JANIN, *ibid.*

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*

la formulation du contrôle des déclarations d'utilité publique propre au juge, telle qu'elle résulte des décisions successives *Ville Nouvelle Est* de 1971 et *Sainte-Marie de l'Assomption* de 1972¹⁷⁹⁹. En effet, la décision *Alsace Nature* de 2010 inaugure une variation dans laquelle l'intérêt environnemental est mis en valeur, reprenant l'expression du pilier environnemental inscrite à l'article 6 : « Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier, les inconvénients d'ordre social, la mise en cause de *la protection et de la valorisation de l'environnement*, et l'atteinte éventuelle à d'autres intérêts publics qu'elle comporte, ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente »¹⁸⁰⁰. Cependant cette variation reste purement formelle et sans conséquence quant au contrôle opéré : les intérêts environnementaux n'acquièrent pas plus de poids dans la balance du juge, et les annulations prononcées suite à une balance défavorable restent toujours aussi rares. De plus, cette formulation reste isolée : elle n'a pas transformé durablement le considérant par lequel le juge administratif introduit le contrôle du bilan et ne se rencontre que sporadiquement¹⁸⁰¹. Hors de cette variation formelle et isolée, tout se passe comme si le principe de conciliation et l'article 6 de la Charte de manière générale n'avaient aucune incidence sur le contrôle juridictionnel du bilan : l'équivalence prononcée entre les deux empêche toute évolution, *a fortiori* dans un sens plus favorable à l'environnement.

2) L'occasion manquée d'un approfondissement de la théorie du bilan

En assimilant théorie du bilan et principe de conciliation, le juge s'est privé d'une opportunité de faire évoluer celle-là par celui-ci – le privant par la même occasion de toute portée utile. D'autant plus que les possibilités d'évolution sont ouvertes, parfois réclamées depuis longtemps, à l'instar du contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique (a). Mais le principe de conciliation pourrait également jouer un rôle hors du bilan coûts-avantages proprement dit, au regard des évolutions jurisprudentielles du contrôle des déclarations d'utilité publique (b).

¹⁷⁹⁹ Pour rappel, la formule systématiquement utilisée par le juge : « Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, éventuellement les inconvénients d'ordre social et les atteintes à d'autres intérêts publics qu'elle comporte, ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ».

¹⁸⁰⁰ CE, 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, préc., nous soulignons.

¹⁸⁰¹ Par ex., CAA Versailles, 3 mai 2018, *M. A. D. et autres*, n°15VE00623, consid. 12 ou CAA Lyon, *Confédération des associations pour l'environnement et la nature en Saône-et-Loire (CAPEN 71) et autres*, n°17LY02106, consid. 24.

a) *Le « bilan des bilans » : la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique*

Il est convenu d'appeler cet approfondissement du bilan, à la suite de Bertrand Seiller, le contrôle de la légalité « extrinsèque » de la déclaration d'utilité publique¹⁸⁰². Il s'agit alors pour le juge administratif d'élargir son contrôle aux tracés (pour les infrastructures linéaires comme celles des transports routier, ferroviaire ou énergétique) ou projets alternatifs à celui contesté devant lui. Il effectuerait ensuite une comparaison des coûts et avantages de chacun pour jauger l'équilibre de celui sur lequel il doit statuer. Dès lors, ce « bilan des bilans »¹⁸⁰³ permettrait d'annuler la déclaration d'utilité publique d'un projet qui s'avère *manifestement*¹⁸⁰⁴ déséquilibré au regard des projets alternatifs. Il aiguillerait davantage l'administration, notamment vers un choix plus équilibré, sans pour autant que le juge ne se hisse en administrateur lui-même. Dans ce contrôle, la légalité de la déclaration d'utilité publique serait donc « extrinsèque » dans le sens où elle est conditionnée par les actes alternatifs qu'il était possible de prendre, et non seulement « intrinsèque » à l'acte lui-même et à sa légalité externe ou interne.

Pour soutenir cette évolution du contrôle du bilan, il est régulièrement fait référence au contrôle de l'adéquation des moyens aux fins en matière de police administrative que le juge administratif a développé depuis l'arrêt *Benjamin*¹⁸⁰⁵, exigeant de l'administration qu'elle concilie strictement l'ordre public avec les libertés fondamentales et pouvant dès lors mener à l'annulation de la mesure de police s'il appert qu'il était possible d'adopter une mesure moins attentatoire aux droits et libertés concernés¹⁸⁰⁶. Également, outre la doctrine, plusieurs rapporteurs publics ont déjà suggéré au juge de suivre cette évolution vers un contrôle du bilan au regard des projets alternatifs¹⁸⁰⁷. Or celui-ci s'est toujours refusé à s'engager sur ce

¹⁸⁰² B. SEILLER, « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA* 2003, p. 1472 ; v. également, plus nuancé sur la question, R. HOSTIOU, « Théorie du bilan et contrôle de la légalité "extrinsèque" de la déclaration d'utilité publique » in *Perspectives du droit public. Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, pp. 355-364.

¹⁸⁰³ B. SEILLER, *ibid.*

¹⁸⁰⁴ Pour Bertrand Seiller, ce contrôle élargi aux alternatives du projet doit demeurer un contrôle restreint, sanctionnant l'erreur manifeste d'appréciation, notamment au regard de la marge nécessaire pour concilier la multitude d'intérêts en présence dans ce genre d'opération, de la même manière que l'exprimait déjà Guy Braibant dans ses conclusions sur *Ville Nouvelle Est*.

¹⁸⁰⁵ CE, 19 mai 1933, *Sieur Benjamin*, n^{os} 17413, 17520, Rec. p. 541.

¹⁸⁰⁶ « S'il s'agit bien d'assurer une plus grande protection des intérêts privés ou publics menacés par un projet d'aménagement, pourquoi refuser d'inciter l'administration à choisir le tracé le moins nuisible ? Pourquoi le juge exclut-il de rechercher la meilleure décision possible en matière d'expropriation quand il le fait, depuis très longtemps, à l'égard des mesures de police ? », B. SEILLER, *ibid.*

¹⁸⁰⁷ « Il y a également été invité par des membres de la juridiction administrative. Par des commissaires du gouvernement : Guy Braibant dans ses conclusions sur l'arrêt *Ville Nouvelle Est*, Daniel Labetoulle, dans ses conclusions sur l'arrêt du 20 novembre 1974, *Époux Thony et Époux Hartmann-Six* et Mattias Guyomar dans

terrain en considérant qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur l'opportunité du choix de l'administration¹⁸⁰⁸. Ainsi lorsque la légalité de la théorie du bilan – en tant qu'interprétation jurisprudentielle des dispositions législatives du Code de l'expropriation – est évoquée au sein d'une QPC pour mettre en cause l'absence de regard sur les solutions alternatives¹⁸⁰⁹, le Conseil d'État, en son rôle de filtre, se borne à rappeler le détail de son contrôle pour considérer que la question n'est pas sérieuse et pour ne pas la renvoyer, par conséquent, au Conseil constitutionnel¹⁸¹⁰. Malgré les argumentations de longue date en ce sens, ce contrôle de la légalité extrinsèque semble donc toujours éloigné de la volonté du juge administratif.

Il faut toutefois nuancer au regard de certaines espèces où le juge semble prendre en compte les projets alternatifs dans son raisonnement¹⁸¹¹, ce qui conduit René Hostiou à nuancer l'évolution demandée par Bertrand Seiller et à favoriser le développement des moyens portant

ses conclusions sur l'arrêt du 20 mai 2011, *Communauté d'agglomération du lac du Bourget*. », H. HOEPFFNER, « Expropriation : toujours pas de contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *NCCC*, avr. 2014, n°43, p. 175 ; également, Michel Gentot, dans ses conclusions sur CE, ass., 22 févr. 1974, *Adam*, Rec. p. 145, considérait qu'il « est impossible de faire la balance des avantages et des inconvénients de la construction d'un ouvrage routier ou autoroutier en faisant abstraction de son tracé [...]. Ce n'est donc point affaire d'opportunité pour l'administration de choisir un tracé : la décision qu'elle prend à cet égard constitue un élément de la légalité de l'opération », cité par B. SEILLER, *ibid.* ; dans le même sens, Cyril Roger-Lacan et ses conclusions sur CE, 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, préc., v. la note de R. HOSTIOU, « Le rapporteur public, la section du contentieux et l'autoroute alsacienne », *RJE* 2010/3, p. 485 et s. ; aussi, A. BRETONNEAU, X. DOMINO, « Principe de précaution et théorie du bilan : mille plateaux », art. préc., dans leur bilan d'étape de la théorie du bilan.

¹⁸⁰⁸ Ce que le Conseil d'État avait réaffirmé dans son rapport *L'utilité publique aujourd'hui*, Paris, La Documentation française, 1999, 166 p. Cependant, cette question de la distinction entre opportunité et légalité a, dès le départ, posé problème, v. notamment les critiques de la note « anonyme » de l'arrêt CE, 26 oct. 1973, *Sieur Grassin*, n°83261, Rec. p. 598 ; *AJDA* 1974, note J.-K., p. 34 ; également J. WALINE, « Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, t. II, p. 828 et s.

¹⁸⁰⁹ CE, 17 oct. 2013, *Collectif des élus qui doutent de la pertinence de l'aéroport de Notre-Dame des Landes (CEDPA)*, n°358633, consid. 4 : « que les requérants soutiennent que la portée effective donnée à ces dispositions par une jurisprudence constante du Conseil d'État [le bilan coût-avantages] méconnaîtrait l'exigence de nécessité publique résultant de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dès lors qu'elle n'imposerait pas au juge administratif, appelé à se prononcer sur l'utilité publique d'une opération nécessitant l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers, de rechercher s'il n'existe pas des solutions alternatives permettant d'atteindre les objectifs poursuivis dans des conditions économiques et sociales plus avantageuses », nous soulignons ; v. H. HOEPFFNER, « Expropriation : toujours pas de contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », art. préc., *AJDA* 2013, p. 2550, note R. HOSTIOU.

¹⁸¹⁰ *Ibid.*, consid. 5 : « Considérant qu'il appartient au juge administratif, lorsqu'est contestée devant lui l'utilité publique d'une telle opération, de vérifier successivement que celle-ci répond à une finalité d'intérêt général, que l'expropriant n'est pas en mesure de la réaliser dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation, notamment en utilisant des biens se trouvant dans son patrimoine et, enfin, que les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, le cas échéant, les inconvénients d'ordre social ou économique que comporte l'opération ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ; que les modalités de contrôle de la légalité des déclarations d'utilité publique ainsi rappelées répondent aux exigences résultant de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; que, par suite, la question soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux ». La Haute juridiction administrative reprend ici le considérant détaillant son contrôle formulé dans l'arrêt CE, 19 oct. 2012, *Commune de Levallois-Perret*, n°343070, préc.

¹⁸¹¹ CE, 29 déc. 2009, *Fédération Alto (alternative aux lignes nouvelles du TGV Ouest) et autres*, n°311831 ; CE, 28 mars 2011, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et de Migne-Auxances*, n°330256, concl. M. GUYOMAR ; *AJDA* 2011, p. 2417, note L. XENOU ; *AJDI* 2012, p. 22, chron. S. GILBERT.

sur la légalité externe¹⁸¹². Cette prise en compte reste cependant marginale, correspond à des configurations particulières¹⁸¹³ et, bien que le juge considère que « l'utilité publique d'un projet s'apprécie d'un point de vue global », il fait coexister l'analyse de certaines alternatives avec le refus du juge de se prononcer sur la pertinence des choix de l'administration¹⁸¹⁴.

Quoi qu'il en soit, la prise en compte effective du principe de conciliation issu de l'article 6 de la Charte de l'environnement aurait pu constituer un bon argument juridique pour faire évoluer le contrôle du juge vers une prise en compte systématique des projets alternatifs. Permettant de franchir un pas supplémentaire, il aurait ainsi pu justifier la vérification par la juridiction de la « conciliation » effectuée par l'administration pour déclarer un projet d'utilité publique : la prise en compte des alternatives aurait permis de révéler si l'administration a choisi la meilleure option ou non, si l'« équilibre entre avantages et inconvénients [est] le meilleur possible »¹⁸¹⁵ – dans le droit fil du contrôle de la légalité extrinsèque¹⁸¹⁶. L'exigence de conciliation, à travers un approfondissement du contrôle

¹⁸¹² R. HOSTIOU, « Théorie du bilan et contrôle de la légalité "extrinsèque" de la déclaration d'utilité publique », art. préc. ; dans le même sens, H. HOEPFFNER, « Expropriation : toujours pas de contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », art. préc. ; A. BRETONNEAU, X. DOMINO, « Principe de précaution et théorie du bilan : mille plateaux », art. préc.

¹⁸¹³ De manière générale, l'analyse des alternatives se retrouve dans le contrôle de la nécessité de l'expropriation et non dans le bilan coût-avantages proprement dit, elle porte sur l'aménagement d'une infrastructure existante et non sur la création (le plus souvent concernant des tracés routiers) et compare surtout l'ampleur des expropriations à opérer dans l'un ou l'autre des cas, et, lorsqu'elles sont relevées, c'est que les alternatives figurent déjà dans le dossier soumis à déclaration d'utilité publique (notamment au regard des exigences des études d'impact), sur ces points v. L. XENOU, « Expropriation : un pas supplémentaire vers le contrôle des solutions alternatives ? », art. préc. ; plus globalement, R. HOSTIOU, « Théorie du bilan et contrôle de la légalité "extrinsèque" de la déclaration d'utilité publique », art. préc.

¹⁸¹⁴ CE, 28 mars 2011, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et de Migne-Auxances*, préc., où la Haute juridiction, dans deux considérants successifs, analyse d'abord une alternative puis rappelle sa position de ne pas contrôler le choix de l'administration : « Considérant, en deuxième lieu, que, contrairement à ce qui est soutenu, il ne ressort pas des pièces des dossiers que l'aménagement, en lieu et place de la ligne projetée, de la ligne existante permettrait des résultats comparables, notamment en termes de gains de temps et d'augmentation du trafic, sans procéder à des expropriations aussi importantes que celles qu'autorise le décret attaqué ; Considérant, en troisième lieu, qu'il ne saurait être utilement soutenu que le choix d'un passage de la ligne projetée en tranchée couverte plutôt qu'ouverte sur le territoire de la commune de Veigné permettrait d'atteindre les objectifs de l'opération dans des conditions équivalentes au projet déclaré d'utilité publique tout en réduisant le recours à l'expropriation, dès lors que l'utilité publique d'un projet s'apprécie d'un point de vue global et qu'il n'appartient pas au juge administratif de contrôler la pertinence du choix d'une solution technique plutôt que d'une autre pour la réalisation d'une portion de l'opération projetée », nous soulignons.

¹⁸¹⁵ Selon les conclusions de Daniel Labetoulle sur CE, 20 nov. 1974, *Époux Thony et Époux Hartmann-Six*, n°91558, Rec. p. 1009 ; *Rev. Adm.* 1975, p. 373, concl., où le juge administratif contrôle la nécessité de l'expropriation au regard du patrimoine foncier que possède la commune. Les conclusions sont citées par B. SEILLER, « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », art. préc. : « Vous avez posé une [...] règle en 1971 en disant qu'il doit y avoir un équilibre entre avantages et inconvénients ; vous pourriez en poser une nouvelle, en prolongeant la précédente, en disant que cet équilibre doit être le meilleur possible ».

¹⁸¹⁶ Tel que l'a développé Bertrand Seiller, *ibid.*

aiguillant davantage l'administration, pourrait ainsi favoriser une utilité publique « optimale »¹⁸¹⁷ des projets sans pour autant administrer à la place de l'autorité compétente. Comme en matière de police, où le juge annule la décision de l'administration quand une autre est possible avec un meilleur équilibre, « exiger de l'administration qu'elle retienne le meilleur tracé possible consiste à lui fixer une nouvelle norme de légalité »¹⁸¹⁸. Ce faisant, par ce contrôle plus étroit de l'équilibre réalisé, le juge administratif donnerait davantage consistance au principe de conciliation : cela reviendrait à considérer que, s'il présente des similarités avec le contrôle du bilan, il nécessite néanmoins que l'équilibre soit plus rigoureux entre les multiples intérêts en présence et au regard de l'intérêt général.

Cependant, comme il a été constaté, l'inertie de la jurisprudence est prégnante, ôtant tout poids au principe de conciliation pour peser davantage dans le contrôle du bilan coût-avantages. Des membres du Conseil d'État, dans un commentaire de l'arrêt d'assemblée de 2013 *Association Stop THT* inaugurant le contrôle du « bilan environnemental », avaient considéré, pour justifier l'innovation, qu'« une intégration pure et simple du principe de précaution dans le bilan aurait pu être lue non seulement comme une banalisation de ce principe, mais presque comme une volonté d'en neutraliser les effets »¹⁸¹⁹. Le parallèle avec le principe de conciliation est ici frappant : en l'assimilant purement et simplement avec le contrôle du bilan, il est banalisé, neutralisé. Peut-être, alors, faut-il se tourner vers les autres contrôles entourant celui du bilan proprement dit.

b) En amont du bilan : le « bilan environnemental » et l'utilité publique

Si la pesée des avantages et inconvénients ne présente que peu d'espoir d'évolution, une perspective peut être de s'intéresser aux contrôles en amont, *a fortiori* le récent « bilan environnemental » et l'existence même de l'utilité publique.

Concernant le premier, il s'est développé sur la base du principe de précaution depuis 2013¹⁸²⁰ et, plus récemment encore, du principe de prévention depuis 2018¹⁸²¹. Comment, dès lors, ce

¹⁸¹⁷ Selon l'expression du commissaire du gouvernement Michel Gentot, dans ses conclusions sur CE, ass., 22 févr. 1974, *Sieur Adam*, n°91848, rec. p. 145 ; RDP 1974, p. 1780, note M. WALINE ; D. 1974, p. 430, note J.-P. GILLI ; AJPI 1974, p. 428, note R. HOSTIOU, P. GIROD ; cité par R. HOSTIOU, « Le rapporteur public, la section du contentieux et l'autoroute alsacienne », art. préc.

¹⁸¹⁸ B. SEILLER, *ibid.*

¹⁸¹⁹ A. BRETONNEAU, X. DOMINO, « Principe de précaution et théorie du bilan : mille plateaux », art. préc.

¹⁸²⁰ CE, ass., 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, préc., cf. *supra*.

¹⁸²¹ CE, 9 juil. 2018, *Commune de Villiers-le-Bâcle et autres, Association FNE et autres*, cf. *supra*.

contrôle sur la base des principes environnementaux pourrait-il se développer à partir du principe de conciliation de l'article 6 de la Charte de l'environnement ? Examiner le choix de l'administration dans la conciliation des différents intérêts nécessite une motivation détaillée des projets, de leurs impacts, des mesures correctives envisagées, etc. : autant de dispositifs déjà mis en œuvre à travers les dispositions légales du Code de l'expropriation et du Code de l'environnement relatives aux études d'impact et évaluations environnementales, aux enquêtes publiques et au contenu formel et substantiel des dossiers¹⁸²². En réalité, à moins d'opérer un contrôle plus resserré sur ces différentes mesures – un contrôle au-delà de la simple erreur manifeste – le « bilan environnemental » apparaît déjà comme une prise en compte plus appuyée de l'intérêt environnemental, et ainsi comme une conséquence indirecte d'une conciliation renforçant l'intégration des enjeux écologiques¹⁸²³. Le poids du principe de conciliation pourrait alors jouer principalement dans l'intensité du contrôle exercé par le juge au sein de ce bilan environnemental : s'assurer davantage du respect chronologique et effectif de la séquence ERC, renforcer les mesures prises pour circonscrire les risques sanitaires et environnementaux, etc. Ce contrôle renforcé jusqu'à l'adéquation des mesures aux faits (et aux risques), menant potentiellement à davantage d'annulation, augmenterait d'autant plus la portée préventive attribuée traditionnellement à la théorie du bilan¹⁸²⁴. Mais il faudrait néanmoins, et dans le même temps, revoir la définition de l'utilité publique elle-même pour que l'intérêt public d'un grand projet ne l'emporte pas systématiquement sur les inconvénients qu'il peut avoir, *a fortiori* environnementaux.

Sur ce second point, il est délicat de faire intervenir pleinement le juge. Il est en effet convenu qu'il ne peut se substituer à l'administration pour définir ce qui relève de l'intérêt général et de l'utilité publique ou non ; il n'en demeure pas moins qu'il aiguille, par son contrôle, les marges de ces notions fuyantes et évolutives¹⁸²⁵. Et pour cause, la toute première étape de son

¹⁸²² Ces exigences s'étant développées avec le temps et constituant autant d'angles délicats que l'administration doit respecter, c'est en ce sens que René Hostiou plaide pour s'occuper prioritairement de la légalité de ces multiples éléments conditionnant la déclaration d'utilité publique plutôt qu'un bilan reposant sur une légalité extrinsèque déjà partiellement prise en compte, R. HOSTIOU, « Théorie du bilan et contrôle de la légalité "extrinsèque" de la déclaration d'utilité publique », art. préc.

¹⁸²³ Ceci étant dit, nous touchons ici au propos qui sera développé par la suite, cf. *infra*, Seconde Partie, Titre II.

¹⁸²⁴ « Le principal apport concret [...] réside dans le soin qu'apporteraient aujourd'hui les autorités administratives à la préparation de leurs dossiers d'expropriation, par crainte d'encourir une annulation », B. SEILLER, « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », art. préc. ; v. également Gr. KALFLÈCHE in Ph. BILLET, É. NAIM-GESBERT (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, op. cit., p. 119 et s.

¹⁸²⁵ Dont nous ne tenterons pas ici de cerner les contours et les développements vertigineux, v. depuis les thèses D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, LGDJ, 1977, 394 p. ou D. LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, thèse, Bordeaux 1, 1975, 451 p. jusqu'à L'intérêt général. *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, 693 p., en passant par le rapport public du Conseil d'État, *L'intérêt général*, Paris, La Documentation

contrôle est d'identifier qu'il existe bien une utilité publique au projet en cause, avant même de se pencher sur la nécessité de l'expropriation et d'opérer le « bilan environnemental » puis le bilan coût-avantages proprement dit. Dès lors, comment le principe de conciliation pourrait-il jouer dans la question de savoir si le projet « répond à des finalités d'intérêt général »¹⁸²⁶ comme le formule le juge administratif ? On a vu qu'il est rare que le juge considère qu'un projet ne poursuit aucun intérêt général, cependant il existe des modulations dans l'appréciation de l'importance de cet intérêt général. La jurisprudence – qualifiée assez tôt de « jacobine »¹⁸²⁷ – montre en effet que les projets locaux seront davantage exposés à annulation que les projets d'intérêt national ; il y a donc une gradation de l'utilité publique selon la localisation et l'ampleur de l'opération. Outre ce critère géographique, les éléments de fait sont pris en compte par le juge et jaugés à l'aune des objectifs du projet pour s'assurer de l'utilité réelle de ce dernier : ainsi, quant au projet de barrage de la Trézence, le juge retient une « faible utilité publique au regard des objectifs annoncés de cette opération »¹⁸²⁸ ; de même, dans la décision d'annulation concernant l'autoroute transchablaisienne, le Conseil d'État pointe l'intérêt « limité » de l'opération eu égard à l'abandon d'un tronçon qui devait la relier au réseau suisse et à l'existence de trajets équivalents¹⁸²⁹. Ainsi l'utilité publique peut être modulée, « faible » ou « limitée », au regard des objectifs du projet et du contexte dans lequel il s'inscrit, avec pour conséquence que le coût financier du projet suffit à lui seul pour être annulé, « sans qu'il y ait lieu de rechercher si les atteintes à l'environnement seraient excessives »¹⁸³⁰. Par conséquent, une voie possible d'évolution consisterait à alléger le plateau de l'utilité publique du projet au lieu de tenter d'alourdir le plateau des inconvénients à travers le coût environnemental. Une telle relecture de l'utilité publique à l'aune des

française, 1999, 449 p., la même année que son étude sur *L'utilité publique aujourd'hui*, op. cit.

¹⁸²⁶ Selon les termes du Conseil d'État, 19 oct. 2012, *Commune de Levallois-Perret*, préc., consid. 3 : « Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il doit se prononcer sur le caractère d'utilité publique d'une opération nécessitant l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers, de contrôler successivement qu'elle répond à une finalité d'intérêt général, que l'expropriant n'était pas en mesure de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation, notamment en utilisant des biens se trouvant dans son patrimoine et, enfin, que les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, le cas échéant, les inconvénients d'ordre social ou économique que comporte l'opération ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente »

¹⁸²⁷ Selon Jacques Caillosse cité par R. HOSTIOU, « Le juge et l'opportunité des travaux d'aménagement. La portée de la jurisprudence récente du Conseil d'État », art. préc., p. 27.

¹⁸²⁸ Relevant alors que « les avantages que le barrage pourrait présenter pour l'agriculture ne figurent pas parmi les objectifs de l'opération », que l'augmentation de la production ostréicole serait « en tout état de cause, d'une très faible importance », que « l'incidence du barrage sur la ponte des larves d'huîtres serait incertaine ; qu'ainsi, les bénéfices attendus pour l'ostréiculture apparaissent très limités » et encore que « les conséquences positives du projet sur l'activité touristique ne sont pas établies », CE, 22 oct. 2003, *Association SOS-Rivières et environnement et autres*, préc.

¹⁸²⁹ CE, ass., 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, préc.

¹⁸³⁰ Selon la formule du juge comparant l'intérêt limité du projet à son coût excessif, CE, ass., 28 mars 1997, *ibid.*

considérations environnementales contemporaines conduirait ainsi à ne plus appréhender de manière absolue l'utilité publique de certains projets, même d'ampleurs nationales, dont l'objectif est de favoriser des activités délétères pour l'environnement, d'un point de vue local ou global. On pense bien sûr aux projets d'infrastructures linéaires ayant pour objectif l'augmentation des déplacements de véhicules individuels (artificialisation des sols, émission de gaz à effet de serre, pollutions atmosphérique et sonore, etc.) mais d'autres projets verraient aussi leur utilité diminuer (les extensions d'aéroports, par exemple, causant là encore érosion de la biodiversité et des sols et émissions de polluants et de gaz à effet de serre). Il est d'ailleurs parlant que les milieux associatifs et parfois médiatiques évoquent fréquemment, à cet égard, des « grands projets *inutiles* »¹⁸³¹ – l'utilité même du projet étant en cause en son fondement, ses objectifs et ce qu'il implique. Il est ainsi délicat d'impliquer le contrôle du juge dans une telle définition substantielle de l'utilité publique, même à considérer que « la distinction entre légalité et opportunité est aussi imprécise que celle entre viande et purée dans un hachis Parmentier »¹⁸³². Mais une modulation en ce sens, considérant certains projets comme devenus moins pertinents au regard des enjeux environnementaux actuels, pourrait amorcer un rééquilibrage de la balance : l'utilité publique étant plus faible, le coût de l'autre plateau aurait davantage de chance de peser, se rapprochant dès lors d'une véritable « théorie de la conciliation »¹⁸³³ où la protection de l'environnement pèse autant que les autres intérêts et objectifs.

Ainsi, pour l'avenir, les voies de transformation du contrôle de l'utilité publique seraient une combinaison plus ou moins variable – le juge opérant parfois déjà en ce sens, sporadiquement – de ces différents éléments : une prise en compte plus fréquente des alternatives (sous condition des précisions apportées par les requérants), un contrôle plus intense du « bilan environnemental », un glissement progressif de la substance même de l'utilité publique au regard de l'urgence écologique actuelle. Il y a cependant, pour l'heure, peu de chance de voir apparaître une telle évolution de manière globale : les développements du contrôle, en matière environnementale, se focalisent sur les divers moyens de légalité externe conditionnant la déclaration d'utilité publique¹⁸³⁴ – études d'impact, enquêtes publiques – et

¹⁸³¹ L. SÉBASTIEN, « Les grands projets inutiles et imposés, nouveaux champs de l'action politique », *The Conversation*, 21 mai 2018, [en ligne] URL : <https://theconversation.com/les-grands-projets-inutiles-et-imposes-nouveaux-champs-de-laction-politique-96142>.

¹⁸³² F. CABALLERO, « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ? », art. préc., p. 34.

¹⁸³³ Ch. CANS, « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? », art. préc.

¹⁸³⁴ Comme le pointait R. HOSTIOU, « Théorie du bilan et contrôle de la légalité "extrinsèque" de la déclaration d'utilité publique », art. préc. La frontière mince entre légalité et opportunité était déjà soulignée par Jean

les moyens de légalité interne que constitue le respect des principes de précaution et de prévention, limité à l'erreur manifeste d'appréciation. Par son assimilation à la théorie du bilan, le principe de conciliation paraît donc purement et simplement neutralisé. Au regard des derniers propos sur l'utilité publique, on ne peut qu'abonder dans le sens de Laurent Fonbaustier : « les choses ne semblent pas pouvoir, sur le terrain de la protection de l'environnement, évoluer favorablement à partir du seul article 6 de la Charte, tant que la notion de "développement économique" (voire de "développement") ne fera pas l'objet d'une refondation authentique, à la lumière des deux autres exigences et d'un changement de paradigme »¹⁸³⁵. Et l'on retrouve une appréciation similaire à celles déjà exprimées concernant le droit européen et le droit constitutionnel¹⁸³⁶, à savoir que les modalités de contrôle, face à un pouvoir décisionnaire discrétionnaire, ne suffisent pas, malgré certaines évolutions, à opérer un rééquilibrage donnant à l'environnement un poids égal aux autres considérations, notamment économiques¹⁸³⁷. Sans qu'il ne s'agisse systématiquement d'un choix conscient, cette occasion manquée pour faire évoluer davantage le contrôle de l'utilité publique pourrait ainsi encore apparaître comme le « reflet d'une époque dont l'idéologie évanescence s'efface, devant l'économie qui décide de tout, ou presque »¹⁸³⁸.

*

Waline, surtout pour critiquer la jurisprudence instaurée par l'arrêt *Ville Nouvelle Est*, v. « Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, op. cit., pp. 811-848.

¹⁸³⁵ L. FONBAUSTIER, « Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement (2011-2012) – Entre maturité et QPC », art. préc.

¹⁸³⁶ Lorsqu'était évoquée une « préférence abstraite », selon le terme de Charles-Albert Morand, à perpétuer une sorte de hiérarchie matérielle favorable aux considérations économiques : au regard des contraintes téléosystémiques du système européen (objectifs des Traités originaires, gestion des exceptions par les différentes dispositions, etc.), au regard de l'ancienneté et d'une garantie plus assurée des droits et libertés de la Constitution, cf. *supra* section précédente et chapitre précédent.

¹⁸³⁷ Entendues au sens large ici : concernant les opérations d'aménagements, elles ont souvent pour objectif le développement d'un secteur ou d'une activité, même si ce n'est qu'indirectement, par la fluidification du trafic correspondant par exemple.

¹⁸³⁸ J. LEMASURIER, « Vers un nouveau principe général du droit ? Le principe "bilan-coût-avantages" » in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, op. cit., p. 562. Cependant cette critique n'était pas adressée à l'aune des considérations environnementales mais bien de la tendance interventionniste de l'État de l'époque, au détriment des « libertés traditionnelles ». Mais Guy Braibant, dans ses conclusions sur l'arrêt *Ville Nouvelle Est* de 1971 se référait déjà aux économistes pour parler de la balance opérée entre les inconvénients et les avantages de l'opération. En ce sens, les critiques de Jean Waline se sont trouvées réalisées : « On ne peut comparer que des choses comparables et on risque fort, ici, d'être obligé de se livrer à des rapprochements beaucoup plus dignes de figurer dans une énumération de Jacques Prévert que dans une austère opération administrative », « Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, op. cit., p. 818.

La pratique du juge administratif est encore plus révélatrice de l'assimilation du principe d'intégration en droit français que celle du juge constitutionnel. Le principe de conciliation – tel que la traduction interne le formule – se loge dans la mécanique du contentieux administratif (contrôle de légalité, prisme législatif) jusqu'à y disparaître complètement, par absorption, dans la théorie du bilan. *In fine*, cette manière de procéder révèle l'inertie des techniques en vigueur et la volonté du juge de rester maître de sa jurisprudence et de ses prudentes évolutions. Il en résulte une interprétation extrêmement limitée du principe de conciliation, et de l'article 6 de la Charte de l'environnement de manière générale, qui confine quasiment à l'inutilité de cette disposition en droit administratif.

Conclusion du Chapitre 2

À l'issue de ce cheminement retraçant la traduction du principe d'intégration en droit interne, on apprécie mieux les raisons du « hiatus » constaté entre sa formulation en droit européen et son expression au niveau national¹⁸³⁹. La pratique de *l'assimilation* de normes exogènes (du point de vue géographique – d'origine principalement européenne – et substantiel – se rattachant à un champ juridique nouveau, l'environnement) permet d'accoutumer celles-ci au droit interne, *a fortiori* à la pratique juridictionnelle. Cette dernière n'a dès lors pas besoin de se réévaluer, de se transformer, ni d'innover : elle *assimile*, considérant que telle norme est équivalente à telle pratique existante, et neutralise au passage tout le potentiel réflexif et créateur que pourrait contenir un principe comme celui d'intégration. *In fine*, la pondération entre principes n'a même pas lieu, puisque le principe d'intégration est purement et simplement absorbé. Si une telle assimilation peut se comprendre dans l'objectif de ne pas distordre outre mesure le droit interne, pour en conserver une certaine cohérence, une certaine stabilité, ce n'est qu'au prix d'une distorsion inverse de la norme assimilée – en l'occurrence, le principe d'intégration, littéralement englouti dans les pratiques des juges constitutionnel et administratif.

Déjà au début du xx^e siècle, Max Weber notait, dans une vision quelque peu évolutionniste du droit, que « le juge ne fait pas qu'apposer un sceau sur des règlements déjà en vigueur sur la base d'accords ou d'ententes. Sa décision à propos d'un cas particulier a toujours des conséquences qui agissent au-delà de ce cas particulier en influençant la sélection du droit qui doit survivre »¹⁸⁴⁰. Les solutions étudiées dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives montrent ainsi cette « sélection du droit qui doit survivre », ne laissant qu'une place marginale à l'intégration en la fondant dans les mécanismes de conciliation et de pondération et en résistant, ce faisant, à l'évolution de ceux-ci – là où, au contraire, il pourrait être nécessaire de les « remettre en état », de les « renouveler », comme le suggère

¹⁸³⁹ Hiatus mis en valeur dans la Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1, lors du passage en revue des multiples expressions normatives faisant émerger le principe d'intégration en droit – le droit français restant en-deçà des autres ordres juridiques dans la formulation de la norme.

¹⁸⁴⁰ M. WEBER, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 2013, coll. « Quadrige », p. 154.

l'étymologie de l'intégration¹⁸⁴¹. Il faut par conséquent en conclure que la formulation du principe de conciliation apparaît opportune pour préserver la stabilité de l'ordre juridique interne mais, en même temps, réduit à son minimum possible la portée du principe d'intégration.

¹⁸⁴¹ Pour rappel, le terme « intégration » est emprunté du latin *intēgrātīō* signifiant « renouvellement, rétablissement », et « intégrer » du latin *intēgrō* signifiant « remettre en état, renouveler, recréer, refaire », cf. *supra*, Introduction.

Conclusion du Titre I

En réalité, à l'issue de ces analyses des jurisprudences européennes et internes, peut-on s'étonner que le juge ne prenne pas l'initiative d'un mouvement plus profond de rénovation de ses techniques de jugement ? La jurisprudence, en tant que « *continuum* interprétatif »¹⁸⁴², doit par définition présenter quelques gages de stabilité, ou à tout le moins une forme de continuité, même si celle-ci n'empêche pas les revirements d'advenir. Il reste que l'inertie, issue de combinaisons de normes ou d'absorptions dans les techniques existantes, caractérise l'appréhension du principe d'intégration dans les raisonnements des juges. Ainsi, sa réception est décevante : la plupart des interprétations tendent à le limiter, voire à l'étouffer. Peu de place lui est aménagée dans le maillage du droit : il peine à faire bouger les lignes existantes et reste contenu à l'intérieur des quelques interstices dans lesquels il parvient à s'insérer. Ce manque de pesanteur du principe d'intégration rappelle ainsi que, en dépit de la prescription qu'il contient, identifiée comme une obligation, un *commandement*¹⁸⁴³, « cette étymologie ne rend guère compte de ce qu'on pourrait appeler "l'insoutenable légèreté de l'être du droit" »¹⁸⁴⁴, flottant au gré des interprétations.

La « hiérarchie axiologique » issue de la pondération des principes n'apparaît par conséquent pas si « mobile »¹⁸⁴⁵. Certes, il s'agit d'une opération précaire, toujours recommencée, assujettie aux singularités de l'espèce ; cependant des tendances se font jour qui montrent autant de « préférences abstraites » peu favorables à l'intérêt environnemental. La ligne de front est dès lors tracée : avant même d'en appeler à une hiérarchisation donnant primauté à l'environnement dans la balance, faudrait-il d'ores et déjà, remédier à une hiérarchisation donnant un avantage systémique à d'autres intérêts, *a fortiori* économiques.

Ce faisant, le principe d'intégration ne contribue pas à densifier *par lui-même* le droit de l'environnement dont la texture s'allège et s'aère à mesure qu'il se disperse dans l'espace juridique. Au regard de cette volatilité, le droit « fluide » de l'environnement pourrait se

¹⁸⁴² É. NICOLAS, *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, Paris, Mare & Martin, 2018, pp. 159-163.

¹⁸⁴³ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1.

¹⁸⁴⁴ P. AMSELEK, « La teneur indécise du droit », *RDP* 1991, p. 1202.

¹⁸⁴⁵ R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 118.

présenter, plutôt, comme un droit « gazeux »¹⁸⁴⁶ : omniprésent, occupant tout l'espace, mais invisible et intangible – du vent plutôt que de l'eau.

Mais, jouant avec la métaphore – et même si « l'eau est environ 800 fois plus dense que l'air »¹⁸⁴⁷ –, il est possible d'entrevoir des voies pour augmenter la pression des flux, les faire converger et les épaissir et ainsi tenter de remédier à leur dissipation. Le principe d'intégration possède en effet un potentiel normatif, aperçu à travers les turbulences de la jurisprudence, qu'il convient de condenser pour esquisser de nouveaux équilibres. Il est dès lors nécessaire non plus de centrer l'attention sur le principe en lui-même, de manière isolée, mais de l'envisager, de manière dynamique, dans ses relations avec les autres principes environnementaux. Cette mise en mouvement est indispensable pour tenter de saisir la portée subversive que peut renfermer le principe d'intégration.

¹⁸⁴⁶ J. UNTERMAIER, « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », *Année de l'environnement*, Centre d'Études et de Recherches sur le Droit de l'Environnement, Paris, PUF, 1980, vol. 1, p. 97 ; expression reprise par le Conseil d'État pour évoquer la dégradation de la qualité de la norme juridique, *De la sécurité juridique*, Paris, La Documentation française, 1991, EDCE n°43.

¹⁸⁴⁷ É. NICOLAS, *ibid.*, p. 288.

TITRE II.

Norme de subversion :

Une résonance normative en devenir

« On serait tenté de jouer sur la consonance pour passer du "résonner ensemble", qui évoque le son, au "raisonner ensemble", fondé sur la raison. »¹⁸⁴⁸

« Le droit le plus rigoureusement rationalisé n'est jamais qu'un acte de magie sociale qui réussit »¹⁸⁴⁹

Selon Patrick Morvan, « l'essence d'un principe est de subvertir le droit positif »¹⁸⁵⁰. Si l'auteur ne vise pas spécifiquement les principes environnementaux et, moins encore, le principe d'intégration, il souligne néanmoins un trait général des principes, à savoir leur « nature belliqueuse et conflictuelle à l'encontre du droit positif [...] : nombre de principes (ceux, en particulier, relevant de la théorie générale du droit, du droit civil, du droit commercial ou du droit social) ont ainsi exercé une action dissolvante, subversive, *contra legem*, sur des règles légales »¹⁸⁵¹. Mais cette possibilité subversive pour le principe d'intégration apparaît compromise au regard de sa discrétion précédemment constatée – à travers les interprétations juridictionnelles, le principe d'intégration se fait trop léger, parfois jusqu'à évaporation.

Cependant, « l'impression demeure que si l'on en affirme la nécessité [du principe d'intégration] on n'en tire pas nécessairement les conséquences »¹⁸⁵². Il existe ainsi des

¹⁸⁴⁸ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Vol. 2 : Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, coll. « La couleur des idées », p. 70.

¹⁸⁴⁹ P. BOURDIEU, *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques*, Paris, Fayard, 1982, coll. « Sciences humaines », p. 21.

¹⁸⁵⁰ P. MORVAN, « Vers la naissance de "vrais" principes de droit privé en droit de l'environnement » in M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », p. 90.

¹⁸⁵¹ *Ibid.*, p. 70, expliquant ainsi la « thèse conflictuelle » des principes en droit.

¹⁸⁵² J.-Cl. HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », *Dr. env.*, juil./août 2001,

indices, des manifestations singulières et éparées, qu'il est possible de rassembler au-delà des frontières entre les ordres juridiques et qui pourraient donner une portée plus profonde au principe d'intégration. Il importe de réunir ces différentes traces, de mettre en commun leurs significations, d'aligner l'interprétation des normes à laquelle elles donnent lieu : *in fine* de les mettre en résonance afin de révéler les fonctions « potentielles »¹⁸⁵³ ou « latentes »¹⁸⁵⁴ du principe d'intégration, sa normativité « implicite »¹⁸⁵⁵ susceptible de jouer un rôle plus significatif pour le droit de l'environnement et même au-delà. Il est par conséquent possible de dégager un contenu plus intelligible, rationnel, et potentiellement subversif du principe, qui jouerait à l'encontre du droit positif un rôle transformateur voire rénovateur¹⁸⁵⁶.

Pour préciser, cette *mise en résonance* suggère de mettre en relation des normes qui, malgré des liens distants ou en l'absence de lien apparent, sont capables de s'alimenter mutuellement et d'amplifier leurs effets¹⁸⁵⁷. En l'occurrence, les mouvements des principes environnementaux dévoilent le potentiel normatif du principe d'intégration qui, en retour, permet d'augmenter leur champ d'application et, partant, la portée même du droit de l'environnement au sein du système juridique, dans une configuration semblable à une relation résonante¹⁸⁵⁸ – à l'image de cordes qui, bien que distinctes, résonnent ensemble sur la

n°90, p. 195.

¹⁸⁵³ M. BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit » in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 2009, p. 483.

¹⁸⁵⁴ F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Penser le droit », pp. 65-66. Patrick Morvan utilise le même terme pour évoquer le principe de précaution : « Mais ses virtualités subversives sont latentes et la possibilité d'exercer une action dérogatoire, au moins dans l'espace du droit privé, est incontestable », *ibid.*, p. 88.

¹⁸⁵⁵ R. A. MACDONALD, « Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et "inférentielle" », *Sociologie et sociétés*, 1986/1, vol. 18, pp. 47-58.

¹⁸⁵⁶ « En effet, le droit positif se donne à penser comme une réalisation contingente de la rationalité juridique. Tout en se donnant à voir dans le droit positif qui s'en inspire, la rationalité juridique peut commander normativement au droit positif : bien qu'elle ne soit pas positive mais uniquement *potentielle* au regard du droit positif, elle influe sur l'ensemble de ce dernier en tant qu'elle en est une forme idéale », Fr. BRUNET, *La normativité en droit, op. cit.*, p. 372. Dès lors, les « fonctions potentielles » du principe d'intégration peuvent s'appuyer sur des interprétations rationnelles de signaux diffus détectés au sein des ordres juridiques. Elles sont ainsi propres à mettre en valeur son caractère rénovateur, comme l'induisent les variations étymologiques du terme « intégration ».

¹⁸⁵⁷ Du point de vue de la science physique, la résonance est l'« augmentation de l'amplitude d'oscillation d'un système physique lorsque celui-ci est excité au voisinage de l'une de ses fréquences propres », *TLFi*, CNRTL, [en ligne] URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/résonance>. Du point de vue acoustique, il s'agit de la « faculté de résonner, propre à certains objets, à certains milieux », du « prolongement ou amplification des sons » ou encore de la « propriété d'accroître la durée ou l'intensité du son ».

¹⁸⁵⁸ Le concept de résonance a été développé dans le champ de la philosophie sociale par Hartmut Rosa, *Résonance : une sociologie de la relation au monde*, Paris, La Découverte, 2018, coll. « Théorie critique », 535 p. La résonance s'oppose ainsi à l'aliénation (au sens marxiste du terme) : elle induit une mise en relation entre deux éléments distincts, non équivalents (qu'il s'agisse d'individus, d'idées, de pratiques...), mais qui peuvent néanmoins s'influencer l'un et l'autre, par une mutuelle attention et dans une relation « transformatrice ». Autrement dit, et dans le cadre démocratique, « la résonance est un processus dialogique d'"assimilation transformatrice" réciproque, à l'issue duquel les participants ne sont plus les mêmes personnes

même fréquence et se communiquent leurs vibrations.

Au-delà de la métaphore, il s'agit bien de saisir les interprétations de diverses normes (principe d'intégration, principes environnementaux, normes procédurales en découlant, etc.) et de les mettre en lien pour en dévoiler les interactions. Car « si le droit n'est pas simplement à géométrie variable, [mais] à géométrie négociable »¹⁸⁵⁹, c'est qu'il est possible d'envisager d'autres interprétations rationnelles, fondées certes sur des singularités issues de la jurisprudence, mais aussi sur certaines évolutions du droit de l'environnement et de ses normes. L'enjeu est de faire émerger des perspectives convaincantes de densification du principe d'intégration parmi les fluctuations d'un droit devenu gazeux. En ce sens, à partir de la « dissonance »¹⁸⁶⁰ propre à la complexité du droit et des phénomènes juridiques¹⁸⁶¹, il s'agit donc d'identifier certains *axes de résonance* permettant de mettre à jour des fonctions alternatives pour l'heure inexploitées, mais qu'il conviendrait d'amplifier.

Cela nécessite toutefois une approche plus dynamique de la norme, non plus en tant qu'unité – atome – de la normativité, mais en rapport avec son milieu et les autres normes, avec lesquelles les relations sont variables et influent en retour sur la norme envisagée. Il faut ainsi saisir les « cinétiques normatives »¹⁸⁶² à l'œuvre, entre les normes évoluant à travers différents

qu'auparavant », H. ROSA, « La société de l'écoute. La réceptivité comme essence du bien commun », *Revue du MAUSS*, 2019/1, n°53, p. 367. La relation résonante « exige une ouverture réceptive – la capacité d'écouter et de répondre de manière transformatrice – au monde perçu comme extérieur, comme l'*autre* de la société » (p. 365). Le philosophe de l'école de Francfort a prolongé ses réflexions sur les relations résonantes avec le monde dans *Rendre le monde indisponible*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Sciences humaines », 144 p.

¹⁸⁵⁹ P. AMSELEK, « La teneur indécise du droit », *RDP* 1991, p. 1199.

¹⁸⁶⁰ R. A. MACDONALD, « Les Vieilles Gardes. Hypothèses sur l'émergence des normes, l'internormativité et le désordre à travers une typologie des institutions normatives » in J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, coll. « Droit et société », p. 271 (cité en exergue de cette partie). En phase avec H. Rosa : « la résonance exige toujours, conceptuellement, la différence et donc aussi la dissonance [...] La résonance se situe donc entre l'identité et la différence, entre la consonance et la dissonance ; elle comble le fossé entre ces concepts par le principe de transformation », « La société de l'écoute. La réceptivité comme essence du bien commun », art. préc., p. 367. L'auteur prolonge ses réflexions à partir des institutions politiques et juridiques : « Le rôle des institutions juridiques et politiques définies par les constitutions, les principes de participation et de représentation démocratiques, est d'établir et de protéger les connexions, ou plutôt les *axes de résonance* le long desquels des relations vibrantes de résonance peuvent se développer. [...] Ici, l'opposition ou le conflit est une forme essentielle et inévitable de cette réponse : sans contradiction – et cela s'applique aussi à notre contexte –, il ne peut y avoir ni transformation ni rencontre ; sans l'opposition d'un *autre*, il ne peut y avoir d'*expérience de résonance* », resp. p. 368-369 et p. 371. Ces propos trouvent un écho particulier pour la théorie politique et juridique mais également pour la démarche présente de mettre en évidence les liens possibles entre principe d'intégration et principes environnementaux et, plus largement, les phénomènes de diffusion du droit de l'environnement dans le système juridique, à ce titre cf. *infra*, Chap. suivant.

¹⁸⁶¹ Pour ce qui concerne les liens entre principe d'intégration et complexité du droit, cf. *supra*, spéc. Première Partie, Titre I.

¹⁸⁶² M. DELMAS-MARTY, « Vers une cinétique juridique : d'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique » in B. BONNET (dir.), *Traité sur les rapports entre ordres juridiques*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso, 2016, pp. 141-150. Dans la même optique, v. les réflexions de V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Droit, pluralité des modes de normativité et internormativité. Regard juridique », *Rev. des dr. de l'homme*, 2019, n°16, [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/6413>.

ordres juridiques et différents espaces normatifs. En effet, « face à des tels phénomènes, il faut se donner les moyens d'élargir le raisonnement juridique, du concept au processus, du statique au dynamique, du modèle au mouvement »¹⁸⁶³.

Deux axes apparaissent propices à saisir ces dynamiques. Le premier résulte d'une perspective centripète, interne au droit de l'environnement : malgré ses frontières fuyantes, il est possible de cerner une effervescence propre aux principes environnementaux qui, circulant entre les branches du droit et entre les ordres juridiques, renouvellent l'appréhension de la matière. Il s'agit dès lors de mettre en valeur les *fonctions intranormatives* du principe d'intégration au sein d'un droit de l'environnement qu'il contribue à mettre en mouvement (**Chapitre 1**). Le second axe constitue le pendant du premier, dans une perspective centrifuge tournée, cette fois, vers l'extérieur du droit de l'environnement : en raison de ses frontières poreuses, et par son mouvement, le droit de l'environnement semble communiquer son énergie au reste du système juridique – comme si ce droit « assourdi »¹⁸⁶⁴ parvenait à emplir l'air de ses vibrations et à propager ses ondes. À travers les mélanges normatifs qui en résultent mais qui rencontrent néanmoins des résistances, il s'agit alors d'entrevoir les *fonctions internormatives* du principe d'intégration, diffusant la rationalité propre au droit de l'environnement dans l'ensemble du droit (**Chapitre 2**).

¹⁸⁶³ M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016, p. 14.

¹⁸⁶⁴ Pour reprendre cette fois l'image utilisée par G. ABI-SAAB, « Éloge du "droit assourdi" : quelques réflexions sur le rôle de la *soft law* en droit international contemporain » in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 59-68.

CHAPITRE 1.

Fonctions intranormatives :

Un principe de catalyse normative

« *Eppur si muove !* »¹⁸⁶⁵

« Il ne s'agit pas d'exclure toute stabilisation provisoire – car la notion d'ordre juridique implique un minimum de stabilité – mais, précisément en raison de ce caractère provisoire, de privilégier l'énergie qui naît du mouvement, l'énergie cinétique produite par les interactions entre systèmes de droit »¹⁸⁶⁶

Aborder le principe d'intégration par une approche plus dynamique des normes pousse à élargir la focale : il faut se détacher de la portée inhérente au seul principe pour envisager les mouvements autour de lui ou à son contact. Certaines manifestations – limitées – du principe d'intégration dans la jurisprudence en ont révélé une utilité émergente, notamment en droit européen¹⁸⁶⁷. Elles sont alors apparues être liées à d'autres normes, *a fortiori* des principes environnementaux, et laissent ainsi supposer des interactions potentiellement positives qu'il convient de mettre en évidence.

Cette approche revient à discerner les mouvements à l'œuvre dans ces phénomènes en provenance d'un espace normatif particulier, en l'occurrence le droit de l'environnement. Il s'agit dès lors de mettre en évidence les « circulations normatives intra-juridiques »¹⁸⁶⁸ liés aux principes environnementaux à travers les diverses branches du droit, sous l'effet de

¹⁸⁶⁵ Expression italienne signifiant, à propos de la Terre, « Et pourtant elle se meut ! », attribuée à Galilée lorsqu'il fut contraint d'abjurer en 1633, devant le tribunal de l'Inquisition, la théorie héliocentrique que confirmaient ses observations astronomiques, afin de ne pas remettre en cause le géocentrisme dominant depuis l'Antiquité.

¹⁸⁶⁶ M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016, p. 15.

¹⁸⁶⁷ Cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2. Il est en effet plus difficile d'apercevoir une émergence similaire en droit interne du fait de l'absence de formulation formelle – certaines corrélations peuvent (et pourront) néanmoins être observées, en ayant à l'esprit qu'il ne s'agit alors pas de causalité directe et explicite.

¹⁸⁶⁸ V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Droit, pluralité des modes de normativité et internormativité. Regard juridique », *Rev. des dr. de l'homme*, 2019, n°16, [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/6413>.

l'intégration. Ces échanges se manifestent à partir d'occurrences singulières aux divers ordres juridiques – international, européen et interne – qu'il est nécessaire de mettre en commun et qui ne sont d'ailleurs pas sans relations. La circulation des principes environnementaux apparaît ainsi cruciale dans l'ébauche des fonctions normatives alternatives du principe d'intégration.

À travers cette démarche, c'est alors à un mouvement de *catalyse normative* que le principe d'intégration semble mener. La « métaphore chimique »¹⁸⁶⁹ n'est ici pas nouvelle mais elle désigne bien le rôle du principe d'intégration dans ces dynamiques normatives : « Modification de la vitesse d'une réaction chimique sous l'influence d'une substance capable, par sa seule présence, de déclencher cette réaction sans subir elle-même d'altération finale »¹⁸⁷⁰. François Ost reprend ce concept de Jean-Guy Belley pour viser « un rôle indirect, en somme, une intervention oblique et discrète d'un droit au service des objectifs les plus divers (d'où l'imbrication observée), mais les inscrivant discrètement sur une autre scène, comme une catalyse qui provoque un effet déterminé – accélère une réaction, favorise tel effet plutôt que tel autre – sans qu'il apparaisse lui-même dans la solution finale »¹⁸⁷¹. Cependant, le mécanisme abordé ici est plus ciblé que la visée large de ce dernier auteur : il s'agit de se pencher sur le fonctionnement de la catalyse elle-même – son catalyseur, ses réactifs – et non sur son résultat, ses effets de diffusion¹⁸⁷². En s'en tenant au cadre plus restreint du droit de l'environnement, il s'agit d'entrevoir le potentiel catalyseur du principe d'intégration comme le mouvement où « certains principes favorisent les progrès (de la protection de l'environnement) en déclenchant ou en accélérant la dynamique qui les porte »¹⁸⁷³.

Il importe ainsi de mettre en évidence le rapport positif que l'on peut entrevoir entre le principe d'intégration et les autres principes du droit de l'environnement : il semble capable

¹⁸⁶⁹ J.-G. BELLEY, « Une métaphore chimique pour le droit » in J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, coll. « Droit et société », p. 12 : « Et si le droit n'était pas une substance réactive des mécanismes de régulation sociale, mais y remplissait plutôt une fonction de conditionnement, d'activation, de catalyse ou d'inhibition ? » ; dans le même ouvrage, du même auteur, « Présentation », p. 21 : « Dans quel sens privilégié, selon quelle séquence, avec quelle dépense ou consommation d'énergie, la réaction se produit-elle normalement et quelles substances ou procédés peuvent contribuer utilement au contrôle de la vitesse et de la direction du processus (catalyseurs, inhibiteurs, thermodynamique chimique) ».

¹⁸⁷⁰ Entrée « Catalyse », *TLFi*, CNRTL, [en ligne] URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/catalyse>.

¹⁸⁷¹ Fr. OST, « De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? », *Les Cahiers de droit*, 2018/1, vol. 59, p. 26.

¹⁸⁷² Cela fera l'objet du second temps de l'analyse, cf. *infra*, Chap. suivant.

¹⁸⁷³ Selon J. UNTERMAIER, « Les principes du droit de l'environnement » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 213, reprenant à son tour la métaphore chimique de la catalyse.

de les mettre en mouvement, de les faire circuler en dehors de leur domaine d'origine et, à ce titre, de donner sens à leur « déambulation »¹⁸⁷⁴ à travers les branches du droit aussi bien qu'à travers les ordres juridiques eux-mêmes. Ce faisant, il laisse donc apparaître une *fonction d'exportation* qu'il nécessiterait d'asseoir davantage (**Section 1**).

Ce lien identifié, il est possible d'en examiner les implications sur la place des principes environnementaux et la distinction qui peut être faite entre eux et le principe d'intégration. L'exportation qu'il induit n'a pas pour effet de désorganiser le droit de l'environnement. Bien qu'il contribue indéniablement à rendre les frontières de ce dernier plus floues, il n'en conduit pas moins à une mise en ordre dynamique de la matière, permettant de saisir un peu plus la rationalité en son cœur. À ce titre, la catalyse normative engendrée par le principe d'intégration révèle dans un second temps une *fonction de structuration* du droit de l'environnement (**Section 2**).

¹⁸⁷⁴ Pour reprendre le terme de P. MORVAN, « Vers la naissance de "vrais" principes de droit privé en droit de l'environnement » in M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, op. cit., p. 74 et s., s'inspirant lui-même de Mireille Delmas-Marty. Selon lui, « l'ampleur de la déambulation est croissante à mesure que le principe gagne un plus grand nombre d'ordres juridiques. L'ambition ultime du principe déambulant est d'atteindre les limites du Droit, de ne plus se heurter à la moindre frontière, de n'être étranger à aucun ordre juridique. En pratique, cette ambition est réalisée lorsqu'il vient à figurer simultanément dans les ordres juridiques privé, administratif, constitutionnel, communautaire et européen : lorsqu'il devient un *principe omniprésent*. Un tel principe semble inhérent à la notion même d'ordre juridique puisqu'il les habite tous ».

Section 1 – Une fonction d’exportation des principes environnementaux

Si le principe d’intégration recèle une dimension « méthodologique », il semble qu’il ne s’agisse pas de celle, téléologique, qu’augure l’objectif du développement durable¹⁸⁷⁵, mais peut-être davantage de celle, plus fonctionnelle, « assurant la diffusion des principes directeurs environnementaux »¹⁸⁷⁶. Cet appel à ce que le principe d’intégration porte ses effets sur les principes environnementaux est fréquent, notamment en droit européen du fait de l’existence explicite du principe dans le droit originaire et de ses rapports avec les principes d’action formulés dans le titre consacré à l’environnement – d’abord inscrit à leur côté, puis déplacé dans les dispositions d’application générale¹⁸⁷⁷.

La perspective s’avère en effet plus intéressante pour rendre intelligible les effets potentiels du principe, bien qu’encore une fois le qualificatif « méthodologique » s’avère un peu trop ambitieux : point de méthode à proprement parler ici¹⁸⁷⁸, mais plutôt des indices disparates

¹⁸⁷⁵ Comme ont montré les développements relatifs au développement durable et au manque de méthode dans la mise en œuvre des politiques publiques liées à l’intégration, cf. *supra*, Première Partie, Titre II, spéc. Chap. 2.

¹⁸⁷⁶ C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l’environnement en droit communautaire*, op. cit., p. 237, se référant lui-même à R. ZACCARIA, « Principe de subsidiarité et environnement », *REDE* 2000/3, p. 274 : « Le principe d’intégration constitue un principe méthodologique, afin de mettre en œuvre les autres principes de l’article 130 R qui constituent plutôt les principes "d’action" de la politique de l’environnement », avant même cette qualification par David Deharbe, « Le principe d’intégration ou une méthodologie juridique pour le développement durable », *Environnement* 2005, n°4, comm. 34. On retrouve néanmoins chez ce dernier cette idée de « potentialités contentieuses » nées de la combinaison du principe d’intégration et des autres principes environnementaux : « Reste que "la bombe à retardement" (selon le mot du Professeur Hélin) que constituent les principes généraux du droit de l’environnement pourrait bien avoir pour détonateur...celui d’intégration », sans toutefois développer davantage ce point – cette section vise à ce titre à illustrer ces potentialités.

¹⁸⁷⁷ Ainsi, Nicolas De Sadeleer, dans son étude de référence : « Dans l’ordre juridique communautaire, leur champ d’application pourrait s’étendre au-delà du domaine traditionnellement réservé au droit de l’environnement, en raison de l’obligation faite aux institutions de prendre en considération, dans le cadre de toutes leurs politiques, les exigences de protection de l’environnement et, partant, les principes qui leur sont propres. », *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*, op. cit., p. 251. Cette idée a été reprise dans l’étude spécifique de l’intégration environnementale en droit européen de C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l’environnement en droit communautaire*, op. cit. Constatant « une dissymétrie entre les mesures environnementales définies par référence à des principes directeurs et des objectifs spécifiques au sein de la politique environnementale et celles prises sur le fondement d’autres politiques dépourvues de toute garantie environnementale » (p. 233), l’auteur examinait ensuite les avatars de cette diffusion pour en conclure que « en l’état actuel du droit communautaire, le principe d’intégration ne permet pas d’assurer l’exportation systématique des principes de la politique environnementale » (p. 234) même si « faute de légitimer l’essaimage généralisé des principes directeurs environnementaux, le principe d’intégration a justifié l’exportation isolée de quelques principes » (p. 235) ; sur cette question, v. spéc. pp. 234-254.

¹⁸⁷⁸ Pour les mêmes raisons que cette qualification a été déniée à l’aune de l’objectif du développement durable : il n’émerge pas de modèle spécifique, identifié, reproductible qui pourrait schématiser la marche à suivre pour une application concrète du principe d’intégration en ce sens, cf. *supra*, Première Partie, Titre II, Chap. 2.

pouvant amorcer des interprétations possibles en ce sens. Par le caractère « limitée et ponctuelle »¹⁸⁷⁹ de cette diffusion, la démarche devra collecter et mettre en lien différents signes exprimant les potentialités du principe d'intégration pour procéder à l'exportation des principes environnementaux (I). À défaut de pouvoir établir une systématique fiable et précise de ce schéma, il sera nécessaire de proposer, dans un second temps, et par amplification des dynamiques de circulation normative aperçues, quelques éléments en faveur d'une généralisation de cette fonction d'exportation, afin d'identifier certains leviers et obstacles y afférents (II).

I. Les marqueurs d'une dynamique potentielle

Cette dynamique diffuse nécessite de rassembler des éléments épars relatifs au champ d'application des principes environnementaux. Il n'est pas question ici d'analyser exhaustivement le sujet, qui dépasserait largement le cadre de cette étude, mais de constater la propension de ces principes à être mobilisés plus particulièrement dans des domaines non environnementaux. Ces éléments sont de divers types, mais les premiers – révélant la dynamique de manière plus évidente – renvoient aux interprétations issues de la jurisprudence et révèlent une circulation des principes environnementaux pouvant être rattachée au principe d'intégration. Cette fonction d'exportation du principe n'étant pas toujours formellement assumée, il s'agira d'établir à travers cette jurisprudence des corrélations apparentes plutôt qu'une causalité directe¹⁸⁸⁰ (A). Ce faisant, l'impression dégagée par ces dynamiques jurisprudentielles amènera à prolonger la réflexion sur le nomadisme des principes environnementaux (B), augurant leur montée en puissance par l'extension de leur champ d'application.

¹⁸⁷⁹ C.-M. ALVES, *ibid.*, p. 234.

¹⁸⁸⁰ La notion de corrélation est ici entendue dans son acception lâche au regard des liens existant entre les deux phénomènes corrélés : à défaut de pouvoir prouver une causalité directe, il s'agira de suggérer un lien possible entre la présence du principe d'intégration et l'application d'espèce du ou des principes environnementaux ; v. troisième entrée « Corrélation », *TLFi*, CNRTL [en ligne] URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/corr%C3%A9lation> : « Rapport de simultanéité, variations concomitantes de deux phénomènes (sans qu'on puisse toujours en induire qu'un lien de cause à effet unit ces phénomènes) ». Cette démarche sied mieux à la « logique du flou » (selon l'expression de Mireille Delmas-Marty) et à la « mise en résonance » que tente de construire les présents développements.

A. Les corrélations jurisprudentielles

Les corrélations les plus visibles figurent, sans surprise¹⁸⁸¹, en droit européen et en droit international où le juge réunit formellement dans son raisonnement le principe d'intégration et d'autres principes environnementaux (1). Si l'idée de corrélation est plus lâche que celle de causalité, elle est encore plus difficile à déceler en droit interne, du fait de l'absence de traduction explicite du principe (2). Néanmoins, au-delà de ces expressions différentes, la mise en parallèle des jurisprudences permet de montrer une dynamique commune qui pourrait être rattachée au principe d'intégration.

1) Les corrélations explicites en droits européen et international

Les corrélations relevées ici résultent de la présence explicite du principe d'intégration dans les motifs des juges par lesquels des principes environnementaux connaissent un devenir spécifique. Il s'agit d'occurrences aperçues précédemment mais sur lesquels il convient de revenir, dans une perspective mettant l'accent sur la relation potentielle entre les principes mobilisés. La première concerne le principe de précaution et sa valeur éminente en droit européen (a) ; la seconde, le principe de prévention en droit international, dans une relation toutefois plus ambiguë (b).

a) Le principe de précaution en droit européen

Le premier concerné apparaît le plus évident : il s'agit du principe de précaution et de sa trajectoire en droit européen. Il a été établi le rôle que peut jouer le principe d'intégration dans la prévalence et l'autonomisation de l'intérêt environnemental, au sein du raisonnement du juge européen¹⁸⁸². Pour rappel, cette prévalence s'effectue notamment à travers la lecture combinée des articles 11 et 114§3 TFUE, respectivement relatifs au principe d'intégration et à l'harmonisation des mesures pour des motifs environnementaux. Une succession d'arrêts illustrent ainsi une montée en puissance de l'intérêt environnemental, se greffant progressivement à la prévalence des considérations sanitaires sur leurs conséquences

¹⁸⁸¹ Le droit européen laisse en effet subsister les principes juridiques pour mieux les combiner, là où le droit français exprime une préférence pour l'assimilation, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I.

¹⁸⁸² Cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I., Chap. 1, Section 2, §I, B : « L'utilité émergente du principe d'intégration pour la prévalence de l'environnement : l'autonomisation de l'intérêt environnemental ».

économiques¹⁸⁸³, pour ensuite s'en extraire et primer à lui seul, c'est-à-dire sans référence à la protection de la santé¹⁸⁸⁴. Cependant, le rôle du principe d'intégration dans cette émergence de la prévalence de l'intérêt environnemental est relativisé par la mobilisation du principe de précaution, qui semble davantage asseoir cette prévalence, quand celle du principe d'intégration reste subsidiaire, seulement invoqué à l'appui de la mesure d'harmonisation dont le fondement principal est l'article 114 TFUE¹⁸⁸⁵. Néanmoins, il faut dépasser cette relativisation du rôle du principe d'intégration par le principe de précaution puisque, dans une relation inverse, celui-ci pourrait bien être redevable de celui-là ; en d'autres termes, le principe d'intégration aurait permis au principe de précaution de prendre une certaine ampleur en droit européen, à savoir la valeur d'un principe général du droit européen.

Cette reconnaissance de la valeur du principe de précaution résulte en effet d'une ascension progressive¹⁸⁸⁶ dans laquelle le principe d'intégration n'est effectivement pas étranger, bien au contraire. Les prémices de cette association entre intégration et précaution figurent dans des évocations diffuses de la jurisprudence. Dans son étude, Carlos-Manuel Alves identifie l'affaire *Armand Mondiet*, relative à la politique de la pêche, comme amorce de ce

¹⁸⁸³ Le point de départ figure dans les arrêts CJCE, 13 nov. 1990, *Fedesa e.a.*, aff. 331/88 sur renvoi préjudiciel, §17, où les conséquences sanitaires priment sur les intérêts économiques, puis CJCE, 12 juil. 1996, *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Commission*, aff. 180/96, §93, relatif au scandale sanitaire et alimentaire de la maladie dite de la « vache folle ». Les arrêts *Affish* (CJCE, 17 juil. 1997, *Affish BV*, aff. 183/95) et *Pfizer* (Trib. UE, 11 sept. 2002, *Pfizer Animal Health SA c/ Conseil*) vont fondre la formulation, puis les considérations environnementales, envisagées comme un des « objectifs essentiels » de l'Union, vont se greffer à cette formulation (CJCE, 15 déc. 2005, *République hellénique c/ Commission*, aff. 86/03, §96). Il est possible de retrouver une formule résumant ces différentes étapes et leur réitération dans l'arrêt Trib. UE, 6 sept. 2013, *Sepra Europe Ltd c/ Commission*, aff. 483/11, §85 : « il y a lieu de rappeler que, d'une part, la protection de la santé humaine a une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques (voir arrêt du Tribunal du 9 septembre 2011, *Dow AgroSciences e.a./Commission*, T-475/07, non encore publié au Recueil, point 143, et la jurisprudence citée). D'autre part, la protection de l'environnement constitue un des objectifs essentiels de l'Union européenne (voir arrêt de la Cour du 15 décembre 2005, *Grèce/Commission*, C-86/03, Rec. p. I-10979, point 96, et la jurisprudence citée). Or, il a été jugé que l'importance des objectifs poursuivis est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, mêmes considérables, pour certains opérateurs (arrêt de la Cour du 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, Rec. p. I-9895, point 59, et arrêt *Dow AgroSciences e.a./Commission*, précité, point 143) » ; v. également Trib. UE, 12 déc. 2014, *Xeda International SA c/ Commission*, aff. 209/11, §138.

¹⁸⁸⁴ Trib. UE, 17 mai 2018, *Bayer CropScience AG et Syngenta Crop Protection AG c/ Commission*, aff. jtes 429/13 et 451/13 ; Trib. UE, 17 mai 2018, *BASF Agro BV c/ Commission*, aff. 584/13. Arrêts dans lesquels on retrouve la formule suivante, nonobstant quelques variations : « l'objectif d'un niveau de protection élevé de l'environnement, tel qu'il est visé par [le règlement en cause] sur le fondement de l'article 11 TFUE et de l'article 114, paragraphe 3, TFUE, a une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques, de sorte qu'il est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, même considérables, pour certains opérateurs ». La référence au principe d'intégration est notable et apparaît doublée par la mobilisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « la protection de l'environnement prévue, notamment, à l'article 37 de la charte des droits fondamentaux, ainsi qu'à l'article 11 TFUE et à l'article 114, paragraphe 3, TFUE, a une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques ».

¹⁸⁸⁵ V. les développements du paragraphe précité, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2, §I, B.

¹⁸⁸⁶ V. de manière générale, N. DE SADELEER, « Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle », *Cah. dr. eur.*, 2001/1, pp. 79-120.

mouvement, faisant une référence au principe de précaution qui reste implicite après avoir évoqué la disposition alors relative au principe d'intégration¹⁸⁸⁷. Les décisions spécifiques à l'affaire de la « vache folle » montrent, dans cette continuité, des accointances où l'approche par la précaution est soutenue par la mobilisation des articles liés à la politique de l'environnement¹⁸⁸⁸. Cependant ces liens entre intégration et précaution demeurent ténus et diffus, relevant de l'implicite plutôt que de l'explicite.

Cette frontière paraît franchie par le tribunal de première instance en 2002, dans l'arrêt *Artegodan* relatif à l'autorisation de mise sur le marché de certains médicaments¹⁸⁸⁹. Le juge européen vise d'abord le principe de précaution en sa formulation dans le titre du traité dédié à la politique de l'environnement, précisant que ce titre inclut en outre la protection de la santé des personnes¹⁸⁹⁰. Il en tire dès lors une interprétation extensive indiquant expressément que, « bien qu'il soit uniquement mentionné dans le traité en relation avec la politique de l'environnement, le principe de précaution a donc un champ d'application plus vaste » notamment « en vue d'assurer un niveau de protection élevé de la santé, de la sécurité des consommateurs et de l'environnement, dans l'ensemble des domaines d'action de la Communauté »¹⁸⁹¹. Pour justifier cet élargissement du champ d'application du principe de précaution, plusieurs bases juridiques sont invoquées, qu'il s'agisse d'une clause d'objectif général (la protection de la santé, figurant dans les objectifs généraux des traités) ou de

¹⁸⁸⁷ CJCE, 24 nov. 1993, *Ets Armand Mondiet SA*, aff. 405/92 sur renvoi préjudiciel, où les paragraphes 26 et 27 rappellent les articles 130 R et 130 S du traité relatifs à la politique environnementale pour préciser que « ces articles laissent cependant entières les compétences que la Communauté détient en vertu d'autres dispositions du traité, même si les mesures à prendre au titre de ces dernières poursuivent en même temps l'un des objectifs de protection de l'environnement », position que la Cour confirme par la mobilisation du principe d'intégration et de son interprétation par l'arrêt CJCE, 29 mars 1990, *Grèce c/ Conseil*, C-62/88. Puis dans le paragraphe 31, Carlos-Manuel Alves entrevoit une référence implicite au principe de précaution : « Il résulte du libellé même de cette disposition que les mesures de conservation des ressources de pêche ne doivent pas être pleinement conformes aux avis scientifiques et que l'absence ou le caractère non concluant d'un tel avis ne doit pas empêcher le Conseil d'adopter les mesures qu'il juge indispensable pour réaliser les objectifs de la politique commune de la pêche », sur ces interprétations, v. *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit., pp. 237-238.

¹⁸⁸⁸ CJCE, 5 mai 1998, *National Farmer's Union*, aff. C-157/96, §64 ; *Royaume-Uni c/ Commission*, aff. 180/96, §100 : « Cette approche est corroborée par l'article 130 R, paragraphe 1, du traité CE, selon lequel la protection de la santé des personnes relève des objectifs de la politiques de la Communauté dans le domaine de l'environnement. Le paragraphe 2 du même article prévoit que cette politique, visant un niveau de protection élevé, se fonde notamment sur les principes de précaution et d'action préventive et que les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté » ; dans le prolongement, TPICE, 16 juil. 1998, *Bergaderm et Goupil c/ Commission*, T-199/96 ; sur ces analyses, v. C.-M. ALVES, *ibid.*, pp. 238-242.

¹⁸⁸⁹ TPICE, 26 nov. 2002, *Artegodan GmbH c/ Commission*, aff. jtes T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-85/00, T-137/00, T-141/00 ; v. J. PEIGNÉ, « Le contentieux des AMM, le juge communautaire et le principe de précaution », *LPA*, n°137, 10 juil. 2003, pp. 18-29.

¹⁸⁹⁰ Aff. T-74/00 préc., §182 : « Le principe de précaution est expressément consacré, dans le domaine de l'environnement, par l'article 174, paragraphe 2, CE, qui confère une valeur contraignante à ce principe. Par ailleurs, l'article 174 inscrit, en son paragraphe 1, la protection de la santé des personnes parmi les objectifs de la politique de la Communauté dans ce domaine ».

¹⁸⁹¹ *Ibid.*, §183.

clauses d'intégration d'intérêts spécifiques (protection des consommateurs ou de l'environnement)¹⁸⁹². Cependant le juge appuie spécifiquement cette interprétation à travers le principe d'intégration :

En outre, les exigences relatives à ce niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé humaine sont *explicitement intégrées* dans la définition et la mise en œuvre de l'ensemble des politiques et actions de la Communauté, en vertu, respectivement, des articles 6 CE et 152, paragraphe 1, CE.¹⁸⁹³

Cette mise en exergue du principe d'intégration environnementale apparaît donc ici comme une justification, dans le raisonnement du juge, pour procéder à l'extension du champ d'application du principe de précaution¹⁸⁹⁴. Plus encore, le tribunal de première instance tire une conséquence supplémentaire de cette extension, en reconsidérant la valeur du principe de précaution dans l'ordre juridique européen :

Il en résulte que le principe de précaution peut être défini comme un *principe général du droit communautaire* imposant aux autorités compétentes de prendre des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, en faisant prévaloir les exigences liées à la protection de ces intérêts sur les intérêts économiques. En effet, dans la mesure où les institutions communautaires sont responsables, *dans l'ensemble de leurs domaines d'action*, de la protection de la santé publique, de la sécurité et de l'environnement, le principe de précaution peut être considéré *comme un principe autonome découlant des dispositions susmentionnées du traité*.¹⁸⁹⁵

À travers cette justification apparaît l'effet de rayonnement qu'il est possible de rattacher au principe d'intégration. Si la causalité n'est pas directe et que plusieurs bases juridiques fondent l'interprétation, elle n'en reste pas moins explicite et opérante. Il est ainsi possible de constater que le principe d'intégration a bel et bien participé à l'extension du champ d'application du principe de précaution, ainsi qu'à son « autonomisation » jusqu'à le hisser en tant que principe général du droit européen. Ce raisonnement sera reconduit l'année suivante, dans les mêmes termes et avec les mêmes fondements juridiques, parmi lesquels le principe d'intégration¹⁸⁹⁶. Il faut dès lors, à partir de ces interprétations, nuancer la manière dont le

¹⁸⁹² « En particulier, l'article 3, sous p), CE prévoit, parmi les politiques et actions de la Communauté, "une contribution à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé". De même, l'article 153 CE vise un niveau de protection élevé des consommateurs, et l'article 174, paragraphe 2, CE assigne un niveau élevé de protection à la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement. », *loc. cit.*

¹⁸⁹³ *Ibid.*, nous soulignons.

¹⁸⁹⁴ Dans le même sens, N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence du juge » in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 219 : « De la même manière, le juge va utiliser le principe d'intégration au service de l'exportation du principe de précaution dans le domaine de la santé publique ».

¹⁸⁹⁵ Aff. T-74/00 préc., §184, nous soulignons.

¹⁸⁹⁶ TPICE, 21 oct. 2003, *Solvay Pharmaceuticals BV c/ Conseil*, T-392/02, §121 : « En effet, le principe de

principe de précaution paraît éclipser le principe d'intégration dans les raisonnements¹⁸⁹⁷ car, en effet, celui-ci est en partie la cause de la portée élargie de celui-là – laissant dès lors entrevoir son action « discrète »¹⁸⁹⁸ voire « silencieuse »¹⁸⁹⁹, mais insidieuse et « subversive »¹⁹⁰⁰.

Il faut toutefois noter que cette qualification du principe de précaution en tant que principe général du droit n'a toujours pas été confirmée dans la jurisprudence la Cour de justice de l'Union européenne, restée prudente sur le sujet. De même, ces occurrences n'ont pas systématiquement été reconduites par le tribunal, laissant augurer d'un flottement quant à la stabilité du statut juridique du principe de précaution¹⁹⁰¹.

Cette position adoptée par le tribunal européen au début des années 2000 trouve également des points d'attache dans les lignes directrices en vigueur à l'époque au sein de l'Union concernant l'usage du principe de précaution¹⁹⁰². Cette « diffusion codifiée du principe de précaution »¹⁹⁰³ reposait en effet, en partie, sur la référence au principe d'intégration bien que ces recommandations étaient également destinées à encadrer l'usage de la précaution, voire à

précaution constitue un principe général du droit communautaire imposant aux autorités concernées de prendre, dans le cadre précis de l'exercice des compétences qui leur sont attribuées par la réglementation pertinente, des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, en faisant prévaloir les exigences liées à la protection de ces intérêts sur les intérêts économiques. Dans la mesure où les institutions communautaires sont responsables, dans l'ensemble de leurs domaines de compétence, de la protection de la santé publique, de la sécurité et de l'environnement, le principe de précaution peut être considéré comme un principe autonome découlant des dispositions du traité, en particulier de ses articles 3, sous p), CE, 6 CE, 152, paragraphe 1, CE, 153, paragraphes 1 et 2, CE et 174, paragraphes 1 et 2, CE », nous soulignons.

¹⁸⁹⁷ Cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2, §I, B., à partir d'arrêts plus récents relatifs à l'interdiction de produits phytosanitaires néonicotinoïdes, spéc. Trib. UE, 17 mai 2018, *Bayer CropScience AG et Syngenta Crop Protection AG c/ Commission*, aff. jtes 429/13 et 451/13 ; Trib. UE, 17 mai 2018, *BASF Agro BV c/ Commission*, aff. 584/13.

¹⁸⁹⁸ C. LONDON, « L'émergence du principe d'intégration », *Dr. env.*, juil/août 2001, n°90, p. 139.

¹⁸⁹⁹ N. DE SADELEER, « Les avatars du principe de précaution en droit public, effet de mode ou révolution silencieuse ? », *RFDA* 2001, pp. 547-562.

¹⁹⁰⁰ J.-C. HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », *Dr. env.*, juil/août 2001, n°90, p. 195.

¹⁹⁰¹ D. GADBIN, « Principe de précaution et assouplissement des mesures à prendre en présence d'EST chez les ovins et caprins », *Dr. rural*, janv. 2014, n°419, comm. 12 : « L'arrêt de la Cour, qui devrait pour cette raison retenir l'attention de la doctrine, va dans le même sens en se démarquant sur un point capital du Tribunal : citant longuement l'arrêt rendu par celui-ci, la Cour évite soigneusement le passage où le Tribunal qualifie le principe de précaution de principe général du droit, conformément à sa jurisprudence *Artegodan* [...]. La Cour n'a jamais suivi le Tribunal dans cette voie, mais son silence n'a sans doute jamais été aussi éloquent. De manière tout aussi remarquable, le Tribunal lui-même semble avoir récemment oublié de réitérer sa préférence pour un principe de précaution érigé en principe général du droit (*Trib. UE, 12 avr. 2013, aff. T-31/07, Du Pont de Nemours et a./Commission*). » Pour l'auteur, cette situation de flottement en droit européen converge avec la position de l'Organe de règlement des différends de l'OMC qui ne reconnaît toujours pas le principe de précaution parmi les principes généraux du droit international.

¹⁹⁰² COM(2000) 1 final, *Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution*, 2 févr. 2000, spéc. pp. 9-10 : « Bien que dans le Traité le principe de précaution ne soit expressément mentionné que dans le domaine de l'environnement, son champ d'application est beaucoup plus large », le rapport renvoyant alors à son annexe 2 dans laquelle figure le principe d'intégration tel que formulé en droit originaire.

¹⁹⁰³ C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit., p. 242 et s.

le « juguler » pour ne pas dénaturer les cadres du marché intérieur¹⁹⁰⁴. Ces interprétations favorables recourant au principe d'intégration se situent aussi dans un contexte où l'Union européenne tâchait de mettre en œuvre de manière plus opérationnelle le principe d'intégration, ce qu'exprimait explicitement le processus de Cardiff opérationnel entre 1998 et 2004¹⁹⁰⁵.

En dépit des incertitudes sur leur pérennité, de leurs ambiguïtés et de leur caractère limité¹⁹⁰⁶, ces occurrences restent utiles pour révéler la fonction exportatrice que le principe d'intégration peut revêtir envers d'autres principes environnementaux. De tels indices peuvent ainsi être repérés en droit international.

b) Le principe de prévention en droit international

Les occurrences du principe d'intégration dans la jurisprudence internationale sont limitées. En effet, si l'arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros* de la Cour internationale de Justice apparaît comme une étape importante de la reconnaissance du droit de l'environnement et de l'objectif de développement durable en droit international, il demeure trop éluusif concernant l'exigence d'intégration¹⁹⁰⁷. À cet égard, seule peut être relevée la mention que « ces normes nouvelles [du droit international de l'environnement] *doivent être prises en considération* et ces exigences nouvelles convenablement appréciées » lorsque les États entreprennent ou poursuivent des activités¹⁹⁰⁸.

Dès lors, l'occurrence la plus développée reste celle de la sentence du Tribunal arbitral dans

¹⁹⁰⁴ *Ibid.*, spéc. p. 244.

¹⁹⁰⁵ Cf. *supra*, Première Partie, Titre II, Chap. 2.

¹⁹⁰⁶ « Cette interprétation du principe d'intégration comporte des lacunes. Elle ne vise que le principe de précaution et néglige les autres principes environnementaux [...] », C.-M. ALVES, *ibid.*, p. 245.

¹⁹⁰⁷ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), 25 sept. 1997, *Rec.* 1997, p. 7 ; S. MALJEAN-DUBOIS, « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie) », *AFDI* 1997, n°43, pp. 286-332 ; J. SOHNLE, « Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ : l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros », *RGDIP* 1998, pp. 85-121. Les enjeux développés dans cet arrêt seront également repris dans l'arrêt CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c/ Uruguay), 20 avril 2010, *Rec.* 2010, spéc. pp. 38-39, §76 et aussi §177 ; Y. KERBRAT, S. MALJEAN-DUBOIS, « La Cour internationale de justice face aux enjeux de protection de l'environnement : réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, Usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) », *RGDIP* 2011/1, pp. 39-75 ; L. TRIGEAUD, « La (non) spécificité du droit international de l'environnement : à propos de l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay, arrêt du 20 avril 2010) », *AFDI* 2010, n°56, pp. 249-275 ; V. RICHARD, E. TRUILHÉ-MARENGO, « La coopération sur un fleuve partagé, l'anticipation des risques environnementaux, et la CIJ : un pas en avant, deux pas en arrière ? », *BDEI*, juil. 2010, n°28, pp. 17-21.

¹⁹⁰⁸ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt préc., §140. La Cour affirme également qu'elle « ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages », mais ne formule aucun principe environnemental proprement dit.

l'affaire du *Rhin de Fer*, impliquant la Belgique et les Pays-Bas¹⁹⁰⁹. Faisant montre d'un volontarisme certain, se référant au principe 4 de la Déclaration de Rio de 1992 et s'appuyant sur le droit européen, le Tribunal affirme tout d'abord la prégnance du principe d'intégration : « 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 »¹⁹¹⁰ et le qualifie de principe « émergent »¹⁹¹¹. Dans un second temps, il en déduit que « 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 » renvoyant dès lors clairement au contenu du principe de prévention¹⁹¹². Enfin, le Tribunal achève son raisonnement en « estim[ant] que ce devoir [de prévention] est désormais devenu un principe du droit international général »¹⁹¹³, tout en justifiant son appréciation par la référence à la Cour internationale de Justice précitée.

Il faut par conséquent constater que la construction du raisonnement du Tribunal met en valeur la montée en puissance du principe de prévention *au contact* du principe d'intégration : ce dernier soutient en effet la circulation du principe de prévention au travers des fragments de l'ordre international, et en fait dès lors l'un des principes généraux du droit international. Encore une fois, sans présenter un lien de causalité simple et direct, la corrélation n'en est pas moins évidente : la mobilisation du principe d'intégration – dont l'importance est pointée de plusieurs manières (référence au droit européen, au principe 4 de la Déclaration de Rio, à l'interprétation de la CIJ) – permet d'aboutir à la reconnaissance du principe de prévention en tant que principe général du droit international¹⁹¹⁴.

¹⁹⁰⁹ Tribunal arbitral, *Affaire du chemin de fer du Rhin de fer* (Belgique c. Pays-Bas), sentence du 24 mai 2005 ; v. V. BARRAL, « La sentence du Rhin de fer, une nouvelle étape de la prise en compte du droit de l'environnement par la justice internationale », *RGDIP* 2006, pp. 647-668 ; V. BARRAL, « L'affaire du *Chemin de fer du Rhin de fer* », entre fragmentation et unité du droit international » in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de Législation Comparée, 2009, pp. 347-368.

¹⁹¹⁰ *Ibid.*, §59.

¹⁹¹¹ « Le point important est que ces principes émergents intègrent désormais la protection de l'environnement au processus de développement. Le droit de l'environnement et le droit applicable au développement ne constituent pas des alternatives, mais des concepts *intégrés* se renforçant mutuellement ; », *loc. cit.* Nous soulignons : si la signification de la dernière phrase semble floue (que sont des « concepts intégrés » ? Comment se renforcent-ils « mutuellement » ?), on remarquera néanmoins la mise en avant de l'intégration – son caractère « important » – à travers le vocable employé et répété (« intégration », « intégrante », « intègrent », « intégrés ») et la référence aux principes du droit déclaratoire de l'environnement.

¹⁹¹² *Loc. cit.* À noter qu'ici le tribunal se réfère au paragraphe 222 qui, lui, fait mention explicite du principe de prévention : « Actuellement, le droit international de l'environnement met de plus en plus l'accent sur le devoir de prévention ».

¹⁹¹³ Et qu'il « s'applique non seulement aux activités autonomes, mais également aux activités entreprises pour mettre en œuvre des traités spécifiques conclus entre les Parties », *loc. cit.*

¹⁹¹⁴ Pouvant ainsi être appliqué dans l'espèce présente, même si le Tribunal tempère : « Il va de soi que la simple évocation de ces questions n'apporte pas les réponses dans le présent arbitrage concernant ce qui peut ou ne peut pas être fait, ou par qui et à quel prix. Néanmoins, le Tribunal considère que, en ce qui concerne les questions qui lui sont posées, aucune des Parties ne conteste que les normes de protection de l'environnement soient

Certaines interprétations viennent toutefois moduler ce lien en ce qu'elles considèrent que le Tribunal arbitral, dans sa sentence, hisse simultanément les deux principes – intégration et prévention – en tant que principes généraux du droit international¹⁹¹⁵. Si cette lecture n'invalide pas véritablement la corrélation établie ici, elle reste néanmoins discutable au regard du déroulement du raisonnement du juge. En effet, dans son avis *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice vise bien le principe de prévention comme faisant « partie du corps de règles du droit international de l'environnement »¹⁹¹⁶. Si ce devoir semble être intégré par l'intermédiaire de diverses références¹⁹¹⁷ dans le droit international des conflits armés, la Cour n'en fait pas pour autant un principe du droit international *général*¹⁹¹⁸. Dès lors, l'apport de la sentence arbitral dans

applicables aux relations entre les Parties. Dans cette mesure, elles peuvent s'avérer pertinentes pour l'interprétation des traités dans lesquels les réponses aux questions peuvent être recherchées en premier lieu », *ibid.*, §60.

¹⁹¹⁵ Ainsi, V. BARRAL, « L'affaire du *Chemin de fer du « Rhin de fer »*, entre fragmentation et unité du droit international », art. préc., p. 363 : « Le devoir d'intégration, que le Tribunal estime d'ailleurs être désormais devenu un principe du droit international général [...] ». Laurence Dubin discute plus profondément cette assimilation : « *A priori*, les développements ultérieurs de la sentence relatifs au devoir de prévention se réfèrent au *dictum* de l'Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires pour établir l'appartenance dudit devoir au droit international général. Si donc la valeur de droit international général devait être réservée au seul devoir de prévention, la seule mention de ce *dictum* aurait pu suffire à l'argumentation des arbitres. Il semble donc permis de considérer que l'apport de la sentence est bien de présenter le principe d'intégration, et donc le développement durable, comme appartenant au droit international général. », L. DUBIN, « Fonction intersystémique du concept de développement durable » in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, op. cit., spéc. p. 186.

¹⁹¹⁶ « L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement », CIJ, 8 juil. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, §29.

¹⁹¹⁷ On constate ainsi plusieurs points permettant d'intégrer le droit international de l'environnement au droit international des conflits armés : le principe 24 de la Déclaration de Rio de 1992 (« [...] Les États doivent donc respecter le droit international relatif à la protection de l'environnement en temps de conflit armé et participer à son développement, selon que de besoin »), qui permet à la Cour de justifier son point de vue que « les États doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes » (*ibid.*, §30) ; les articles 35, paragraphe 3, et 55, paragraphe 1, du Protocole additionnel aux Conventions de Genève qui « considérées ensemble [...] consacrent une obligation générale de protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves » (*ibid.*, §31) ; la résolution 47/37 de l'Assemblée générale du 25 novembre 1992, portant spécifiquement sur la « Protection de l'environnement en période de conflit armé », qui « consacre l'opinion générale selon laquelle les considérations écologiques constituent l'un des éléments à prendre en compte dans la mise en œuvre des principes du droit applicable dans les conflits armés » (*ibid.*, §32, nous soulignons). Par ces multiples références croisées, la Cour affirme ainsi que « si le droit international existant relatif à la protection et à la sauvegarde de l'environnement n'interdit pas spécifiquement l'emploi d'armes nucléaires, il met en avant d'importantes considérations d'ordre écologique qui doivent être dûment prises en compte dans le cadre de la mise en œuvre des principes et règles du droit applicable dans les conflits armés », (*ibid.* §33, nous soulignons). Si le terme « intégration » n'apparaît pas en lui-même, et encore moins la référence à un principe formalisé en relevant, il faut constater qu'il émerge en filigrane à travers la répétition par la Cour de l'exigence de « prise en compte » des considérations environnementales.

¹⁹¹⁸ V. *contra*, L. DUBIN, « Fonction intersystémique du concept de développement durable », *loc. cit.*

l'affaire du *Rhin de Fer* semble justement d'effectuer cette montée en puissance : consacrer le principe de prévention de principe du droit international de l'environnement à « principe du droit international général »¹⁹¹⁹. Cela nuance alors fortement l'argument que « la seule mention de ce *dictum* [de l'Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires] aurait pu suffire à l'argumentation des arbitres »¹⁹²⁰ et nuance, par conséquent, la thèse de l'élévation par cette sentence du principe d'intégration au rang de principe général du droit international. La construction du raisonnement du Tribunal arbitral précédemment développé va d'ailleurs en ce sens : l'invocation appuyée du principe d'intégration dans un premier temps, devant mener à la prise en compte du principe de prévention visé spécifiquement comme une « obligation » dans un second temps, pour conclure que cette obligation est « désormais devenue un principe du droit international général »¹⁹²¹. Ces précisions ne sont pas inutiles car elles visent à conserver une distinction entre le principe d'intégration et les principes environnementaux, augurant d'une différenciation fonctionnelle¹⁹²². Elles permettent ainsi de spécifier les relations entre le principe de prévention et le principe d'intégration, et le rôle de celui-ci sur celui-là : c'est bien l'invocation du principe d'intégration qui semble permettre l'élargissement du champ d'application du principe de prévention en le sortant du seul champ du droit international de l'environnement pour en faire un principe du droit international général.

Ces corrélations explicites juxtaposent le principe d'intégration et l'accession d'un principe environnemental à un statut supérieur permettant d'étendre son champ d'application. Cette relation fonctionnelle semble ainsi se dessiner dans les ordres juridiques où le principe d'intégration est formellement exprimé. Il est plus difficile de mettre en valeur cette logique en droit interne, où la traduction du principe d'intégration se dissout dans les pratiques des juges¹⁹²³. Une dynamique similaire peut toutefois être décelée de manière implicite.

¹⁹¹⁹ En ce sens, V. BARRAL, « L'affaire du *Chemin de fer du « Rhin de fer »*, entre fragmentation et unité du droit international », art. préc., p. 365 : « L'affaire du *Rhin de fer* marque ainsi l'extension de la portée juridique du devoir de prévention ».

¹⁹²⁰ L. DUBIN, *loc. cit.*

¹⁹²¹ Tribunal arbitral, *Affaire du chemin de fer du Rhin de fer* (Belgique c. Pays-Bas), préc. §59. La construction tant grammaticale que logique plaide en ce sens. En effet, dans le second temps, la sentence vise l'« obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer, cette pollution », visant clairement le principe de prévention en tant qu'obligation. La référence, entre parenthèse, au paragraphe 222 est éloquente : elle vise spécifiquement et, là encore, explicitement le seul principe de prévention et non l'intégration (« actuellement, le droit international de l'environnement met de plus en plus l'accent sur le devoir de prévention », se référant encore explicitement à l'avis de la CIJ de 1996 sur la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires). Dans la continuité immédiate, la sentence vise « ce devoir » : l'adjectif démonstratif reprend donc directement l'obligation précédente, à savoir le principe de prévention, dissipant en grande partie l'incertitude quant au principe qui est qualifié de « principe du droit international général ».

¹⁹²² Sur laquelle reviendront les développements ultérieurs, cf. *infra*, Section 2 de ce chapitre.

¹⁹²³ Cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 2.

2) Le parallèle implicite du droit interne

En l'absence de formulation explicite du principe d'intégration en droit interne – si ce n'est sous la traduction imparfaite d'un « principe de conciliation » tiré de l'article 6 de la Charte de l'environnement – il est impossible de constater des corrélations semblables aux droits international et européen, où le principe accompagne manifestement l'élargissement de la portée d'un des principes environnementaux. Il est cependant possible de constater certains mouvements qui pourraient s'y assimiler. Il va de soi que, faute de mention du principe d'intégration, ces corrélations s'avèrent bien plus hypothétiques et n'apparaissent alors que comme une mise en parallèle des dynamiques précédemment exposées, convergeant toutefois vers une extension du champ d'application de certains principes environnementaux.

C'est le cas, dans un exemple remarqué, du principe de précaution et de l'extension de son application vers le droit de l'urbanisme. L'arrêt du Conseil d'État *Association du quartier « Les Hauts de Choiseul »* de 2010¹⁹²⁴ procède ainsi à cette extension, modifiant de ce fait l'état antérieur de la jurisprudence. En effet, auparavant, le juge administratif refusait d'appliquer les principes environnementaux à l'occasion de contentieux concernant le droit de l'urbanisme en raison du principe jurisprudentiel d'indépendance des législations¹⁹²⁵. Ce dernier maintient une séparation, faisant certes état de modulation et de porosités¹⁹²⁶, entre les

¹⁹²⁴ CE, 19 juil. 2010, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul c/ Cne d'Amboise*, n°328687 : « Considérant [...] que ces dernières dispositions [article 5 de la Charte de l'environnement] qui n'appellent pas de dispositions législatives ou réglementaires en précisant les modalités de mise en œuvre s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ; que, dès lors, en estimant que le principe de précaution tel qu'il est énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement ne peut être pris en compte par l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme, le tribunal administratif d'Orléans a commis une erreur de droit », v. *AJDA* 2010, p. 2114, obs. J.-B. DUBRULLE ; *D.* 2010, p. 2468, obs. Fr.-G. TRÉBULLE ; *RDI* 2010, p. 508, P. SOLER-COUTEAUX ; *Environnement et dév. durable* 2010, comm. 135, P. TROUILLY ; *Constitutions* 2010, p. 611, obs. E. CARPENTIER ; *JCP A* 2011, p. 2119, obs. Ph. BILLET ; *JCP G* 2011, obs. J.-V. BOREL, D. DEL PRETE ; *Cah. Cons. Const.* 2011, p. 217, chron. L. JANICOT, A. ROBLOT-TROIZIER, A. VIDAL-NAQUET ; également, Ph. BILLET in Ph. BILLET, É. NAIM-GESBERT (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2017, pp. 34-40.

¹⁹²⁵ CE, 20 avr. 2005, *Société Bouygues Telecom*, n°248233 : « [...] que, toutefois, ces dispositions [le principe de précaution] ne sont pas au nombre de celles que doit prendre en compte l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme » ; *AJDA* 2005, p. 1191, concl. Y. Aguila ; *Dr. env.*, nov. 2005, p. 256, obs. J.-V. BOREL, D. DEL PRETE ; *RDI* 2005, p. 254, obs. Fr.-G. TRÉBULLE, p. 348, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

¹⁹²⁶ V. E. BOSSCHAERT, « Principe d'indépendance des législations et droit de l'urbanisme. Étude de la négation du conflit de normes de même niveau hiérarchique sous le prisme des rapports existants entre permis de construire et autorisation d'exploiter une installation classée » in F. PÉRALDI LENEUF, S. SCHILLER (dir.), *Les conflits horizontaux de normes : le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits de normes de niveau équivalent*, Paris, Mare & Martin, 2014, pp. 343-365 ; I. MBOUP, « La notion instrumentale d'indépendance des législations », *RDP* 2013, p. 589 ; A. BOURREL, « Contribution à l'étude du principe d'indépendance des

législations urbanistiques et environnementales – sa formulation par le juge administratif, en 1959, visait d'ailleurs d'un côté un permis de construire, de l'autre une autorisation relevant du cadre juridique des établissements dangereux, incommode et insalubre (devenus installations classées pour la protection de l'environnement)¹⁹²⁷. Or, l'arrêt *Hauts de Choiseul* conduit à devoir appliquer – de manière directe, autre apport de l'arrêt – le principe de précaution en matière d'urbanisme, ouvrant un champ d'application jusque-là inaccessible¹⁹²⁸. Cette avancée, confirmée par la suite¹⁹²⁹, apparaît ainsi converger avec la dynamique d'exportation et de circulation des principes environnementaux hors de leur domaine de référence.

Cependant, et pour nuancer quelque peu, il s'agit plus concrètement, par ce revirement de 2010, de tirer les conséquences de la constitutionnalisation du principe de précaution par la Charte de l'environnement¹⁹³⁰ et, donc, d'une extension du champ d'application de la norme qui résulte davantage de la règle classique de la hiérarchie des normes¹⁹³¹. La circulation du principe de précaution consiste dès lors en ce que la norme « saute » la barrière de l'indépendance des législations, plutôt qu'elle ne la traverse. En d'autres termes, le principe jurisprudentiel de l'indépendance des législations est en quelque sorte « enjambé », mais il ne tombe pas pour autant. À ce titre donc, la question se pose encore d'une intégration réalisée

législations en droit administratif français », *RJEP*, n°626, déc. 2005, p. 467 ; J. KISSANGOULA, « À propos du principe de l'indépendance des législations et des procédures dans le contentieux administratif », *RRJ*, 2004/1, pp. 259-292 ; A. LAQUIÈZE, « Remarques sur une notion multiforme et fonctionnelle : l'indépendance des législations et des procédures dans la jurisprudence administrative », *Rev. Adm.*, 1999, n°308, pp. 150-163 et n°309, pp. 262-272 (deux parties) ; plus largement, M.-F. DELHOSTE, *Les polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*, Paris, LGDJ, 2001, coll. « Thèses », 304 p.

¹⁹²⁷ CE, 1^{er} juil. 1959, *Sieur Piard*, n°38893.

¹⁹²⁸ Ce qu'entrevoit déjà la doctrine, v. par exemple Y. JÉGOUZO, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *AJDA* 2005, p. 1164 : « On peut penser que ces jurisprudences [relatives à l'indépendance des législations] risquent d'être ébranlées par la constitutionnalisation du principe de précaution et, notamment, qu'il faudra désormais considérer que son application n'est pas limitée aux seules polices régies par le code de l'environnement » ; ou encore M. GROS, « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », *RDP* 2009, p. 425 : « le "stade constitutionnel" des principes environnementaux efface la possibilité d'utilisation de l'indépendance des législations pour écarter l'opérance d'un moyen tiré de leur violation ».

¹⁹²⁹ V. par ex., CE, 8 oct. 2012, *Commune de Lunel*, n°342423, *RDI* 2012, p. 643, obs. P. SOLER-COUTEAUX ; *Constitutions*, 2012, p. 651, obs. N. HUTEN ; *D.* 2014, p. 104, obs. Fr.-G. TRÉBULLE. À signaler que, dans cette espèce, le juge administratif combine l'article 5 de la Charte de l'environnement relatif au principe de précaution avec l'article 1 relatif au droit à un environnement sain et équilibré pour appliquer le premier « aux activités qui affectent l'environnement dans des conditions susceptibles de nuire à la santé des populations concernées ». Pour appréhender de manière générale l'extension du principe de précaution en urbanisme, v. P. PLANCHET, « Principe de précaution et indépendance des législations », *RFDA* 2017, p. 1074.

¹⁹³⁰ Comme le ménageait Yann Aguila dans ses conclusions sur CE, 20 avr. 2005, *Société Bouygues Telecom*, *AJDA* 2005, p. 1191 : « Indiquons tout de suite, pour ne plus y revenir, que les faits sont antérieurs à l'adoption de la Charte de l'environnement, dont l'article 5 pose le principe de précaution et que, dès lors, la réponse que vous apporterez aujourd'hui à cette question ne préjuge pas, selon nous, celle que vous pourriez y apporter demain, à la lumière d'un nouveau contexte juridique ».

¹⁹³¹ En ce sens, E. BOSSCHAERT, « Principe d'indépendance des législations et droit de l'urbanisme. Étude de la négation du conflit de normes de même niveau hiérarchique sous le prisme des rapports existants entre permis de construire et autorisation d'exploiter une installation classée », préc., spéc. pp. 361-365.

par la constitutionnalisation¹⁹³² : cette dernière partage en effet avec le principe d'intégration – étouffé, en droit interne – cette capacité à étendre le champ d'application des principes. Mais l'ambiguïté demeure : si la constitutionnalisation des principes d'une matière est gage de rayonnement normatif sur un axe vertical en vertu de la hiérarchie normative, elle n'est pas systématiquement gage de rayonnement matériel, sur un axe horizontal. Pourtant, il faut bien constater que cette extension est consécutive à la constitutionnalisation des principes environnementaux par la Charte de l'environnement, jouant le rôle de l'intégration – peut-être par l'intermédiaire implicite de l'article 6 faisant rayonner ses exigences sur l'ensemble des « politiques publiques »¹⁹³³. Quoi qu'il en soit, ces incertitudes remettent dès lors en lumière la problématique de la formulation explicite d'un principe d'intégration en droit interne, qui aurait pu jouer le rôle de « passeur » des principes environnementaux et ce, avant même l'intégration de la Charte au bloc de constitutionnalité¹⁹³⁴.

Au-delà de ces questions qui demeurent, l'extension du champ d'application des principes environnementaux se poursuit, progressivement, en droit interne. L'ébauche récente par le juge administratif d'un « bilan environnemental », en amont du bilan habituel en matière de déclaration d'utilité publique, atteste ainsi de leur réception élargie. Faute pour le principe d'intégration de trouver à s'exprimer par lui-même dans la théorie du bilan et d'y rehausser en conséquence l'intérêt environnemental¹⁹³⁵, c'est par l'intermédiaire des autres principes que celle-ci semble s'étoffer. Si le principe de précaution – encore – a été le premier à favoriser l'ouverture de cette technique jurisprudentielle devenue classique¹⁹³⁶, la mobilisation

¹⁹³² Question déjà discutée précédemment, à propos de l'absence d'un principe d'intégration en droit interne, notamment au niveau constitutionnel à travers la Charte de l'environnement, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 2.

¹⁹³³ En l'absence d'intermédiaire explicite – qu'il s'agisse de l'article 6 ou des alinéas de la Charte –, il semble que la constitutionnalisation des principes soit le vecteur principal de l'extension de leur champ d'application.

¹⁹³⁴ En ce sens : « Il est vrai que sans attendre la constitutionnalisation des principes, sans devoir réviser la constitution en permettant l'exception d'inconstitutionnalité, il était si facile d'intégrer un article type L.110-1 du Code de l'environnement, ainsi que d'autres, dans le texte même du code de l'urbanisme. Mais pourquoi faire simple quand... ? », M. GROS, « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », art. préc. Il apparaît aujourd'hui que l'inclusion d'objectifs environnementaux est réalisée au sein de différents codes comme celui de l'urbanisme, de l'énergie, des transports, etc., relevant ainsi de l'intégration horizontale, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1.

¹⁹³⁵ V. les développements relatifs aux arrêts CE, 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, n°314114 et CE, 16 avr. 2010, *Association Alcaly (Alternatives au contournement autoroutier de Lyon)*, n°3320667, et l'assimilation du principe d'intégration au sein de la théorie du bilan, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 2, Section 2. Pour un commentaire en ce sens également, v. Y. AGUILA, C. GOUPILLIER, « La théorie du bilan à la lumière de l'article 6 de la Charte de l'environnement », *Constitutions* 2010, p. 433.

¹⁹³⁶ Pour rappel, CE, ass., 12 avr. 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n°342409, consid. 37, concl. A. LALLET, *RFDA* 2013, p. 610 ; *RJE* 2013/4, p. 589, note É. NAIM-GESBERT, *Dr. adm.* 2013, comm. 6, G. LE BOT ; *Environnement* 2013, comm. 54, M. GUÉRIN ; *JCP A* 2013, p. 478, Ch.-A. DUBREUIL ; *JCP A* 2013, p. 2273, note N. CHARMEIL ; *AJDA* 2013, p. 1046, chron. A. BRETONNEAU, X. DOMINO ; *AJCT* 2013, p. 421, note M. MOLINER-DUBOST ; *RDI* 2013, p. 305, note A. VAN LANG ; *RFDA* 2013, p. 1061, note M. CANEDO-PARIS ; *Dr. env.*, 2013, n°216, p. 344, D. DEHARBE, L. DELDIQUE.

récente du principe de prévention¹⁹³⁷ donne une preuve supplémentaire de l'extension du champ d'application des principes environnementaux, notamment dans des domaines connexes que sont l'urbanisme, l'aménagement ou la santé.

Ces dynamiques de circulation normative, si elles suivent celles observées dans les autres ordres juridiques, relancent néanmoins la question de la présence du principe d'intégration en droit français. Comme vu précédemment, celui-ci semble dissous dans l'ordre juridique interne : pour partie absorbé par l'objectif de développement durable rayonnant sur l'ensemble des politiques publiques – selon l'article 6 de la Charte de l'environnement –, pour partie réalisé par la constitutionnalisation elle-même des principes environnementaux qui augmente leur intégration horizontale. La formulation explicite d'un principe d'intégration – serait-ce par interprétation juridictionnelle – en droit français est un manque criant qui permettrait pourtant de donner corps et raison aux divers mouvements qui semblent animer les principes environnementaux.

Il ressort de cette collecte d'indices à travers les différents ordres juridiques qu'une dynamique puisse être établie entre le principe d'intégration et la circulation des principes du droit de l'environnement. Dans les droits européen et international, l'invocation du principe d'intégration au sein d'un raisonnement procédant à l'extension du champ d'application d'un des principes environnementaux ou à son accession à une valeur supérieure – *a fortiori* comme principe général du droit – tend ainsi à une corrélation favorable. Cette observation est plus délicate en droit interne, en raison de l'absence d'un principe d'intégration en tant que tel, mais une dynamique semblable d'exportation se produit néanmoins progressivement. Ces mouvements sont dès lors susceptibles d'illustrer la fonction potentielle du principe d'intégration à exporter les principes environnementaux. Mieux, le principe d'intégration pourrait même opérer la traduction fonctionnelle – en l'accentuant et la formalisant – de la mobilité inhérente à ces principes.

B. La traduction du nomadisme des principes environnementaux

¹⁹³⁷ Pour rappel également, CE, 9 juil. 2018, *Commune de Villiers-le-Bâcle et autres, Association FNE et autres*, n°s411017, 411030, *Énergie-Environnement-Infrastructures* 2018, comm. 54, concl. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE ; *RJE* 2018/4, p. 801 note R. RADIGUET ; *AJDA* 2018, p. 1423, note M.-C. DE MONTECLER ; *JCP A* 2018, p. 22, note M. MOLINER-DUBOST.

À se pencher sur la mise en mouvement des principes environnementaux, il apparaît que ceux-ci ne puissent pas rester cantonnés au seul domaine du droit de l'environnement. Et pour cause, s'ils apparaissent aujourd'hui en relever spécifiquement – mobilisés par différents textes en droit international, européen ou interne –, ils n'en sont pas moins caractérisés par un nomadisme¹⁹³⁸ qu'il est intéressant de relever pour saisir plus précisément le rôle potentiel du principe d'intégration. On peut dès lors constater que la mobilité est constitutive des principes environnementaux¹⁹³⁹ et qu'ils existent même par cette capacité à être construits, repris, étendus à travers différents ordres juridiques mais aussi à travers divers domaines matériels. Ce caractère migratoire inhérent aux principes du droit de l'environnement s'observe ainsi aussi bien dans leurs origines mouvantes, présidant à leur formation (1), que dans leurs trajectoires de développement ultérieur (2).

1) Les origines mouvantes des principes environnementaux

Sans retracer ici l'histoire exhaustive des principes environnementaux, il s'agit plus modestement de souligner, à travers de multiples exemples, que ceux-ci ne proviennent pas d'un creuset unique, constitué sur mesure – le droit de l'environnement –, mais qu'ils trouvent leur inspiration dans des secteurs variés, à travers des champs de réflexion hétérogènes¹⁹⁴⁰.

Le principe de prévention, au-delà de ses affirmations dans le droit déclaratoire de l'environnement et de ses reprises dans le droit européen et les droits internes, trouve certaines de ses racines dans le droit international de la responsabilité, notamment dans

¹⁹³⁸ Nous empruntons ce terme à Sylvie WALLAERT, *L'intégration des exigences environnementales en droit positif français*, Université du Littoral-Côte d'Opale, Boulogne, 2007, intitulant un de ses chapitres « Le nomadisme du droit », pp. 358-432. Cependant, le présent recyclage du terme sera restreint aux principes environnementaux et à leur propension à circuler dans le courant juridique.

¹⁹³⁹ Il faut en effet relever qu'en tant que principes, ils sont eux aussi marqués d'une grande indétermination – un des caractères constitutifs des principes juridiques – qui leur donne une « faculté d'épouser un nombre indéterminé de situations », N. DE SADELEER, *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*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 251.

¹⁹⁴⁰ Pour des réflexions plus générales, ou de plus amples développements en la matière, v. N. DE SADELEER, *Environmental Principles : from political slogans to legal rules*, Oxford, OUP, 2005, 433 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*, op. cit., 437 p. ; Ch. CANS, « Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement dans la loi du 2 février 1995 », *RJE* 1995/2, pp. 194-217 ; Y. JÉGOUZO, « Les principes généraux du droit de l'environnement », *RFDA* 1996, p. 209 ; également, *Dr. env.*, juil/août 2001, n°90 spécial sur les principes du droit de l'environnement.

l'affaire de la *Fonderie de Trail* de 1941 – soit un fondement plus classique lié aux relations inter-étatiques¹⁹⁴¹. La malléabilité qui le caractérise s'illustre cependant par la pluralité des instruments et des dispositifs qui le concrétisent, relevant d'espaces normatifs différents mais aussi d'inspirations et de logiques diverses. En ce sens, l'évaluation environnementale, outil privilégié de la démarche de prévention, trouve son origine dans le droit des États-Unis¹⁹⁴², pour être accommodée en droit interne¹⁹⁴³ puis étendue en droit européen et international¹⁹⁴⁴ – figurant ainsi la circulation normative entre ordres juridiques comme une *boucle amplificatrice*. Mais on retrouve également une ébauche de la prévention à travers les polices administratives internes, dans la mise en place dès le XIX^e siècle de normes de seuil ou d'autorisation préalable des établissements dangereux ou incommodes, permettant ainsi un régime préventif des atteintes au voisinage – nonobstant les considérations économiques présidant aux régimes en question¹⁹⁴⁵. Ce survol bien trop superficiel suffit néanmoins à suggérer que le principe de prévention trouve de multiples ressorts dans les domaines plus classiques du droit de la responsabilité ou du droit public relatif à des considérations d'ordre public. En ce sens peut-on dire, de manière générale, qu'il « relève de la logique populaire selon laquelle mieux vaut prévenir que guérir »¹⁹⁴⁶. Différents espaces normatifs et différentes logiques juridiques se rencontrent et s'influencent réciproquement, pour se cristalliser au sein d'un principe désormais phare du droit de l'environnement, mais qui ne saurait rester enfermé dans ses seules frontières¹⁹⁴⁷.

¹⁹⁴¹ Tribunal arbitral, *Affaire de la Fonderie de Trail (Canada c/ États-Unis)*, 11 mars 1941, Rec. sentences arbitrales, vol. III, p. 1938. La solution dégagée par la sentence a été reprise au principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972 et au principe 2 de la Déclaration de Rio de 1992 et figure le principe de l'utilisation non-dommageable par un État de son territoire à l'encontre d'un autre État, tout autant qu'il fonde la prévention des pollutions transfrontières. V. N. DE SADELEER, *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*, op. cit., pp. 106-114.

¹⁹⁴² Spécifiquement par le *National Environmental Protection Act* (NEPA) entré en vigueur le 1^{er} janv. 1970, et ayant inspiré d'autres législations nationales, v. A. KISS, Cl. LAMBRECHTS, « Les procédures d'étude d'impact en droit comparé », *RJE* 1976/3-4, pp. 239-249.

¹⁹⁴³ L'art. 2 de la loi n°76-629 du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature introduit l'étude d'impact en droit français, quelques années après les États-Unis, pour certains projets d'aménagements ou d'ouvrages.

¹⁹⁴⁴ En droit européen, la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement apparaît ainsi comme le point de départ de la généralisation et l'harmonisation du dispositif à l'ensemble de la région ; en droit international, c'est la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact environnemental (EIE) dans les contextes transfrontières, adoptée en 1991, qui fait figure de référence en la matière.

¹⁹⁴⁵ V. à ce sujet, les développements synthétiques relatifs à ces questions, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, concernant les origines fragmentaires du droit de l'environnement.

¹⁹⁴⁶ D. MISONNE, « Principe de prévention (environnement) » in M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017, coll. « Quadrige », p. 945 ; dans le même sens, A. VAN LANG, « Principe de prévention » in Fr. COLLART DUTILLEUL, V. PIRONON, A. VAN LANG (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, coll. « Transition & Justice », p. 650.

¹⁹⁴⁷ Bien qu'il y ait été développé et approfondi sans aucune mesure avec d'autres domaines. Il suffit de voir les précisions apportées par la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et

Le principe de précaution connaît le même genre de mouvement : issu du droit allemand puis porté par le droit international pour revenir dans les espaces normatifs régionaux et nationaux¹⁹⁴⁸. Mais sa logique a également émergé, d'un point de vue matériel, dans le domaine sanitaire ou celui de l'urbanisme, parfois avant même d'être appliqué dans le giron de l'environnement¹⁹⁴⁹. Au demeurant, son contenu théorique reposant en partie sur une critique du développement technologique et de son emprise toujours plus grande sur le monde¹⁹⁵⁰, il n'est pas étonnant que sa portée mène potentiellement au-delà des seules considérations environnementales. Plus loin, même, il est permis d'entrevoir des liens possibles avec la prudence, plongeant ses racines loin dans le droit romain¹⁹⁵¹.

Dans le même sens, encore, les principes d'information et de participation, inscrits en droit français par la loi Barnier à partir de 1995, connaissent des origines plus profondes. Ainsi, « le principe d'information émane [...] d'exigences et d'obligations de droit interne, telles celles édictées par la loi de 1987 relative à la sécurité civile, la loi relative aux déchets de 1975, ou encore la loi Bouchardeau sur les enquêtes publiques, de 1983 »¹⁹⁵². Pour Yves

des paysages, notamment dans la séquence éviter-réduire-compenser (ERC), dans sa définition à l'art. L.110-1 II, 2°, C. env. : « Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable. Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en déduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées ».

¹⁹⁴⁸ Il se rattache au « Vorsorgeprinzip » en droit allemand, qui a émergé dans les années 1980 – notamment dans les jurisprudences nationales relatives aux installations industrielles ou nucléaires –, puis a essaimé le droit international au tournant des années 1990, notamment au sein de multiples conventions sectorielles, pour ensuite être généralisé et rejoindre les principes de prévention et du pollueur-payeur en droit européen à partir du traité de Maastricht de 1992. En France, c'est la loi « Barnier » de 1995 qui l'introduit, en même temps que les autres principes du droit de l'environnement. V. les amples développements de N. DE SADELEER, *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*, op. cit., pp. 136-166.

¹⁹⁴⁹ Yves Jégouzo évoque ainsi un arrêt où « le Conseil d'État, anticipant sur la loi, met déjà en œuvre sans s'y référer le principe de précaution [pour] annuler la déclaration d'utilité publique d'un périmètre de protection d'un captage d'eau au motif qu'il était insuffisant » en se basant sur l'absence de risques prévisibles (CE, 4 janv. 1995, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Rossi*, n°94967), Y. JÉGOUZO, « Les principes généraux du droit de l'environnement », art. préc.

¹⁹⁵⁰ Le principe de précaution se montre souvent théorisé à travers l'aspect éthique de la pensée du philosophe Hans Jonas (*Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Flammarion, 2008 (éd. or. 1979), 470 p.) et les constats du sociologue Ulrich Beck (*La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2008 (éd. or. 1986), 521 p.) ; N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution...*, *ibid.*, pp. 167-173.

¹⁹⁵¹ Yves Jégouzo évoque le principe de précaution rappelant « un standard ancien du droit civil, l'obligation de prudence et de diligence », « Les principes généraux du droit de l'environnement », art. préc. Dans le même sens, « Serait-il inconvenant de penser qu'il serait intéressant de supprimer la distinction entre "prévention" (prévenir ce que l'on connaît) et "précaution" (prévenir ou éviter ce que l'on ne connaît pas) au profit d'un objectif unique, que l'on pourrait qualifier de "prudence", au sens de la prudentia latine, chère à Cicéron, énonçant que *quae virtus ex providendo est appellata prudentia* ("Cette vertu émanant de l'acte de prévoir est appelée prudence" Cicéron, *De legibus*, I, 60) ? », M. GROS (dir.), *Leçons de droit de l'environnement*, Paris, Ellipses, 2013, coll. « Leçons de droit », p. 57 ; v. également, Ch. COUTEL, « Précaution, philosophie et droit », *Dr. env.*, juil./août 2001, n°90, pp. 172-175.

¹⁹⁵² Ch. CANS, « Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement dans la loi du 2

Jégouzo, « il en va de même du principe de participation », notamment à travers certaines de ses « procédures qui, pour l'essentiel, avaient initialement été conçues en fonction d'autres objectifs (ainsi de la procédure des enquêtes publiques instituée en 1841 comme instrument de protection du droit de propriété et reconvertie sans modification substantielle en procédure de protection de l'environnement) »¹⁹⁵³. Au regard de « l'hybridation de ses origines nationales »¹⁹⁵⁴, il s'avère que « c'est en effet d'abord dans le droit de l'urbanisme et de l'aménagement qu[e le principe de participation] a pénétré avant d'être affirmé dans le droit de l'environnement »¹⁹⁵⁵. En dépit de leurs origines hétérogènes, ces principes seront repris par la suite en droit international et européen¹⁹⁵⁶, pour féconder à leur tour la formulation en droit interne¹⁹⁵⁷. Le croisement entre les différents espaces normatifs et l'influence de domaines matériels non spécifiquement environnementaux sont donc là encore décisifs dans la formulation des principes structurant le droit de l'environnement.

Ces mêmes mouvements d'influences réciproques entre ordres juridiques sont, enfin, à l'origine de la formulation du principe du pollueur-payeur. Mais, en outre, ce principe émane d'une réflexion encore plus exogène aux préoccupations écologiques : en effet, il s'agit d'un principe avant tout économique, devenu ensuite un des principes généraux du droit de l'environnement. Son fondement théorique se fraie un chemin jusqu'aux travaux du début du ^{xx}e siècle de l'économiste Arthur C. Pigou¹⁹⁵⁸ et la notion d'« externalité », désignant les conséquences – négatives ou positives – d'une activité sans qu'elles ne soient prises en compte par le marché ou par le responsable de cette activité¹⁹⁵⁹. Dans l'idéal, le principe

février 1995 », art. préc., p. 206.

¹⁹⁵³ Y. JÉGOUZO, *ibid.*

¹⁹⁵⁴ J.-Cl. HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », *Dr. env.*, juil./août 2001, n°90, p. 195.

¹⁹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁹⁵⁶ Se voyant consacré au principe 10 de la Déclaration de Rio : « 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. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré ». De manière plus profonde, la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, adoptée le 25 juin 1998, constitue la pierre angulaire de la « démocratie environnementale », à laquelle l'Union européenne a adhéré en 2005 ; v. sur ces points, v. R. BRETT, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, Univ. Paris-Saclay, 2015, thèse, spéc. pp. 37-102.

¹⁹⁵⁷ R. BRETT, *ibid.*, pp. 102-179.

¹⁹⁵⁸ A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, Londres, MacMillan, 1920.

¹⁹⁵⁹ « Le terme "externalité" désigne une situation où les activités d'un agent économique ont des conséquences sur le bien-être ou sur le profit d'autres agents, sans qu'il y ait entre eux de transactions économiques. Ces externalités peuvent être positives, par exemple, un jardin fleuri dont la vue profite aux voisins. Elles peuvent être négatives : une usine qui rejette des produits chimiques dangereux dans la rivière. Les coûts de cette

pollueur-payeur vise ainsi à imputer le coût de l'externalité négative environnementale – c'est-à-dire la pollution – à celui qui la provoque – le pollueur. Ce principe a fait l'objet d'études pour lui donner un contenu ainsi qu'une base opérationnelle, principalement par l'intermédiaire de l'Organisation de Coopération et de développement économiques (OCDE) et dans les années 1970, à une époque où les considérations environnementales sont devenues prégnantes¹⁹⁶⁰. Ces travaux se sont rapidement répandus vers l'espace européen puis international, pour alimenter les droits internes. Nicolas De Sadeleer constate ainsi que « issu de la théorie économique, le principe pollueur-payeur a progressivement quitté la sphère des bonnes intentions et des gloses doctrinales pour servir de référent au législateur »¹⁹⁶¹. Pour cet auteur, « au fond, l'histoire du pollueur-payeur est celle d'un glissement de sens »¹⁹⁶² qui fait d'un principe originellement économique un principe du droit de l'environnement¹⁹⁶³.

Dès lors, le principe pollueur-payeur illustre à lui seul les origines hétéroclites des principes environnementaux et démontre que leur capacité à se connecter à d'autres domaines matériels est contenue en germe dans leur formulation même. Dans cette optique, le principe d'intégration contribue à traduire cette propension des principes à être mobilisés hors des seules politiques et du seul droit de l'environnement ; le mouvement est constitutif même des principes environnementaux. Il s'illustre ainsi dans leurs origines mais également dans leur développement à travers le système juridique, dans l'exportation de leur logique ou par des aller-retours féconds.

2) Les horizons pluriels des principes environnementaux

pollution sont externalisés : ils ne pèsent pas sur l'entreprise mais sur d'autres acteurs. Les riverains ne profitent plus du beau paysage et leur santé est menacée, les municipalités et l'État, donc les contribuables, paient les coûts de dépollution, la société de pêche doit ré-empoissonner la rivière, la sécurité sociale finance les soins aux malades, etc. », L. DESPRÉS, « Externalités (environnementales) / Internalisation » in Fr. COLLART DUTILLEUL, V. PIRONON, A. VAN LANG (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, op. cit., p. 398. V. aussi N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution...*, *ibid.*, p. 50-52.

¹⁹⁶⁰ OCDE, *Recommandation du Conseil sur les Principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international*, C(72) 128 (final), 1972. V. E. DE SABRAN, « Le principe pollueur-payeur en droit communautaire », *REDE* 2008/1, pp. 21-60 ; pour une étude plus approfondie, E. DE SABRAN, *Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur*, Aix-Marseille, PUAM, 2007, thèse, 441 p.

¹⁹⁶¹ N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution...*, *loc. cit.*

¹⁹⁶² *Ibid.*, p. 65, ajoutant : « Les actes de l'OCDE et de la CE l'ont invoqué dans un premier temps pour prévenir les distorsions de concurrence (instrument d'harmonisation en vue d'assurer le bon fonctionnement du marché commun), ensuite pour fonder l'internalisation des pollutions chroniques (instrument de redistribution) et les empêcher (instrument de prévention) et enfin pour garantir une réparation intégrale des dommages (instrument curatif) ».

¹⁹⁶³ H. SMETS, « Le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe du droit de l'environnement ? », *RGDIP* 1993/2, pp. 339-364.

Outre les origines mouvantes des principes, leur trajectoire depuis leur formalisation juridique montre également leur propension à déborder le domaine de l'environnement. En effet, « à peine ces principes ont-ils été formulés qu'ils ont en partie, ce qui n'est évidemment pas une surprise, échappé à leurs auteurs »¹⁹⁶⁴. Ainsi, au lieu d'une extension matérielle du champ d'application, il s'agit parfois de migration : tantôt la logique du principe inspire des dispositifs hors de la sphère environnementale, sans servir toutefois de référence directe ; tantôt le principe se voit développé dans un autre domaine pour mieux revenir vers sa politique d'origine, l'environnement. Là encore, il ne s'agit pas d'offrir une revue complète de ce type de mouvement, simplement de l'illustrer par des exemples mettant en avant la capacité des principes environnementaux à déborder leur lit.

Le principe de prévention connaît des origines diffuses, à la fois internationales et nationales, mais sa formalisation principielle a permis de cristalliser sa logique. Elle a également permis de donner fondement à divers outils, telle l'étude d'impact – caractéristique de la logique de prévention – qui a pu essaimer par la suite dans de multiples ordres juridiques. Mais cet outil a été étendu hors du domaine de l'environnement pour être généralisé à l'activité réglementaire et législative, devenant dès lors un outil de légistique permettant d'évaluer les conséquences d'un acte réglementaire ou législatif bien au-delà des seuls impacts environnementaux¹⁹⁶⁵. Là encore, dans la suite des développements précédents, la démarche liée aux études d'impact s'est déplacée du droit des États-Unis aux cercles de réflexions internationaux tels que l'OCDE, passant d'une logique accompagnant des activités techniques et leur impact sur l'environnement à une logique d'évaluation du processus décisionnel et des multiples intérêts en jeu¹⁹⁶⁶. Ainsi, pour l'exemple français, l'évaluation de l'impact des projets de lois et décrets a été mise en place à partir de la circulaire du 21 novembre 1995¹⁹⁶⁷. Cependant ce n'est que par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 que l'étude d'impact législative sera rendue obligatoire à travers l'article 39 de la Constitution¹⁹⁶⁸, renvoyant à la loi organique du 15 avril 2009 qui prescrit en son article 8 que « les projets de

¹⁹⁶⁴ J.-Cl. HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », art. préc.

¹⁹⁶⁵ V. de manière générale sur ce sujet, B.-L. COMBRADE, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Univ. Paris 1 - Panthéon-Sorbonne, 2015, thèse, 621 p. ; M. PHILIP-GAY (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, Paris, LGDJ, 2012, 178 p.

¹⁹⁶⁶ Concernant cette extension géographique et matérielle, v. B.-L. COMBRADE, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, *op. cit.*, spéc. p. 15 et s.

¹⁹⁶⁷ Circulaire du 21 nov. 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'État, *JORF* 1^{er} déc. 1995 ; v. B.-L. COMBRADE, *ibid.*, p. 21 et s.

¹⁹⁶⁸ Principalement le troisième alinéa : « La présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique ».

loi font l'objet d'une étude d'impact »¹⁹⁶⁹. Les enjeux à prendre en compte par cette étude d'impact sont nombreux : l'articulation avec le droit européen, l'application du droit actuel dans le domaine visé, les modalités d'application dans le temps ainsi que les dispositions à abroger ou les mesures transitoires envisagées, l'application dans les territoires ultramarins, les conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que sur les personnes publiques et privées et sur l'emploi public¹⁹⁷⁰. L'Union européenne connaît également une évolution en ce sens à travers la mise en place progressive d'analyses d'impact de sa réglementation¹⁹⁷¹. Sans se référer formellement au principe de prévention, on peut néanmoins constater que sa logique, qui se manifestait à travers l'étude d'impact environnementale, a migré vers le domaine de la légistique, aux fins de rationalisation de la production des actes, en s'élargissant par conséquent à d'autres intérêts¹⁹⁷². Dépassant l'enjeu environnemental, et sans se pencher sur l'apport réel – généralement mitigé – de cette réforme¹⁹⁷³, l'étude d'impact législative n'en demeure pas moins un dispositif sur lequel pourraient peser davantage les principes environnementaux, *a fortiori* celui de prévention, dans le but d'une protection accrue de l'environnement. À tout le moins montre-t-il la capacité des principes environnementaux à voir leur logique être reprise et accommodée hors de leur sphère d'influence première.

Parallèlement à ce type d'appropriation plus ou moins implicite, il est possible de constater d'autres trajectoires prises par certains principes illustrant leur nomadisme. Le principe de précaution constitue ainsi l'exemple d'un principe qui s'est principalement développé dans un domaine connexe à l'environnement – la santé humaine – avant de revenir en son giron. Ses origines, théorisées à travers la notion de risque, ne sont bien sûr pas étrangères à ce détour.

¹⁹⁶⁹ Loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, art. 8 alinéa 1.

¹⁹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁹⁷¹ Notamment depuis le début des années 2000 dans le cadre de ses programmes successifs relatifs à l'amélioration de la réglementation européenne, v. l'Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « Mieux légiférer », 13 avr. 2016 ; plus largement v. A. RENDA, « Les études d'impact des réglementations de l'Union européenne : état des lieux et pistes de réforme », *RFAP*, 2014/1, pp. 79-103 ; Th. DELILLE, *L'analyse d'impact des réglementations dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2013, thèse remaniée, 725 p.

¹⁹⁷² Yves Jégouzo notait déjà une telle extension de la logique de prévention : « Ce problème, à l'origine, n'a été abordé qu'à travers l'institution d'obligations procédurales au champ d'application limité (étude d'impact, etc.) alors qu'il se pose en des termes plus généraux et concerne non seulement des projets de travaux ou d'aménagements mais aussi les décisions politiques et administratives même non suivies immédiatement d'effets pratiques (v. dans ce sens la résolution de l'Assemblée nationale de juin 1990 prévoyant l'évaluation écologique des projets de lois) », Y. JÉGOUZO, « Les principes généraux du droit de l'environnement », art. préc.

¹⁹⁷³ Sur cette question, P. MBONGO, « La constitutionnalisation des études d'impact préalables à la loi, un mirage légistique », *D.* 2009, pp. 108-109 ; A.-S. DENOLLE, « Les études d'impact : une révision manquée ? », *RFDC*, 2011/3, pp. 499-514 ; B.-L. COMBRADE, « L'impact de l'étude d'impact », *RFDC*, 2018/4, pp. 889-903.

Sa trajectoire – déjà évoquée, notamment pour le droit de l'Union européenne – montre ainsi que les juges l'ont prioritairement mobilisé à l'occasion de contentieux relevant de scandales sanitaires¹⁹⁷⁴. Le contentieux de la « vache folle » à la fin des années 1990 a ainsi constitué un terrain privilégié d'application et d'affirmation du principe de précaution au niveau européen¹⁹⁷⁵ ; en France, l'affaire du sang contaminé avait également constitué un creuset pour arrimer la logique de précaution en droit, avant même sa formulation en tant que principe¹⁹⁷⁶. L'exemple du droit européen a ainsi montré comment le principe de précaution a permis la prééminence des exigences relatives à la santé humaine sur les considérations économiques, bien plus tôt que celles relatives à l'environnement¹⁹⁷⁷. Ces dernières se sont progressivement greffées aux considérations sanitaires pour s'y autonomiser ensuite, mais de manière plus récente¹⁹⁷⁸. Le principe de précaution a donc connu, notamment à travers la jurisprudence, un développement dans le domaine sanitaire bien qu'il fût déjà formalisé dans les instruments – internationaux, européens et nationaux – relatifs à l'environnement¹⁹⁷⁹. Passant de la santé humaine proprement dite à des domaines hybrides impliquant ce qu'on appelle la « santé environnementale » – telle la diffusion de produits phytosanitaires dans l'environnement, dont les effets restent discutés¹⁹⁸⁰ –, son retour au sein de contentieux relatifs à la protection de l'environnement *stricto sensu* se fait progressivement et n'est pas aujourd'hui aussi accompli qu'en matière de risque sanitaire. Un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne illustre ce mouvement, appliquant le principe de précaution dans le cadre de la protection des espèces, plus particulièrement – et de manière inédite – dans l'évaluation

¹⁹⁷⁴ Cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2 ; également, les développements précédents relatifs à l'accession du principe de précaution au rang de principe général du droit européen, dans ce chapitre.

¹⁹⁷⁵ Des références implicites au principe de précaution étaient préalablement visibles, encore une fois dans des cas où la santé humaine était en jeu à travers l'alimentation ou les traitements subis par les animaux destinés à la consommation alimentaire, v. CJCE, 13 nov. 1990, *Fedesa e.a.*, aff. 331/88 sur renvoi préjudiciel. Concernant le scandale de l'ESB, CJCE, 12 juil. 1996, *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Commission*, aff. 180/96 ; CJCE, 5 mai 1998, *National Farmer's Union*, aff. 157/96 ; *Royaume-Uni c/ Commission*, aff. 180/96.

¹⁹⁷⁶ Sans pour autant y faire référence explicitement, CE, ass., 9 avr. 1993, n°138663 ; v. à ce propos, M.-A. HERMITTE, *Le Sang et le Droit. Essai sur la transfusion sanguine*, Paris, Seuil, 1996, 480 p.

¹⁹⁷⁷ Cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2.

¹⁹⁷⁸ Trib. UE, 6 sept. 2013, *Sepra Europe Ltd c/ Commission*, aff. 483/11, §85 ; Trib. UE, 12 déc. 2014, *Xeda International SA c/ Commission*, aff. 209/11, §138 ; ces deux dernières espèces faisant encore référence à la santé. L'autonomisation de la prééminence des considérations environnementales par l'intermédiaire du principe de précaution sera réalisée dans trois arrêts : Trib. UE, 17 mai 2018, *Bayer CropScience AG et Syngenta Crop Protection AG c/ Commission*, aff. jtes 429/13 et 451/13 ; Trib. UE, 17 mai 2018, *BASF Agro BV c/ Commission*, aff. 584/13.

¹⁹⁷⁹ En ce sens, par ex. K. FOUCHER, *Principe de précaution et risque sanitaire. Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, Paris, L'Harmattan, 2002, 560 p.

¹⁹⁸⁰ Pour une espèce récente en droit français, TA Lyon, 15 janv. 2019, *Comité de Recherche et d'information indépendante sur le génie génétique (CRIIGEN)*, n°1704067 ; *AJDA* 2019, p. 1122, note C. HERMON ; *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mars 2019, comm. 17, É. GAILLARD ; v. plus largement, Chr. HUGLO, C. LEPAGE, « Protection de la santé, de l'environnement, de l'agriculture et de l'alimentation : la part éminente du contentieux », *RDSS* 2019, p. 51 ; D. GUINARD, « Les juges sont-ils des agences sanitaires ? Retour sur l'appréhension prétorienne de la dangerosité des produits phytopharmaceutiques », *RDSS* 2020, p. 331.

des dérogations à la protection stricte issue de la directive Habitats¹⁹⁸¹. La trajectoire du principe de précaution illustre dès lors ce détour par le domaine de la santé pour mieux revenir vers la protection de l'environnement *per se*.

Il serait possible de continuer sur les extensions qu'ont connu les principes environnementaux, à l'instar du rôle du principe de participation dans la conception et la rénovation de dispositifs de démocratisation¹⁹⁸², ou l'influence du principe du pollueur-payeur sur la transformation des régimes de responsabilité¹⁹⁸³, mais ce serait anticiper sur certains développements¹⁹⁸⁴ et assimiler trop rapidement des phénomènes pourtant différents d'influence et de migrations¹⁹⁸⁵. Ce sont en effet ces derniers, développés ici, qui illustrent le plus la propension à la mobilité des principes environnementaux. Ceux-ci se montrent capables de traverser les frontières disciplinaires et de porter leur logique plus largement : « leur champ d'application matérielle ne se limite donc pas aux approches sectorielles (eau, air, sol, bruit, produits, déchets) qui fragmentent le droit de l'environnement en une multitude de secteurs dépourvus de liens les uns avec les autres »¹⁹⁸⁶. Ainsi, « il faut admettre

¹⁹⁸¹ CJUE, 10 oct. 2019, *Association Tapiola*, aff. C-674/17, sur renvoi préjudiciel, §66 : « il importe, dans ce contexte, de souligner également que, conformément au principe de précaution consacré à l'article 191, paragraphe 2, TFUE, si l'examen des meilleures données scientifiques disponibles laisse subsister une incertitude sur le point de savoir si une telle dérogation nuira ou non au maintien ou au rétablissement des populations d'une espèce menacée d'extinction dans un état de conservation favorable, l'État membre doit s'abstenir de l'adopter ou de la mettre en œuvre » et §69 : « il convient cependant de souligner que l'octroi, à titre exceptionnel, de telles dérogations doit être apprécié également à la lumière du principe de précaution ». Il en résulte qu'il incombe à l'État finlandais, en l'espèce, de s'assurer que ses mesures de chasse de gestion à l'encontre du loup (*Canis lupus*), prises selon les dérogations à la protection stricte de l'article 16 §1 de la Directive, ne compromettent pas l'état de conservation de l'espèce ; en cas de doute, l'incertitude scientifique profite à l'espèce. V. É. NAIM-GESBERT, « Tuer ou ne pas tuer le loup ? Vues sur l'arrêt Tapiola : le sauvage en question », *RJE* 2020/2, pp. 399-405 ; aussi *AJDA* 2020, p. 398, chron. Ph. BONNEVILLE, Ch. GÄNSER, S. MARKARIAN ; D. 2020, p. 1012, V. MONTEILLET, Gr. LERAY ; R. GOSSE, « Le principe de précaution au secours de la protection des espèces », *Le Courrier de la Nature*, mai/juin 2020, n°322, pp. 14-16. Le principe de précaution avait déjà été appliqué dans le cadre de la directive pour la protection des habitats (et non d'une espèce), concernant l'évaluation des incidences des plans ou projets sur les zones du réseau Natura 2000, à l'aune de l'article 6 §3 de la directive, CJUE, 7 sept. 2004, *Associations Waddenvereniging et Vogelbeschermingsvereniging*, C-127/02 ; *AJDA* 2005, p. 101, comm. J.-M. FÉVRIER.

¹⁹⁸² Pour un traitement général de cette question, v. R. BRETT, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, op. cit. D'autres développements y feront également référence, cf. *infra*, Chap. suivant, Section 1.

¹⁹⁸³ En 1995, Chantal Cans entrevoyait cette évolution : « La création d'un nouveau régime de responsabilité particulier à l'environnement est impliquée par la définition du principe pollueur-payeur ; elle donnerait au juge civil des moyens nouveaux pour réparer le dommage écologique », « Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement dans la loi du 2 février 1995 », art. préc., p. 208. L'avènement du préjudice écologique depuis 2012 a, depuis, largement fait évoluer la question.

¹⁹⁸⁴ Cf. *infra*, Chap. suivant, principalement Section 1.

¹⁹⁸⁵ Les phénomènes d'influence ne peuvent pas être imputés à un seul principe en particulier mais résultent de leur synergie et de leur portée diffuse ; le phénomène de migration que nous entendons souligner ici résulte du passage d'un principe (ou de sa logique, comme pour l'étude d'impact) dans un domaine matériel non environnemental.

¹⁹⁸⁶ N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 251.

qu'introduits dans nos systèmes juridiques à la faveur de préoccupations environnementales, ils auraient en réalité, du moins pour certains d'entre eux, vocation à transcender le droit de l'environnement qui leur servirait en quelque sorte de porte d'entrée »¹⁹⁸⁷. *In fine*, cette propension des principes à circuler entre les ordres juridiques et, surtout, les différents domaines matériels montre tout simplement l'impossibilité de revendiquer une sorte de « pureté » du droit de l'environnement. Cette impossibilité est la conséquence de l'interdépendance d'un monde complexe où s'entrelacent les multitudes d'activités, de secteurs et de niveaux impliqués dans la dégradation de l'environnement ainsi que les diverses réponses à apporter pour y faire face¹⁹⁸⁸ – renvoyant dans ces perspectives aux innombrables lignes de fuite qui contribuent à donner cet aspect liquide au droit de l'environnement.

Ce faisant, le principe d'intégration pourrait apparaître comme la traduction fonctionnelle d'un mobilisme inhérent aux principes environnementaux – une *mise en fonction de leur potentiel à essaimer les domaines*, appuyée par les indices jurisprudentiels relevés précédemment. Il porte ainsi une possibilité pour le droit de l'environnement de pousser son champ d'application plus loin en s'appuyant sur des normes juridiques générales – les principes – donnant lieu à certains dispositifs concrets qu'elles portent. Par conséquent, c'est bel et bien comme un principe de catalyse normative qu'il se présente, dont la présence accélère la réaction – la circulation normative – en la formalisant et en la systématisant. Mais cette potentialisation se heurte à bon nombre d'obstacles à franchir pour devenir un modèle susceptible d'être généralisé.

II. Esquisse de généralisation fonctionnelle

Il est utile à ce stade de tracer quelques lignes suivant lesquelles le principe d'intégration pourrait accélérer la circulation des principes environnementaux, en s'appuyant sur les dynamiques relevées. En effet, « faute de légitimer l'essaimage généralisé des principes directeurs environnementaux, le principe d'intégration a justifié l'exportation isolée de

¹⁹⁸⁷ J.-Cl. HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », art. préc.

¹⁹⁸⁸ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2, relatif au caractère incessamment mouvant des questions environnementales, impliquant tous les niveaux et tous les domaines, et ce de manière évolutive.

quelques principes »¹⁹⁸⁹. Ces occurrences, bien que limitées, peuvent néanmoins servir de guide à l'ébauche d'une généralisation de cette fonction, un « référentiel commun, à savoir l'extension de tous les principes directeurs environnementaux »¹⁹⁹⁰. L'idée est ainsi d'amplifier le phénomène dans un schéma qui mobilise de manière solidaire les principes environnementaux et systématise leur circulation par l'intermédiaire du principe d'intégration – à l'instar de cordes qui, mises en parallèle, voient leur amplitude augmenter en résonnant ensemble.

Ce modèle ne peut néanmoins advenir sans évolution des argumentations et des raisonnements, mais aussi des combinaisons normatives et des configurations propres aux ordres juridiques en présence. Une telle ébauche revient donc avant tout à mener une réflexion principalement *de lege ferenda*, s'appuyant toutefois sur certains écueils constatés *de lege lata*. Mais il faut surtout souligner que cette prospective repose sur le constructivisme que permet l'interprétation plutôt que sur la modification ou l'adoption de nouveaux textes, de nouvelles normes. En effet, les principes en question existent déjà et leur portée – tout autant que celle d'autres ressources textuelles telles que la Charte de l'environnement – dépend à présent bien plus de leur mobilisation et leur manipulation par les autorités qui doivent les mettre en œuvre et par les interprètes autorisés que de modulations lexicales¹⁹⁹¹. Il est ainsi utile d'exposer, dans un premier temps, le schéma interprétatif qui vise à amplifier la circulation normative à partir du principe d'intégration (A) et, dans un second temps, les ressorts propres à faciliter cette circulation normative (B).

A. L'amplification de la circulation normative

L'esquisse d'un modèle généralisant la fonction d'exportation du principe d'intégration revient à envisager la fluidification de la circulation des principes environnementaux au sein des différents espaces normatifs. Une telle généralisation nécessite donc une interprétation amplifiante des dynamiques aperçues précédemment, impliquant d'étendre largement

¹⁹⁸⁹ C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit., p. 235. Par son constat, l'auteur affirmait que « le principe d'intégration ne permet pas d'assurer l'exportation systématique des principes de la politique environnementale » (p. 234).

¹⁹⁹⁰ *Ibid.*, p. 246.

¹⁹⁹¹ Bien que ces dernières aient eu leur importance dans la formulation de certains principes, *a fortiori* le principe d'intégration et sa formulation progressivement plus contraignante en droit européen, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2.

l'emprise des principes environnementaux (1). Mais cela induit, par voie de conséquence, une relecture des orientations des systèmes juridiques à contre-courant de certaines tendances actuelles (2).

1) Une interprétation amplifiante

Les principes juridiques sont, par nature, tributaires du sens donné par leurs interprètes. Le sujet est prégnant concernant les principes environnementaux dont la portée varie sensiblement selon les ordres juridiques, les types d'interprètes et les principes eux-mêmes. À travers la généralisation de la fonction d'exportation du principe d'intégration, il s'agit de promouvoir une doctrine d'interprétation extensive liant le principe d'intégration aux autres principes environnementaux. Elle est dite « amplifiante » en ce qu'elle prolonge les trajectoires déjà relevées concernant la circulation des principes environnementaux au sein des ordres juridiques et des divers secteurs, visant à élargir à la fois le nombre de domaines d'application et leur champ d'application en ces domaines. Par ailleurs, de telles doctrines d'interprétation ont déjà été formulées à propos de principes environnementaux, comme celui du pollueur-payeur¹⁹⁹² ou, plus encore, de précaution¹⁹⁹³. C'est ainsi à partir de ce dernier exemple que Carlos-Manuel Alves a qualifié dans son étude la « diffusion » des principes environnementaux comme « limitée et ponctuelle » ou « facultative »¹⁹⁹⁴. Après avoir exposé la référence au principe d'intégration dans les lignes directrices en faveur de l'utilisation du principe de précaution, ce dernier auteur s'interrogeait alors : « Ne peut-on imaginer l'extension de l'interprétation du principe d'intégration développée à propos du principe de précaution aux autres principes directeurs de la politique de l'environnement ? »¹⁹⁹⁵. C'est bien cette interprétation qu'il s'agirait d'impulser, soutenue par les indices jurisprudentiels précédemment exposés.

L'interprétation amplifiante consisterait ainsi à augmenter l'invocabilité des principes environnementaux par l'intermédiaire du principe d'intégration : en d'autres termes, la

¹⁹⁹² Les travaux de l'OCDE allaient en ce sens, lors du passage du principe de son creuset de la théorie économique à un outil appliqué de régulation, v. *Recommandation du Conseil sur les Principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international*, C(72) 128 (final), 1972, préc.

¹⁹⁹³ V. à ce titre, COM(2000) 1 final, 2 févr. 2000, *Communication sur le recours au principe de précaution*, qui informe de la manière dont les autorités européennes doivent mobiliser le principe de précaution.

¹⁹⁹⁴ C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit., respectivement p. 234 et p. 236.

¹⁹⁹⁵ *Ibid.*, p. 246.

mobilisation du principe d'intégration permet d'invoquer l'ensemble des principes environnementaux. Il s'agit de faire du principe d'intégration non plus une norme accessoire, mobilisée à titre subsidiaire au soutien d'un raisonnement¹⁹⁹⁶, mais une norme principale permettant d'ouvrir le raisonnement et de le développer. Dès lors, il apparaîtrait comme un « cheval de Troie »¹⁹⁹⁷ pour les autres principes environnementaux : l'invocation se fait en cascade, le principe d'intégration ouvrant systématiquement vers d'autres normes que sont les principes environnementaux¹⁹⁹⁸. Ce faisant, cette interprétation du principe d'intégration permet l'extension du champ d'application des principes du droit de l'environnement par une dissémination systématique, sans devoir recourir à des modifications textuelles ou multiplier les renvois à des dispositions contenant les principes, principalement vers l'article L.110-1 du code de l'environnement ou la Charte de l'environnement en droit interne, ou vers l'article 191 TFUE pour le droit européen¹⁹⁹⁹. Ainsi, il « évite la répétition dans chaque matière de l'obligation de prendre en considération les préoccupations environnementales »²⁰⁰⁰ et fait rayonner, de manière systématique mais indirecte, les principes environnementaux au-delà du droit de l'environnement. Si c'est déjà le cas pour certains d'entre eux, le principe d'intégration devrait pouvoir soutenir une telle interprétation de manière systématique pour chaque principe et de manière approfondie. C'est donc l'ensemble des principes du droit de l'environnement qui devrait faire l'objet d'un champ d'application étendu, dans tous les secteurs, dans tous les ordres juridiques.

Ce faisant, également, cet usage du principe d'intégration lui donne une ampleur que les appréhensions actuelles se sont toujours soigneusement gardées de reconnaître, sous peine de conduire à une vision « globalisante voire totalisante du droit de l'environnement »²⁰⁰¹ et de ses principes – correspondant pourtant bien à la complexité des enjeux environnementaux

¹⁹⁹⁶ Comme nous l'avons développé précédemment, notamment pour le droit européen, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 1.

¹⁹⁹⁷ Pour reprendre la qualification de N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence du juge » in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 232.

¹⁹⁹⁸ À rebours de ce qu'il était possible de constater, pour le droit européen : « La lecture faite du principe d'intégration ne permet pas d'intégrer automatiquement les exigences que constituent les principes directeurs environnementaux. La coordination entre celles-ci et la politique communautaire de l'environnement n'est donc assurée que de manière partielle et ponctuelle. », C.-M. ALVES, *ibid.*, p. 237.

¹⁹⁹⁹ Permettant de choisir parmi diverses solutions : « Face à la faible valeur autonome du principe d'intégration, une autre possibilité aurait consisté à insérer des garanties environnementales sous la forme de clauses reproduisant les principes environnementaux dans les autres politiques », *ibid.*, p. 236.

²⁰⁰⁰ J. UNTERMAIER, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier » in *Les hommes et l'environnement. Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison Roche, 1998, p. 511.

²⁰⁰¹ J.-Cl. HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », art. préc., p. 195.

enchevêtrés aux activités humaines²⁰⁰². Poussée au bout sa logique, une telle interprétation reviendrait en effet à conditionner toute activité humaine au respect des exigences environnementales et, partant, à la soumission à l'ensemble des principes et des procédures associées. Ainsi, par exemple, la moindre action se verrait soumise à évaluation environnementale préalable et procédures de participation engageant le public concerné. Un tel encadrement poussé de l'ensemble des activités humaines pourrait apparaître en quelque sorte *totalitaire* en ce qu'il soumet drastiquement les droits et libertés qui y sont associés au prisme des éminents enjeux écologiques. Sans aller jusqu'à une telle extrémité, il est néanmoins possible d'entrevoir, par cette interprétation, divers gradations en ce sens, portant par exemple sur l'élargissement des types de projets (travaux, ouvrages, aménagements) ou de plans et programmes soumis à étude d'impact ou à enquêtes publiques, tout autant que de soutenir une intensification de ces multiples procédures propres au droit de l'environnement – comme, par exemple, abaisser les limites concernant l'incidence « notable »²⁰⁰³ ou « non significative »²⁰⁰⁴ de certaines activités, ou densifier les rapports de prise en compte entre documents d'urbanisme pour évoluer vers une « compatibilité » voire, selon les cas, vers une « conformité » environnementale²⁰⁰⁵. Les modulations possibles sont dès lors foisonnantes pour étendre le champ d'application des principes environnementaux et de leurs concrétisations procédurales, qu'il s'agisse de l'étendue ou de l'intensité de ces modalités – à l'image du principe d'intégration qui embrasse le droit de l'environnement dans son ensemble²⁰⁰⁶.

À certains égards, même, cette interprétation amplifiante, généralisant le champ d'application des principes environnementaux par l'intermédiaire du principe d'intégration, pourrait apparaître comme l'autre face, complémentaire, des réflexions dessinant un « statut de protection générale de la nature » – plutôt qu'un statut de protection ponctuelle, limitée à la rareté ou au caractère remarquable de l'environnement en question²⁰⁰⁷. Un tel statut, envisageant la généralisation de la protection de l'environnement dans son ensemble pour

²⁰⁰² Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1.

²⁰⁰³ Terme que l'on retrouve concernant les études d'impact et qui contribue, d'une certaine manière, à leur limitation, v. art. L.122-1-I C. env. pour les études d'impact de projets et art. L.122-4 C. env. pour les études d'impact de plans et programmes.

²⁰⁰⁴ L'art. L.123-19-1-I C. env., concernant la participation du public hors procédure particulière, pose ainsi une exclusion à son champ d'application : « Ne sont pas regardées comme ayant une incidence sur l'environnement les décisions qui ont sur ce dernier un effet indirect ou non significatif ».

²⁰⁰⁵ V. les réflexions relatives à ces rapports trop peu contraignants pour jouer un rôle effectif en matière de protection de l'environnement, L. FONBAUSTIER, « Principe d'intégration et échelle de normativité. Libres propos sur la délicate notion de "prise en compte" en droit de l'environnement » in *Florilèges du droit public. Mélanges Jean-Pierre Boivin*, Paris, La Mémoire du droit, 2012, p. 531-558.

²⁰⁰⁶ Comme l'ont montré les développements précédents, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, principalement.

²⁰⁰⁷ A. TREILLARD, *L'appréhension juridique de la nature ordinaire*, Univ. Limoges, 2019, thèse, p. 404 et s.

aller vers des gradations dérogatoires autorisant les prélèvements ou les destructions, pourrait ainsi trouver son pendant dans la généralisation de l'application des principes environnementaux à l'ensemble des activités humaines. L'élargissement des logiques du droit de l'environnement est à l'œuvre dans les deux cas, le premier relativement aux transformations du droit de la nature – s'ouvrant à l'ordinaire, au *commun* –, le second relativement aux transformations du droit de l'environnement, devenant *droit commun* par son expansion au sein du système juridique global. Cette logique permet ainsi d'entrevoir les marges de manœuvre possibles d'une interprétation amplifiant la circulation des principes environnementaux à partir du principe d'intégration.

Sous cette interprétation, ce dernier apparaît par conséquent de manière contrastée : d'une part, il se voit doté d'un rôle crucial, d'autre part, le principe d'intégration s'avère ne rien faire par lui-même, *il n'agit qu'à travers les principes environnementaux dont il augmente l'amplitude*. C'est l'enseignement du cheminement effectué jusqu'ici : *per se*, le principe ne pèse que peu dans les interprétations, mobilisé à titre supplétif (comme en droit européen, voire en droit international) ou absorbé dans les raisonnements des juges (comme en droit interne)²⁰⁰⁸ ; mais envisagé à travers la dynamique des principes du droit de l'environnement, il recèle des potentialités normatives décisives²⁰⁰⁹. Il est ainsi une dimension de chaque principe et peut influencer sur leur intensité et leur étendue.

Bien entendu, cette interprétation intervient dans un champ de grande discrétionnarité²⁰¹⁰. Dans ce domaine de conciliation des intérêts où la marge de manœuvre des autorités publiques est large, il paraît incantatoire de compter sur leur seule volonté et de plaider univoquement dans le sens d'un poids accru des enjeux environnementaux dans les ajustements réalisés. L'objectif d'une telle interprétation est alors d'augmenter la « pression normative »²⁰¹¹ par le jeu des principes environnementaux à prendre en compte lors des arbitrages menés, en passant plus particulièrement par le truchement des diverses obligations procédurales qui leur sont rattachées. En ce sens, la circulation des principes mène à la circulation de leurs modalités de mise en œuvre²⁰¹². En conséquence, l'ensemble de ces

²⁰⁰⁸ Cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I.

²⁰⁰⁹ On retrouve ici le triptyque qualifiant le principe d'intégration, sur lequel se fonde la problématique de cette étude, « important » mais « discret » donc « subversif », cf. *supra*, Introduction générale.

²⁰¹⁰ « La mise en œuvre du principe d'intégration comporte nécessairement une appréciation complexe des impératifs socio-économiques et environnementaux en jeu, synonyme de pouvoir discrétionnaire », C.-M. ALVES, *ibid.*, p. 747. Ce qui mène ainsi parfois l'intérêt environnemental à devenir intangible dans les pesées réalisées, illustrant ainsi une intégration où le droit de l'environnement apparaît « gazeux ».

²⁰¹¹ L'expression est employée par C. THIBIERGE, « Rapport de synthèse » in ASSOCIATION H. CAPITANT, *Le droit souple*, Paris, Dalloz, 2009, p. 160.

²⁰¹² Cette logique de circulation de l'ensemble normatif – le principe et ses modalités associées – se retrouve par

implications ont vocation à encadrer, dans une visée systématique et de façon plus serrée, la discrétionnarité des autorités dans les opérations de pesée des intérêts : évaluations des incidences et des risques, mêmes nimbés d'incertitudes, études d'impact, application rigoureuse de la séquence éviter-réduire-compenser (ERC), communication transparente des données et participation accrue à la décision, imputation aux responsables des coûts relatifs aux impacts sur l'environnement dans les prix, la comptabilité, les instruments financiers, mise en place de modalités de responsabilité étendue et de réparation effective, etc. L'extension de ces implications procédurales avec le développement progressif du droit de l'environnement rend peu originale la méthode, désormais bien connue et implantée, mais son application élargie et systématique à l'ensemble des domaines matériels pèserait d'autant plus sur les marges de manœuvre possible dans la prise de décision²⁰¹³. À travers ces contraintes, il s'agit d'opérer une plus large application des principes environnementaux et, partant, une meilleure prise en compte des exigences environnementales par les activités humaines, quelles qu'elles soient. La discrétionnarité est préservée dans le cadre où aucune règle n'oblige à adopter une décision ou rendre un arbitrage dans un sens ou dans un autre – autrement dit, la « hiérarchie axiologique » reste « mobile »²⁰¹⁴ – mais le surplus de contraintes de type procédural ménage potentiellement davantage d'espace aux intérêts environnementaux pour encadrer un peu plus la conduite des activités humaines et, partant, peser sur l'issue de la conciliation. Il est évident que le contrôle juridictionnel joue un rôle décisif dans l'intensité du respect de l'application de ce schéma.

Ainsi, s'il existe une méthodologie à construire à partir du principe d'intégration²⁰¹⁵, elle est moins à rechercher dans l'objectif difficilement saisissable d'un développement durable que dans les synergies possibles avec les autres principes environnementaux permettant de faire maille et d'épaissir le droit de l'environnement. En d'autres termes, elle ne ressort pas d'un idéal transcendant hors de portée mais bien plutôt de combinaisons proprement juridiques

exemple dans A.-S. TABAU, « La transparence de la finance climat : de la circulation du principe à la circulation de ses modalités d'application » in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, DICE, 2017, coll. « Confluence des droits », pp. 165-185, [en ligne] URL : https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/ouvrage_circulex_2017.pdf.

²⁰¹³ Étant généralement admis que les principes environnementaux ont une « finalité protectrice » de l'environnement, v. N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 304 et s.

²⁰¹⁴ Selon l'expression de R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 118.

²⁰¹⁵ D. DEHARBE, « Le principe d'intégration ou une méthodologie juridique pour le développement durable », *Environnement* 2005, n°4, comm. 34 ; sur cette question, cf. *supra*, Première Partie, Titre II.

résidant dans les marges d'interprétation de normes existantes²⁰¹⁶. Cette interprétation amplifiante repose en outre sur des dynamiques déjà présentes dans les ordres juridiques et sur certains traits inhérents aux principes environnementaux ; son caractère prospectif et *de lege ferenda* ne réside dès lors que dans la généralisation et la systématisation de ces phénomènes. Elle nécessite néanmoins une réinterprétation concomitante de bon nombre d'obstacles pesant sur la portée du principe d'intégration au sein des divers ordres juridiques. À ce titre, bien que cette appréhension volontariste ait été entrevue il y a plus de vingt ans par la doctrine, les tendances s'exprimant en droit positif ne sont visiblement pas favorables.

2) Une interprétation à contre-courant

Pour advenir, cette interprétation amplifiante de la circulation normative nécessite une lecture volontariste de l'intégration environnementale de la part des autorités ou, plus encore, des juges – interprétation que d'aucuns qualifieraient d'audacieuse. Elle impliquerait ainsi un approfondissement des procédures à respecter dans les prises de décision afin de garantir un plus grand respect des principes environnementaux ainsi qu'un contrôle juridictionnel plus serré, atténuant les limites dressées jusqu'ici à l'expression du principe d'intégration aussi bien qu'à la portée générale des principes environnementaux. Mais certaines tendances soulignent un peu plus le caractère prospectif – voire idéaliste – d'une telle proposition.

Si cette interprétation amplifiante conduit à *faciliter* la circulation normative, elle revêt ici une autre signification que l'« interprétation facilitatrice des normes » véhiculée par les travaux relatifs à la simplification du droit²⁰¹⁷. Il est significatif à cet égard que l'expression

²⁰¹⁶ Dans l'orientation pressentie pour le droit européen par Rosetta ZACCARIA, « Principe de subsidiarité et environnement », *REDE* 2000/3, p. 274 : « Le principe d'intégration constitue un principe méthodologique, afin de mettre en œuvre les autres principes de l'article 130 R qui constituent plutôt les principes "d'action" de la politique de l'environnement », repris par C.-M. ALVES, *ibid.*, spéc. pp. 234-254. Déjà, Nicolas De Sadeleer avait relevé cette possibilité : « Dans l'ordre juridique communautaire, leur champ d'application pourrait s'étendre au-delà du domaine traditionnellement réservé au droit de l'environnement, en raison de l'obligation faite aux institutions de prendre en considération, dans le cadre de toutes leurs politiques, les exigences de protection de l'environnement et, partant les principes qui leur sont propres », N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution...*, *ibid.*, p. 251.

²⁰¹⁷ Cette doctrine d'interprétation a été délivrée par A. LAMBERT, J.-C. BOULARD, *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative*, 26 mars 2013, p. 11. Elle s'est alors traduite par une circulaire primo-ministérielle reprenant une proposition du rapport, n°5646/SG du 2 avr. 2013 : « À l'exception des normes touchant à la sécurité, il vous est désormais demandé de veiller personnellement à ce que vos services utilisent toutes les marges de manœuvre autorisées par les textes et en délivrent une interprétation facilitatrice pour simplifier et accélérer la mise en œuvre des projets publics ou privés » ; v. C. GROULIER, « À propos de l'"interprétation facilitatrice des normes" », *RDP* 2015, p. 205, dont les critiques montrent *prima facie* la confusion entre énoncé normatif – le texte – et norme – le sens qui s'en dégage. V. également, l'« interprétation facilitatrice des textes » proposée par le Conseil d'État pour que le juge explore davantage les marges des normes, *a fortiori* dans les affaires complexes, *Simplification et qualité du droit*, Paris, La Documentation française, 2016, EDCE n°67, p. 117 et s.

« interprétation facilitatrice » puisse être reprise ici à propos de la circulation des principes, alors qu'elle a tout d'abord été formulée en droit interne dans les travaux ayant pour but de remédier à l'inflation normative et à la complexification constante du droit. L'« interprétation facilitatrice des normes » (IFN) est ainsi présentée comme un outil pour « desserrer les contraintes, redonner des marges d'initiatives et alléger les charges »²⁰¹⁸, dans un rapport résolument critique et donnant la priorité à l'activité économique²⁰¹⁹. Parmi les exemples d'« intégrisme normatif » (*sic*) relevés par les auteurs trouve-t-on ainsi une charge envers certaines réglementations environnementales comme celles relatives aux espèces protégées²⁰²⁰ ou aux études d'impact²⁰²¹, et même à l'encontre de principes environnementaux, au premier titre desquels le principe de précaution²⁰²². Mais, au-delà de la caricature²⁰²³, cette tendance à vouloir maîtriser le flot normatif est constant et la volonté de « simplifier » ou de « moderniser » le droit de l'environnement reste en jeu²⁰²⁴, dans un contexte motivé par la

²⁰¹⁸ A. LAMBERT, J.-C. BOULARD, *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative*, loc. cit.

²⁰¹⁹ Les premiers mots de l'introduction illustrent cette inclination : « Redonner à la France de la compétitivité ne concerne pas seulement son économie, mais également son droit dans un pays où, du fait de l'accumulation des normes et de la complexité des procédures, le temps des papiers se révèle plus long que le temps des chantiers », *ibid.*, p. 7. V. aussi C. GROULIER, « À propos de l'"interprétation facilitatrice des normes" », art. préc., expliquant que « la crise économique et la nécessité de relancer la croissance en sont les explications directes » ; et encore : « Comment ne pas voir là l'influence de la doctrine *Law & Economics*, qui fait de la rationalité économique l'étalon permettant de juger du bien-fondé du droit ? Les normes juridiques sont des coûts pour l'activité économique ; si la relance doit passer par une diminution des coûts, ceux-là doivent donc également être réduits... [...] Le rapport Boulard-Lambert est assez symptomatique de cette évolution : la référence à la compétitivité économique de la France y est récurrente et, au-delà du caractère forcément fédérateur d'un tel argument en période de crise, certaines réglementations environnementales voient par exemple leur légitimité mise en cause, voire partiellement mise en doute ».

²⁰²⁰ Dont « les règles interprétées trop rigoureusement permettent souvent, sous le couvert de la protection environnementale d'une espèce, de protéger une espèce qui ne l'est pas : les riverains hostiles au projet d'aménagement », A. LAMBERT, J.-C. BOULARD, *ibid.*, p. 14.

²⁰²¹ *Ibid.*

²⁰²² Faisant preuve d'une énième mécompréhension à son encontre : « La question est, par elle-même, révélatrice de l'état de glaciation de notre système juridique pollué lui aussi par le principe de précaution qui tend à faire préférer la sécurité dans l'application automatique d'une règle au risque de son interprétation », *ibid.*, p. 13. Également, le principe de précaution doit être « tempéré » « pour éviter l'horreur normative » (p. 84), étant donné qu'il « fonde une société peureuse, frileuse, paralysée par l'obsession de prévenir tous les aléas » (p. 7).

²⁰²³ Le rapport prolonge sa charge selon divers aspects : « Nous avons également rencontré un intégrisme normatif dans le domaine de l'environnement qui n'est pas le fait de l'écologie politique, mais celui d'associations environnementalistes relayées par les DREAL qui mettent au service l'interprétation rigoriste des normes de la bureaucratie », *ibid.*, p. 20.

²⁰²⁴ Suite à la Conférence environnementale de 2012, des « États généraux de la modernisation du droit de l'environnement » s'étaient tenus en juin 2013, engageant plusieurs acteurs institutionnels et associatifs, v. D. HEDARY, J.-P. BOIVIN, « États généraux de la modernisation du droit de l'environnement : réflexions croisées », *BDEI* 2013, n°47, pp. 27-32 ; plus critique, M.-J. DEL REY, « Les enjeux de la modernisation du droit de l'environnement », *D.* 2013, p. 1536 ; Ph. BILLET, « La simplification du droit dans toute sa complexité. À propos des projets de simplification en matière d'urbanisme, d'environnement et de patrimoine culturel », *JCP A* 2015, p. 46 ; pour une mise en perspective avec l'aspect global de la simplification de l'action publique – notamment de la révision générale des politiques publiques (RGPP) à partir de 2007, de la modernisation de l'action publique (MAP) à partir de 2012, puis désormais Action Publique 2022 depuis 2017 – v. C. BLATRIX, « Moderniser un droit moderne ? Origines et significations de la simplification de l'action publique environnementale », *RFAP*, 2016/1, pp. 67-82 ; plus largement et pour des propos plus critiques concernant la simplification en matière environnementale, v. J. UNTERMAIER, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier » in *Les hommes et*

sécurisation des projets des opérateurs. L'interprétation facilitatrice des normes a ainsi donné lieu à deux circulaires, la première en 2013²⁰²⁵ et la seconde en 2016²⁰²⁶, mais leur impact reste difficile à mesurer²⁰²⁷. En parallèle, d'autres mesures ont été prises depuis plusieurs années, faisant état d'un mouvement n'allant pas nécessairement dans le sens d'une extension des normes environnementales et de la mise en place de procédures supplémentaires. Le droit de dérogation accordé aux préfets à l'égard de certaines normes a ainsi été généralisé, notamment en ce qui concerne les normes d'aménagement, d'urbanisme et d'environnement²⁰²⁸. D'autres évolutions récentes ont également attisé les inquiétudes en raison de simplifications procédurales ou de restrictions contentieuses favorables à la pérennité ou la continuation de projets engagés. À ce titre les réformes du contentieux de l'urbanisme illustrent cette propension générale à promouvoir la sécurisation et l'accélération des projets : cristallisation des moyens, réduction du délai de recours, suppression de l'appel, etc.²⁰²⁹. En matière environnementale, les réformes sont incessantes et le diable se cache dans les détails : en effet, il s'agit le plus souvent de modifications de dispositifs procéduraux tels que les modulations successives du champ d'application de l'évaluation environnementale²⁰³⁰,

l'environnement. Études en hommage à Alexandre Kiss, op. cit., pp. 499-511 ; v. pour une réflexion plus approfondie, la publication des actes du colloque annuel de la Société française pour le droit de l'environnement de 2014, I. DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », 363 p.

²⁰²⁵ Circulaire n°5646/SG du 2 avr. 2013, préc.

²⁰²⁶ Circulaire n°5837/SG du 18 janv. 2016 relative à l'interprétation facilitatrice des normes applicables aux collectivités territoriales et à l'accompagnement des élus pour leur mise en œuvre.

²⁰²⁷ Selon J.-M. BOCKEL, M. DARNAUD, *Réduire le poids des normes en aval de leur production : interprétation facilitatrice et pouvoir de dérogation aux normes*, Rapport d'information au Sénat, 11 juin 2019, n°560, spéc. pp. 11-16.

²⁰²⁸ Décret n°2020-412 du 8 avr. 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet, qui généralise à l'ensemble du territoire national l'expérimentation du décret n°2017-1845 du 29 déc. 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet. Cette expérimentation fait l'objet d'une analyse par J.-M. BOCKEL, M. DARNAUD, rapport préc. On constate alors qu'un tiers des dérogations ont été réalisées dans le domaine de l'environnement (19 sur 61). Les dérogations ne portent que sur des décisions non réglementaires ; elles doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et l'existence de circonstances locales ; avoir pour effet d'alléger les démarches administratives, de réduire les délais de procédure ou de favoriser l'accès aux aides publiques ; être compatible avec les engagements européens et internationaux de la France ; et ne pas porter atteintes aux intérêts de la défense ou à la sécurité des personnes et des biens, ni une atteinte disproportionnée aux objectifs poursuivis par les dispositions auxquelles il est dérogé. On constate, par cette dernière condition, l'encadrement par la proportionnalité laissant une marge de manœuvre à l'autorité décisionnaire. V. CE, 17 juin 2019, *Association Les amis de la Terre France*, n°421871, *AJDA* 2019, p. 1253, concl. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE ; *JCP A* 2019, p. 20, comm. J.-S. BODA ; où le juge rejette le recours tendant à l'annulation du décret de 2017, écartant notamment le moyen fondé sur le non-respect du principe de non-régression.

²⁰²⁹ V. sur ces différents points, les publications de colloques récents : *RDP* 2020, pp. 5-76, « Dossier : Le contentieux de l'urbanisme » ; *JCP A* 2019, pp. 2181-2193, « Le droit au juge à l'épreuve de l'évolution du contentieux de l'urbanisme » ; également, Gr. KALFLÈCHE, C. MOROT-MONOMY, « La limitation organisée de l'accès à la justice en droit de l'urbanisme » in J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Toulouse, PU Toulouse 1 Capitole, 2016, pp. 277-295.

²⁰³⁰ Par réformes successives faisant échapper certains projets, plans et programmes à une évaluation systématique pour une évaluation « au cas par cas » (art. R.122-2 C. env.) et en réduisant parallèlement la compétence de l'autorité environnementale. Ce mouvement a notamment été enclenché par l'ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale

la dématérialisation accrue des procédures²⁰³¹, la réduction de l'intervention d'instances consultatives²⁰³², etc. Prises dans leur ensemble, et dans un contexte de « simplification » mené depuis plus d'une dizaine d'années sans pour autant porter ses fruits²⁰³³, ces modifications tendent progressivement à délier les mailles que le droit de l'environnement a réussi à tisser petit à petit, provoquant d'ailleurs l'ire des acteurs – praticiens, associatifs, universitaires – et la multiplication de leur expression²⁰³⁴. Ces évolutions législatives et réglementaires s'ajoutent ainsi aux interprétations minimales et aux dérogations multiples,

des projets, plans et programmes et le décret éponyme n°2016-1110 du 11 août 2016, puis la loi de ratification n°2018-148 du 2 mars 2018 et le décret n°2018-35 du 4 juin 2018 modifiant des catégories de projets, plans et programmes relevant de l'évaluation environnementale ; poursuivi par la loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance (dite ESSOC) et encore par la loi n°2018-1021 du 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (dite ELAN) ; v. pour une analyse d'ensemble, A. DUPIÉ, « Évaluation environnementale : état des lieux depuis la réforme de 2016 », *BDEI*, avr. 2019, n°spéc., pp. 27-34 ; plus particulièrement, A. FARINETTI, « L'évolution du champ d'application de l'évaluation environnementale des installations classées pour la protection de l'environnement : entre simplification et dérégulation », *RJE* 2018/3, pp. 473-487. Le champ d'application des évaluations environnementales ne cesse ainsi fluctuer et il n'est pas à l'abri d'évolutions futures encore, notamment au regard du respect avec les directives européennes, souvent mis en cause.

²⁰³¹ Notamment suite au décret n°2019-1352 du 12 décembre 2019 portant diverses dispositions de simplification de la procédure d'autorisation environnementale.

²⁰³² V. décret n°2019-1352 préc., supprimant les consultations de nombre d'instances. Au moment de la consultation publique relative au décret, une tribune a été émise par les membres du Conseil national de la protection de la nature, concerné au premier chef par ces suppressions de consultations : « Pour la sauvegarde du Conseil national de la protection de la nature », 5 mai 2019, [en ligne] URL : <https://blogs.mediapart.fr/edition/les-invites-de-mediapart/article/050519/pour-la-sauvegarde-du-conseil-national-de-la-protection-de-la-nature>.

²⁰³³ En ce sens, loi n°2020-1525 du 7 déc. 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, *JORF*, 8 déc. 2020, n°296, texte 1. Il s'agit d'un nouveau texte de « simplification » dans le prolongement des vagues précédentes de « simplification » et de « modernisation », et qui accentue notamment les réformes procédurales concernant l'environnement vers davantage de dématérialisation et de suppression de consultations, v. Fl. JAMAY, « La loi Asap, une accélération de la régression du droit de l'environnement et une complexe simplification », *Dr. env.*, janv. 2021, n°296, pp. 18-25.

²⁰³⁴ V. par exemple, la tribune générale faisant le catalogue des multiples évolutions délétères : « Droit de l'environnement en France, une régression généralisée », *Le Monde*, 26 juin 2019, p. 28 ; également, la tribune faisant suite à la catastrophe industrielle de Lubrizol en septembre 2019, « "Il est plus rentable de détruire l'environnement que de respecter la loi" : des associations et des juristes réclament plus de moyens pour la justice », *France Info*, 3 déc. 2019, [en ligne] URL : https://www.francetvinfo.fr/economie/emploi/metiers/droit-et-justice/tribune-il-est-plus-rentable-de-detruire-l-environnement-que-de-respecter-la-loi-des-associations-et-des-juristes-reclament-plus-de-moyens-pour-la-justice_3727211.html ; encore, la tribune de 23 spécialistes du droit de l'environnement relatif au projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique (ASAP), v. « Accélération des projets industriels : des experts dénoncent une destruction du droit de l'environnement », *Actu-Environnement*, 9 mars 2020, [en ligne] URL : <https://www.actu-environnement.com/ae/news/projet-loi-asap-acceleration-projets-industriels-droit-environnement-atteintes-35123.php4> ou « Projet de loi Asap : le cri d'alarme des experts du droit de l'environnement », *Le Moniteur*, 11 mars 2020, [en ligne] URL : <https://www.lemoniteur.fr/article/projet-de-loi-asap-le-cri-d-alarme-des-experts-du-droit-de-l-environnement.2080081>. On se rappelle alors les propos de Jean Untermaier : « [le problème] peut être [posé] en termes simples, sinon simplistes, en se demandant si à l'origine du brouhaha de protestations contre la prolifération des normes et l'excès de contraintes juridiques, on ne trouve pas avant tout des "malins" qui, plutôt que d'avoir à respecter la loi, en demandent l'abolition. [...] Car si nul ne conteste la nécessité d'améliorer la situation des pétitionnaires qui pâtissent de la lourdeur des procédures, de la lenteur de l'administration ou de l'hermétisme du droit, les efforts en vue d'une simplification radicale peuvent cacher un autre objectif : déréglementer. », J. UNTERMAIER, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, op. cit., p. 504 ; également, déjà M. PRIEUR, « La déréglementation en matière

qu'elles soient instituées²⁰³⁵ ou qu'elles résultent de l'appréciation fluctuante d'exigences légales, comme en matière de dérogations à la protection des espèces²⁰³⁶.

Au regard de cet exemple du droit interne, le moment n'apparaît dès lors pas opportun pour solliciter une interprétation extensive de l'admission des principes environnementaux et de leur portée, *a fortiori* si les dispositifs procéduraux censés les traduire subissent de plus en plus de modulations et de dérogations. Pourtant, en la matière, « un délai trop court pour une enquête publique tue des végétaux ; un avis qui ne serait plus demandé pour simplifier la procédure tuera des grenouilles dans les mares ; un contentieux inadapté pollue impunément les mers... »²⁰³⁷. Cette prospective juridique se heurte ainsi aux tendances du droit positif et avancer une interprétation amplifiante de la circulation normative semble à contre-courant des évolutions.

Les constats d'une diffusion progressive des principes environnementaux ont été établis par

d'environnement », *RJE* 1987/3, pp. 319-330.

²⁰³⁵ Décret n°2020-412 préc. relatif au droit de dérogation reconnu au préfet, notamment en matière environnementale. On ne s'appesantira pas non plus sur les multiples dérogations autorisées en période de crise, comme l'a récemment montré la crise sanitaire mondiale liée au coronavirus dès le début de l'année 2020. Certains pays en ont ainsi profité pour suspendre des réglementations environnementales comme les États-Unis, le Brésil ou l'Angleterre. En France, une circulaire du 3 févr. 2020 (Instruction technique DGAL/SDQSPV/2020-87) a énoncé la possibilité temporaire – jusqu'au 30 juin 2020 – de procéder à l'épandage de produits phytosanitaires dans des distances réduites avec les zones habitées, avant même que les chartes locales nécessaires pour ce faire, selon le décret n°2019-1500 du 27 déc. 2019 relatif aux mesures de protection des personnes lors de l'utilisation de produits phytopharmaceutiques à proximité des zones d'habitation, n'aient été validées. La justification avancée était la difficulté de procéder aux consultations nécessaires et de ne pas pénaliser les agriculteurs. Le Conseil d'État, en formation de référé, a rejeté la demande de suspension de la circulaire pour défaut d'urgence au motif que cette dérogation ne présentait pas de « risque imminent pour la santé » et ne compromettait pas la concertation prévue par les art. R.253-46-1-1 et s. du code de l'environnement, v. CE, ord., 15 mai 2020, *Association Générations futures et autres*, n°440211. Dans le même esprit, on relèvera les demandes du syndicat patronal national de procéder à un moratoire sur la mise en œuvre de législations environnementales, v. « Climat : le patronat s'active pour infléchir les normes », *Le Monde*, 22 avr. 2020, supplément économie, p. 15.

²⁰³⁶ À ce titre, un travail intéressant a été mené par la DREAL Occitanie relatif à la jurisprudence en matière de dérogation à la protection stricte des espèces de l'art. L.411-2 du code de l'environnement, v. M. MASSOL, *Les dérogations espèces protégées – Analyse du contentieux*, DREAL Occitanie, 2 avr. 2020, 60 p., [en ligne] URL : <http://www.occitanie.developpement-durable.gouv.fr/analyse-des-jurisprudences-concernant-les-a25028.html>.

Sur 125 décisions, plus de la moitié ont suspendu ou annulé des arrêtés de dérogation (56%). Sur cette proportion, 79% des annulations porte sur les raisons impératives d'intérêt public majeur pouvant justifier la dérogation. Il existe ainsi une marge d'interprétation dans l'admission ou non de ces dérogations et de leurs justifications sur laquelle il serait possible d'instituer un contrôle plus serré. V. globalement sur cette question, S. JOLIVET, « De la survie des espèces menacées d'extinction à la lutte contre le déclin des populations. Réflexions sur l'efficacité du statut d'espèce protégée à partir du cas de la faune sauvage », *RJE* 2020/1, pp. 101-121 ; plus particulièrement, pour des appréciations plus favorables à la protection de la nature, M. CLÉMENDOT, A. VERMERSCH, « Dérogation à la protection des espèces protégées : vers un raidissement de la jurisprudence », *Dr. env.*, sept. 2019, n°281, pp. 343-345 ; G. AUDRAIN-DEMEY, « Aménagement et dérogation au statut des espèces protégées : la "raison impérative d'intérêt public majeur" au cœur du contentieux », *Dr. env.*, janv. 2019, n°274, pp. 13-18.

²⁰³⁷ V. LABROT, « De la complexité de la notion de modernisation du droit de l'environnement... Quelques réflexions juridiques perplexes » in I. DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, op. cit., p. 60.

divers indices jurisprudentiels. De plus, la situation ne semble pas s'améliorer d'un point de vue écologique et les appels répétés à un changement économique et social profond²⁰³⁸ justifieraient une accentuation du champ d'application et de la portée des principes. En prenant un peu plus de recul, on peut s'interroger sur l'entreprise même de simplification et sur la volonté toujours renouvelée de maîtriser l'inflation normative – au-delà du seul droit de l'environnement et des bénéfices qu'il peut en retirer, comme à travers l'autorisation environnementale unique²⁰³⁹, exemple de rationalisation des procédures relevant d'une intégration interne²⁰⁴⁰. En effet, vouloir lutter contre l'inflation normative peut apparaître vain et la remise incessante de l'ouvrage sur le métier montre le manque d'effets des efforts entrepris²⁰⁴¹. Émeric Nicolas montre, par son approche en termes de flux normatifs, que ce phénomène de prolifération des normes subsiste et s'est même accéléré malgré des décennies à considérer le problème et à vouloir l'endiguer – entreprise dès lors vouée à décevoir toujours²⁰⁴². Peut-être, alors, faut-il concevoir cette prolifération non pas comme une pathologie dont il faudrait guérir le droit mais plutôt comme son mode de fonctionnement privilégié : un droit en flux, foisonnant et complexe, instable et obsolète sous le coup de perpétuelles réformes – autrement dit : « les flux normatifs, dont la gestion occupe depuis quelques années aujourd'hui tant les juristes, les politiques que les gestionnaires, [ne sont]

²⁰³⁸ Au niveau international, les conclusions du rapport du PNUE, *Global Environment Outlook – GEO-6 : Healthy Planet, Healthy People*, op. cit., p. 532 : « L'analyse a montré que, dans tous les secteurs, les améliorations à la marge ne suffiront pas ; des transformations profondes sont nécessaires pour réaliser les objectifs » ; elles sont similaires au niveau européen, v. AGENCE EUROPÉENNE POUR L'ENVIRONNEMENT, *L'environnement en Europe : état et perspectives 2015 – Synthèse*, op. cit., p. 14 : « Pour vivre bien en respectant les limites écologiques, il faut donc entreprendre une refonte complète des systèmes de production et de consommation qui sont à l'origine des pressions exercées sur l'environnement et le climat. Une telle transformation nécessite, de par son caractère, de profonds changements dans les institutions, les pratiques, les technologies, les politiques, et les modes de vie et de pensée prédominants » ; ID., *The European environment – State and outlook. Knowledge for transition to a sustainable Europe*, op. cit.

²⁰³⁹ Après plusieurs expérimentations depuis 2014, l'ordonnance n°2017-80 du 26 janv. 2017 relative à l'autorisation environnementale a codifié l'autorisation environnementale unique aux art. L.181-1 et s. du code de l'environnement, v. S. MONTEILLET, « Les nouveaux enjeux de l'évaluation environnementale des projets à la lumière de la réforme de l'autorisation environnementale », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, juin 2019, étude 7 ; même s'il existe des angles morts et des tendances, là encore, à surveiller, v. G. WERNERT, « L'autorisation environnementale, une simplification en trompe-l'œil du droit de l'environnement », *RJE* 2018/3, pp. 585-599. Le décret précité du 12 décembre 2019 portant diverses dispositions de simplification de la procédure d'autorisation environnementale procède ainsi à une sorte de simplification de la simplification, allégeant certaines modalités de constitution du dossier ou de consultations, et a fait l'objet de multiples critiques des spécialistes du droit de l'environnement.

²⁰⁴⁰ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 1, considérant les diverses directions de l'intégration environnementale.

²⁰⁴¹ Il suffit de constater, à travers des études du Conseil d'État, la persistance de la problématique qui ne se résorbe toujours pas malgré les solutions, interprétations et doctrines proposées. Ainsi le rapport de 2016, *Simplification et qualité du droit*, Paris, La Documentation française, EDCE n°67, a été formulé dix ans après celui sur la *Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La Documentation française, 2006, EDCE n°57, lui-même reprenant quinze ans après les constats du rapport *De la sécurité juridique*, Paris, La Documentation française, 1991, EDCE n°43.

²⁰⁴² É. NICOLAS, *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, Paris, Mare & Martin, 2018, 364 p.

pas l'effet d'un emballage dysfonctionnel de la machine normative, mais le signe de son parfait fonctionnement »²⁰⁴³. Cette évolution globale du droit est ainsi corrélative à l'évolution des sociétés contemporaines : elle suit la fragmentation du monde autant que sa mise en réseau et, surtout, l'accélération croissante des échanges qui en résultent²⁰⁴⁴. Les remous toujours plus nombreux au sein des systèmes juridiques sont aussi ceux de la vie sociale et il semble illusoire de vouloir lutter contre ce phénomène de l'intérieur du droit, alors que les turbulences ne cessent autour – ce qui est d'autant plus vrai concernant l'environnement et son droit, dont on a montré que le principe d'intégration est un opérateur de complexité²⁰⁴⁵. Plutôt que de vouloir résister, certains auteurs proposent de plonger dans ces flux, de s'y fondre sans se noyer²⁰⁴⁶. Il s'agit ici « peut-être [de] la seule forme possible de résistance, tant dans la logique de flux il ne sert à rien de lutter contre le courant. On ne peut qu'opposer un flux à un autre, modifier le branchement »²⁰⁴⁷. À ce titre, l'interprétation amplifiante de la circulation des principes environnementaux ne s'inscrit pas dans les tentatives de réduire les flux normatifs puisque, au contraire, elle est susceptible d'y contribuer. Mieux : cette interprétation propose d'alimenter un flux contre un autre, courant contre courant. Généraliser et systématiser la circulation des principes par l'intermédiaire de celui d'intégration consiste en effet à densifier le flux des normes environnementales, d'épaissir le courant, d'augmenter sa viscosité, en diffusant plus largement, plus profondément et plus intensément les principes environnementaux et leurs implications principalement procédurales. Certes, « le droit devient plus compliqué, mais cette complication-là constitue le passage obligé d'une société rudimentaire – à l'image, mettons, de l'éponge – à une organisation humaine capable de prendre en considération l'environnement et les cycles de la biosphère. Apte par conséquent, à assurer sa survie »²⁰⁴⁸.

²⁰⁴³ É. NICOLAS, « Le flux bruisant de la Norme » in J. GUITTARD, É. NICOLAS (dir.), *Barthes face à la norme. Droit, pouvoir, autorité, langage(s)*, Paris, Mare & Martin, 2017, coll. « Libre Droit », p. 133 et s.

²⁰⁴⁴ Cf. *supra*, Première Partie, Titre II, Chap. 2, Section 2, les développements sur la balkanisation du monde et du droit en particulier, liée à un phénomène de différenciation fonctionnelle de l'ensemble de la société menant à une fragmentation des activités, des secteurs, des rationalités, rendant par conséquent les politiques d'intégration environnementales difficiles à rationaliser. Cette « complexification du monde » est d'ailleurs reconnue par le Conseil d'État dans son étude, v. *Simplification et qualité du droit*, *op. cit.*, p. 47 et s.

²⁰⁴⁵ Principalement cf. *supra* Première Partie, Titre I, spéc. Chap. 1.

²⁰⁴⁶ « La seule chose qu'on peut faire face à un flux, c'est de surfer la vague qu'il représente. Or, cette possibilité n'est pas donnée à tout le monde, il faut être bon nageur. [...] La grande masse des usagers du droit est noyée par le "tsunami normatif" », É. NICOLAS, « Le flux bruisant de la Norme », *préc.* pp. 127-128.

²⁰⁴⁷ *Ibid.*, p. 138.

²⁰⁴⁸ J. UNTERMAIER, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, *op. cit.*, p. 508. Dans le même sens, v. les remarques critiques de A. VAN LANG, « Le rôle du droit souple dans la simplification du droit de l'environnement » in I. DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, *op. cit.*, p. 82 : « On pourrait aisément défendre l'idée inverse, selon laquelle l'évolution normale des choses serait leur complexification, et dès lors un droit ne saurait être à la fois moderne et d'une simplicité biblique ». En effet, selon Véronique Labrot « La grande

Plus ou moins de droit n'est ainsi peut-être pas l'enjeu primordial – mais plutôt : quel droit, quelle interprétation, quelle orientation ? La généralisation de la fonction d'exportation du principe d'intégration apparaît donc comme l'enjeu d'une lutte en faveur d'une interprétation, d'une signification : une lutte pour le *sens* du droit²⁰⁴⁹.

Dans cette mêlée normative, cette ébauche visant à dépasser les interprétations minimalistes du principe d'intégration quel que soit l'ordre juridique – international, européen, national – ne peut faire l'économie d'une réflexion sur les ressources mobilisables à soutenir son raisonnement. Elle nécessiterait ainsi des efforts et des évolutions de la part des acteurs du droit afin d'avoir davantage prise sur cette circulation normative.

B. La facilitation de la circulation normative

Ce schéma interprétatif est prometteur pour les principes environnementaux et le principe d'intégration mais cette combinaison doit être replacée dans les systèmes juridiques où elle est vouée à opérer, tout en prenant en compte les échanges qui opèrent entre eux, afin d'en améliorer la maîtrise. Cette généralisation de la fonction d'exportation du principe d'intégration peut en ce sens être envisagée comme une « manière dont pourrait être améliorée la mondialisation des arguments juridiques favorables à l'effectivité du droit de l'environnement, fondés sur des concepts ou techniques »²⁰⁵⁰ – ou fondés sur l'interprétation, en l'occurrence. La circulation normative suppose ainsi la fluidité du droit de l'environnement mais aussi, concomitamment, la conductibilité²⁰⁵¹ du milieu dans lequel elle

question du droit de l'environnement est en effet : peut-on protéger la complexité du naturel avec des règles "simplifiées" voire "simples" ou doit-on le faire en tentant compte du complexe à protéger et donc, suivre la loi de l'imitation et protéger l'environnement par des règles sinon complexes, du moins tenant compte de cette complexité ? », « De la complexité de la notion de modernisation du droit de l'environnement... Quelques réflexions juridiques perplexes » in I. DOUSSAN (dir.), *ibid.*, p. 61.

²⁰⁴⁹ Et non plus seulement une « lutte pour le droit » comme l'a formulée Jhering au XIX^e siècle (R. VON JHERING, *La lutte pour le droit*, Paris, Dalloz, 2006, 178 p.) : l'enjeu n'est pas d'imposer des normes et de s'emparer de la force coercitive du droit, mais d'orienter la signification même des normes, passibles de diverses interprétations – ces dernières étant devenues plus cruciales à une époque où la sanction ne caractérise plus un droit dont les textures se sont ouvertes, transmutées voire distordues.

²⁰⁵⁰ M. BOUTONNET, E. TRUILHÉ-MARENGO, « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *D.* 2017, p. 827.

²⁰⁵¹ La métaphore physique se prolonge, entreprenant de tirer parti du caractère fluide du droit de l'environnement. La conductibilité est ainsi « la propriété que possèdent certains corps, certains milieux, certaines substances de transmettre et de propager la chaleur, l'électricité, certains influx et vibrations », *TLFi*, CNRTL, [en ligne] URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/conductibilité>. Selon l'encyclopédie *Universalis*, la conductibilité (ou conductivité) caractérise « la propagation, dans un milieu matériel, d'un flux d'électrons (conductivité électrique), d'un flux de chaleur (conductivité thermique) ou d'une perturbation mécanique

opère, permettant la propagation des principes. Il faut prendre en compte les différentes contraintes de l'environnement normatif et, en cas de friction, trouver d'autres ressources permettant d'appuyer l'interprétation défendue (1). Mais il va sans dire que, dans le domaine idéal qu'est le droit, cette maîtrise d'une interprétation à ce point élargie suppose, pour advenir, un autre type de ressource qu'est le volontarisme des acteurs du droit et, au premier titre, du juge (2).

1) La conductibilité de l'environnement normatif

Donner vie au schéma interprétatif implique qu'il puisse trouver place dans l'ordre juridique concerné et, ce faisant, qu'il puisse s'appuyer sur des configurations permettant son implantation et sa diffusion. En effet, si l'existence des principes environnementaux n'est pas discutable à l'intérieur de chaque ordre envisagé, à l'aune des multiples dispositions les matérialisant – Constitutions, lois, droits originaire et dérivé, droit conventionnel ou déclarations internationales –, elle ne suffit pas toujours à systématiser une lecture dynamique par le seul intermédiaire du principe d'intégration. D'autres ressources normatives peuvent donc être utiles pour appuyer une généralisation argumentée et rationnelle de la circulation normative, d'autant plus dans un contexte d'influences et d'échanges entre les différents espaces normatifs. En ce sens, le droit européen présente un environnement normatif des plus conducteurs pour accueillir cette lecture (a), tandis que les droits international (b) et interne (c) présentent davantage de résistances et nécessitent d'autres ressorts utiles à l'interprétation.

a) L'environnement favorable du droit européen

Dans cette perspective, l'ordre juridique européen fait figure d'archétype dans le sens où il présente les garanties d'un système relativement homogène et cohérent où le principe d'intégration et les autres principes environnementaux sont explicitement formulés²⁰⁵² – c'est d'ailleurs pourquoi l'hypothèse de l'exportation des principes environnementaux par le

(conductivité acoustique). Les milieux dans lesquels la propagation est aisée sont dits conducteurs ; ceux dans lesquels elle n'est pas possible (ou difficile, ou très lente) sont dits isolants ». Dans la perspective d'une généralisation fonctionnelle, il est nécessaire de prendre cette considération en compte pour entrevoir les difficultés potentielles de propagation des principes environnementaux dans les ordres juridiques et les moyens de la faciliter.

²⁰⁵² Contrairement au droit international dont la structure apparaît bien plus fragmentée et ne peut prétendre à la même unité, bien qu'on y retrouve les principes expressément formulés, et au droit national qui, à l'inverse, présente bien les mêmes garanties d'unité que le droit européen mais dans lequel le principe d'intégration n'apparaît pas aussi formalisé.

principe d'intégration est la mieux identifiée dans cet ordre²⁰⁵³. Il s'agirait ainsi d'étendre le lien existant entre principe d'intégration et principe de précaution aux autres principes environnementaux contenus à l'article 191§2 TFUE : ces principes n'ont pas vocation à s'arrêter à la frontière de la politique spécifiquement environnementale comme l'ont montré les occurrences jurisprudentielles ainsi que leur capacité à être mobilisés dans des domaines connexes ou à en influencer d'autres, plus lointains²⁰⁵⁴. La perspective de cette interprétation repose ainsi sur le volontarisme des autorités la mettant en œuvre ou du juge en opérant le contrôle et la sanctionnant, tout en préservant la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union d'encadrer strictement le cumul de bases juridiques²⁰⁵⁵. En effet, dans le contentieux européen, le principe d'intégration a principalement servi à justifier des mesures environnementales adoptées dans le cadre de l'harmonisation du marché intérieur, fondées sur l'article 114 TFUE²⁰⁵⁶. Il en résulte un usage accessoire du principe d'intégration ainsi qu'une dilution de la protection de l'environnement, ses exigences n'étant pris en compte que de manière secondaire²⁰⁵⁷. Interpréter de manière systématique le principe d'intégration comme une porte ouverte vers les autres principes environnementaux permettrait ainsi, par exemple, pour les mesures environnementales dont la base juridique est relative au marché intérieur (l'harmonisation de l'art. 114 TFUE) d'augmenter l'exigence de protection de l'environnement à travers l'application effective de *l'ensemble* des principes (et des types de procédures qui les rendent opérationnels), sans nécessiter de référence formelle à l'article 191 TFUE concernant la politique spécifique de l'environnement. Il s'agit dès lors d'un jeu de double référence : la mesure d'harmonisation fait référence au principe d'intégration pour justifier son aspect environnemental, ce faisant, cette référence implique *per se* et *ipso facto* le respect des principes environnementaux. C'est tout du moins une voie à privilégier pour

²⁰⁵³ Comme on l'a vu à travers différents auteurs : C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit. ; R. ZACCARIA, « Principe de subsidiarité et environnement », art. préc., ou encore N. DE SADELEER, *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*, op. cit.

²⁰⁵⁴ L'exposition de l'argumentaire potentiel peut ici paraître redondant mais il s'agit de capitaliser sur les développements précédents qui ont pu ouvrir cette perspective.

²⁰⁵⁵ V. à ce sujet, D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé – L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Bruxelles, Anthemis, Limal, 2011, pp. 214-216.

²⁰⁵⁶ Cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 1, spéc. Section 2.

²⁰⁵⁷ Ce que déplorait déjà C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit., p. 234, par ex. : « En l'état actuel du droit communautaire, le principe d'intégration ne permet pas d'assurer l'exportation systématique des principes de la politique environnementale. Ces principes représentant les gages de cohérence de la politique environnementale, cette diffusion malaisée s'oppose à la définition homogène des mesures environnementales quel que soit le fondement retenu. Si le principe d'intégration permet de compléter les actions développées dans le cadre de la politique de l'environnement, il comporte également le risque d'une dilution de l'objectif environnemental par rapport aux autres objectifs. [...] En somme, le principe d'intégration est davantage conçu comme une technique d'organisation des compétences au service de la préservation de l'ordre juridique communautaire que comme un moyen de définition d'un droit communautaire de l'environnement au service de la protection de l'environnement ».

donner plus ample portée au principe d'intégration et, par ricochet, aux principes environnementaux dans leur ensemble, et se rapprocher toujours un peu plus d'un « niveau élevé de protection » de l'environnement au sein de l'Union européenne. Cette dernière ambition, restant pour l'instant d'une utilité relative²⁰⁵⁸, pourrait ainsi soutenir ce modèle de diffusion des principes environnementaux par une interprétation plus intense et plus autonome du principe d'intégration, notamment au regard de l'appui supplémentaire de l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁰⁵⁹.

L'ordre juridique européen bénéficie donc d'un maillage normatif ayant le potentiel d'appuyer la généralisation de l'exportation des principes environnementaux, qui reste néanmoins à activer : « conjugué à d'autres principes et dispositions légales, cette perspective [de prééminence] pourrait perdre son caractère utopique, témoignant d'un caractère "cheval de Troie" conféré au principe d'intégration »²⁰⁶⁰. Il n'en va pas tout à fait de même pour les autres ordres concernés au regard des asymétries concernant les dispositions mobilisables.

b) L'« intégration systémique » en droit international

Cette interprétation du principe d'intégration est ainsi plus délicate à systématiser au sein du droit international, qui nécessite dès lors le soutien possible d'autres combinaisons interprétatives. S'il est possible de trouver de multiples dispositions se rapportant au principe d'intégration, des déclarations aux accords multilatéraux relatifs à l'environnement²⁰⁶¹, l'ordre juridique international s'avère beaucoup plus fragmenté au gré des innombrables régimes juridiques issus de la prolifération des conventions et de leurs institutions *ad hoc*, marqués par l'autonomie des traités²⁰⁶². Toutefois, cette autonomie est de plus en plus relativisée : loin

²⁰⁵⁸ Sur l'analyse de cet objectif et la manière dont il est pris en charge par les institutions autant que par le juge européen, v. l'étude de référence de Delphine Misonne, *Droit européen de l'environnement et de la santé – L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*

²⁰⁵⁹ Liant – de manière ambiguë, certes – les deux normes, pour rappel : « 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 de développement durable ». Dans sa thèse, Delphine Misonne montre à plusieurs reprises la mobilisation conjointe du niveau élevé de protection et du principe d'intégration dans le raisonnement du juge. Les deux normes – le principe et l'objectif – peuvent ainsi s'alimenter dans une synergie positive pour la protection de l'environnement. V. D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé – L'ambition d'un niveau élevé de protection*, *op. cit.*, spéc. pp. 314-319.

²⁰⁶⁰ N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence du juge » in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 232.

²⁰⁶¹ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1, relatif au maillage textuel donnant corps à la prescription.

²⁰⁶² À ce sujet, v. principalement le rapport : COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Fragmentation du droit international : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Nations unies, A/CN.4/L.682, 2006, 279 p.

d'être des atomes errant dans le vide, ces régimes communiquent, établissent parfois des liens, tant et si bien que ce sont aujourd'hui des « complexes de régimes » qui animent la dynamique du système juridique international²⁰⁶³. Dans ce contexte, il demeure un fond commun de normes internationales permettant de régir ces multiples rapports, qu'il s'agisse des principes généraux du droit, du droit coutumier ou de dispositions explicitement prévues pour engager une interprétation systémique des traités.

C'est précisément le cas de la Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, et plus particulièrement de son article 31 qui peut s'avérer utile pour généraliser la circulation des principes environnementaux à partir du principe d'intégration. Aux fins d'interprétation, outre les questions relatives aux termes, aux textes périphériques (préambule, annexes, etc.) et aux pratiques relevant d'un traité, l'article 31, paragraphe 3 c) de la Convention stipule qu'« il sera tenu compte, en même temps que du contexte [...] de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». En ce sens :

Cela veut dire que, bien qu'un tribunal puisse n'être compétent que pour un instrument donné, il doit toujours interpréter et appliquer cet instrument dans ses relations avec son milieu normatif, c'est-à-dire avec les « autres » règles de droit international. C'est le *principe de l'intégration systémique* qu'exprime le paragraphe 3 c) de l'article 31.²⁰⁶⁴

Cette disposition peut ainsi être mobilisée pour appliquer plus largement les principes environnementaux concomitamment à une plus grande reconnaissance du principe d'intégration – qui aurait presque tendance, ne serait-ce que par le nom, à se confondre avec ce principe d'« intégration systémique »²⁰⁶⁵. Si la disposition rencontre nombre de limites

²⁰⁶³ S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, Confluence des droits, DICE, 2017, 212 p., [en ligne] URL : https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/ouvrage_circulex_2017.pdf, spéc. pp. 13-15. L'expression « complexe de régimes » est généralement attribuée à K. RAUSTIALA, D. VICTOR, « The Regime Complex for Plant Genetic Resources », *International Organization*, 2004/2, vol. 58, pp. 277-309 ; v. également, A. ORSINI, J.-F. MORIN, O. YOUNG, « Regime Complexes : A Buzz, a Boom, or a Boost for Global Governance ? », *Global Governance : A Review of Multilateralism and International Organizations*, 2013/1, vol. 19, pp. 27-39, où les auteurs définissent un complexe de régimes comme « un réseau de trois régimes internationaux ou plus relatifs à une question commune, comportant des membres communs et qui génère des interactions substantives, normatives et opérationnelles reconnues comme potentiellement problématiques si elle ne sont pas gérées en tant que telles ».

²⁰⁶⁴ COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Fragmentation du droit international : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, op. cit., p. 232, nous soulignons.

²⁰⁶⁵ C. McLACHLAN, « The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(C) of the Vienna Convention », *International and Comparative Law Quarterly*, 2005/2, vol. 54, pp. 279-320 ; J. CAZALA, « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre "règle pertinente de droit international applicable entre les parties" en tant que "passerelle" jetée entre systèmes juridiques différents » in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, op. cit., pp. 95-136.

relatives à la détermination des règles en question ou des parties visées²⁰⁶⁶, elle peut s'avérer plus prometteuse en ce qu'elle « permet essentiellement, en pratique, d'articuler une règle conventionnelle avec une règle coutumière »²⁰⁶⁷. Il est dès lors possible de mobiliser cette disposition pour favoriser la circulation des principes environnementaux et contribuer à les porter à un statut de normes supérieures au sein du droit international – qu'il s'agisse de principes coutumiers ou de principes généraux du droit international²⁰⁶⁸. Ainsi, la sentence arbitrale du *Rhin de Fer* se réfère à l'article 31, 3, c) de la Convention de Vienne pour exprimer que « le droit international de l'environnement est applicable aux relations entre les Parties »²⁰⁶⁹ et ensuite faire du principe de prévention un « principe du droit international général » à l'aide du principe d'intégration²⁰⁷⁰. Il en est de même pour la Cour internationale de justice lorsqu'elle qualifie ledit principe de prévention de « règle coutumière » et l'applique dans l'interprétation du traité discutée par les parties²⁰⁷¹. Dans le même sens, le Tribunal international du droit de la mer a intégré le principe de précaution dans le « droit international coutumier » pour le prendre en compte dans son avis en vertu de l'article 31, 3, c) de la Convention de Vienne²⁰⁷². Les principes de prévention et de précaution sont donc vus

²⁰⁶⁶ V. ainsi l'avis mitigé sur la portée de cette disposition de J. CAZALA, « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre "règle pertinente de droit international applicable entre les parties" en tant que "passerelle" jetée entre systèmes juridiques différents », art. préc. ; également, H. HELLIO, « Résolution ou prévention des conflits normatifs en droit international de l'environnement » in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *ibid.*, spéc. pp. 91-94.

²⁰⁶⁷ S. MALJEAN-DUBOIS, D. PESCHE, « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation » in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, op. cit., p. 15.

²⁰⁶⁸ Il ressort des jurisprudences diverses qu'il existe une indétermination quant à la qualification des principes environnementaux à ce niveau, oscillant selon les juridictions comme l'attestent les exemples qui suivent.

²⁰⁶⁹ Tribunal arbitral, *Affaire du chemin de fer du Rhin de fer* (Belgique c. Pays-Bas), sentence du 24 mai 2005, §58.

²⁰⁷⁰ Cette opération a été détaillée *supra*, constituant un des « indices jurisprudentiels » marquant la fonction d'exportation du principe d'intégration.

²⁰⁷¹ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c/ Uruguay), 20 avril 2010, *Rec.* 2010, §65 : « L'interprétation prendra aussi en compte, outre le contexte, "toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties" » ; §101 : « La Cour observe que le principe de prévention, en tant que règle coutumière, trouve son origine dans la diligence requise ("due diligence") de l'État sur son territoire ». On observe dès lors une certaine divergence de qualification du principe de prévention entre le tribunal arbitral qui en fait un « principe du droit international général » et la CIJ qui en fait une « règle coutumière ».

²⁰⁷² TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la zone*, 1^{er} févr. 2011, Avis consultatif, §135 : « La Chambre note que l'approche de précaution a été incorporée dans un nombre croissant de traités et autres instruments internationaux, dont beaucoup reflètent la formulation du Principe 15 de la Déclaration de Rio. De l'avis de la Chambre, ceci a créé un mouvement qui tend à incorporer cette approche dans le droit international coutumier. Cette tendance est manifestement renforcée par l'inclusion de l'approche de précaution dans les Règlements relatifs aux nodules et aux sulfures et dans la "clause type" de l'article 5, paragraphe 1, de l'annexe 4 au Règlement relatif aux sulfures. Elle l'est aussi par la déclaration ci-après énoncée au paragraphe 164 de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, où il est précisé qu'"une approche de précaution... peut se révéler pertinente pour interpréter et appliquer les dispositions du Statut" (c'est-à-dire le traité bilatéral relatif à la protection de l'environnement dont l'interprétation était le principal sujet de litige entre les parties). Cet énoncé peut être examiné dans le contexte de l'article 31, paragraphe 3, lettre c), de la Convention de Vienne, aux termes duquel l'interprétation d'un traité doit prendre en compte non seulement le contexte, mais aussi

comme des normes générales pouvant rayonner sur l'ensemble du droit international – nonobstant les variations de qualification, principe général du droit international ou règle coutumière – par leur « intégration systémique » dans l'interprétation des traités. Néanmoins, cette qualité a pour l'instant été refusée pour le principe du pollueur-payeur bien que, à l'instar des principes précédents, il figure dans nombre de conventions et de déclarations²⁰⁷³.

Il résulte de ces évolutions du droit international que le principe d'« intégration systémique » issu de la Convention de Vienne peut appuyer la portée du principe d'intégration. Ce faisant, ces deux « principes » semblent se confondre et la norme découlant de la Convention de Vienne paraît même éclipser le principe d'intégration environnementale. Il faut dès lors revenir à la lecture de certaines décisions remarquées pour remettre ce dernier en lumière. La Cour internationale de justice énonce ainsi, dans l'arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*, que « l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques [...] sans tenir compte des effets sur l'environnement »²⁰⁷⁴, visant alors l'absence d'intégration des considérations environnementales. Puis elle fait référence au développement du droit de l'environnement en réaction à cette absence, spécifiquement à sa période de prolifération²⁰⁷⁵ : « de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies »²⁰⁷⁶. Elle affirme alors que « ces normes nouvelles doivent être prises en considération »²⁰⁷⁷, dans des termes et sur un mode qui rappellent de manière frappante le principe d'intégration²⁰⁷⁸. La sentence arbitrale

"toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties" ».

²⁰⁷³ Sentence arbitrale, *Affaire concernant l'apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République française en application du Protocole du 25 septembre 1991 additionnel à la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 décembre 1976*, 12 mars 2004, Rec. Vol. xxv, pp. 267-344, spéc. §102 et §103 : « En s'acquittant de sa tâche, le Tribunal doit aussi tenir compte "de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les Parties" (article 31, paragraphe 3, lettre c) de la Convention de Vienne). Le Tribunal note que les Pays-Bas, à l'appui de leur demande, ont fait référence au principe du "pollueur payeur". Le Tribunal observe que ce principe figure dans certains instruments internationaux, tant bilatéraux que multilatéraux, et se situe à des niveaux d'effectivité variables. Sans nier son importance en droit conventionnel, le Tribunal ne pense pas que ce principe fasse partie du droit international général. Le principe "pollueur payeur" n'apparaît nulle part dans la Convention ou le Protocole. Ce dernier adopte d'ailleurs une autre solution. [...] ».

²⁰⁷⁴ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt du 25 sept. 1997, Rec. 1997, §140.

²⁰⁷⁵ Période que l'on a abordé dans les différentes phases de développement du droit de l'environnement pour saisir le phénomène auquel pouvait se rapporter l'intégration, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 1.

²⁰⁷⁶ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, loc. cit.

²⁰⁷⁷ *Ibid.*

²⁰⁷⁸ Ce n'est qu'après, dans la seconde conjonction de la phrase, qu'elle fait référence au développement durable : « ...et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement », *ibid.* L'on retombe dès lors dans une configuration où l'intégration est affirmée et où son objectif est le développement durable, conformément aux dispositions du droit international déclaratoire en la matière ; sur cette question du développement durable en objectif, dont la tendance est

du *Rhin de Fer* affirmera quant à elle expressément le principe d'intégration en mettant l'accent sur ses traductions textuelles européenne et internationale²⁰⁷⁹ et, donc, en séparant l'intégration environnementale et l'« intégration systémique » qu'elle énonce préalablement. Les deux normes ne sont donc pas confondues mais leurs effets se combinent potentiellement. Le principe d'intégration a ainsi pu mener à une prise en compte élargie des principes environnementaux et même contribuer à faire du principe de prévention un « principe du droit international général » pouvant dès lors incorporer les « règles pertinentes de droit international » pour l'interprétation des traités. Étant de la sorte propulsés par le principe d'intégration, les principes environnementaux peuvent ainsi circuler plus fluidement, aidés par l'article 31, 3, c) de la Convention de Vienne.

Ce type de raisonnement peut être aperçu de manière plus récente, mais cette fois sans pouvoir distinguer clairement entre principe d'intégration et « intégration systémique ». Dans une sentence arbitrale partielle portant sur un litige entre l'Inde et le Pakistan relatif au débit des eaux du fleuve Indus, la Cour permanente d'arbitrage fait référence à l'intégration, en des termes proches des deux décisions précitées : « Il ne fait aucun doute que les États doivent, au regard du droit international coutumier actuel, prendre la protection de l'environnement en considération lors de la planification et du développement de projets qui pourraient causer des dommages à un État frontalier »²⁰⁸⁰. Puis, elle semble dans un second temps faire référence à l'« intégration systémique » de l'interprétation des traités : « Il est établi que les principes du droit international de l'environnement doivent être pris en compte même lors de (contrairement au cas présent) l'interprétation de traités conclus avant le développement de ce corps de règles »²⁰⁸¹. Sans préjudice de la suite de la motivation qui met en valeur le devoir de

d'éclipser voire de diluer l'intégration environnementale, cf. *supra*, Première Partie, Titre II.

²⁰⁷⁹ Pour rappel, Tribunal arbitral, *Affaire du chemin de fer du Rhin de fer*, préc., §59 : « Depuis la Conférence de Stockholm sur l'Environnement de 1972, le droit international relatif à la protection de l'environnement a connu un essor notoire. Aujourd'hui, 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. Le principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement adoptée en 1992, qui reflète cette tendance, prévoit que "la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément". Le point important est que ces principes émergents intègrent désormais la protection de l'environnement au processus de développement ».

²⁰⁸⁰ CPA, *Indus Waters Kishenganga Arbitration*, 18 févr. 2013, sentence partielle, §449 : « There is no doubt that States are required under contemporary customary international law to take environmental protection into consideration when planning and developing projects that may cause injury to a bordering State » (notre traduction).

²⁰⁸¹ *Ibid.*, §452 : « It is established that principles of international environmental law must be taken into account even when (unlike the present case) interpreting treaties concluded before the development of that body of law » (notre traduction). La Cour fait également référence à l'arrêt de la CIJ de 1997 *Gabčíkovo-Nagymaros* notamment pour en souligner le passage concernant le fait que « ces normes nouvelles doivent être prises en considération ». C'est ce paragraphe qui sera repris dans la sentence arbitrale finale, CPA, *Indus Waters Kishenganga Arbitration*, 20 déc. 2013, spéc. §85, rendant compte de la discussion sur les « principes de droit international coutumier de l'environnement » (notre traduction).

prévention dans la lignée de la jurisprudence internationale en la matière, il est significatif de ne pas pouvoir distinguer formellement dans le raisonnement ce qui relève de l'intégration environnementale ou de la norme d'interprétation coutumière codifiée par la Convention de Vienne. Mobilisant conjointement la sentence relative à l'affaire du Rhin de Fer et l'arrêt de la Cour internationale de Justice relatif au barrage sur le Danube, la Cour permanente d'arbitrage semble ainsi ne considérer qu'*une obligation globale coutumière de prendre en compte les principes environnementaux dans l'interprétation des traités*²⁰⁸². Il serait dès lors tentant – outre les incertitudes quant à ses liens avec le principe d'« intégration systémique » – de déduire de ces formulations que le principe d'intégration environnementale apparaît lui-même comme un principe de droit international coutumier, permettant un rayonnement élargi des principes environnementaux dans les interprétations des juges, au-delà de leur mention ou non dans les traités.

Quoi qu'il en soit, l'article 31, 3, c) de la Convention de Vienne semble être une ressource potentielle en droit international pour favoriser le schéma interprétatif avancé dans la présente section. Il permet ainsi de dépasser la fragmentation inhérente au droit international par l'articulation de divers régimes et, surtout, la diffusion de normes considérées comme faisant partie du fond commun du droit international. Parmi elles figurent les principes environnementaux : si en 2005, ils pouvaient apparaître comme des « principes émergents »²⁰⁸³, ils semblent aujourd'hui relever du droit international général au regard de leur large diffusion tant dans le droit conventionnel que dans le droit déclaratoire, et à travers tous les ordres juridiques. Le principe d'intégration, qui émanait déjà indirectement de la décision de la Cour internationale de justice en 1997, combiné à l'« intégration systémique », pourrait ainsi fonder une application systématique des principes environnementaux, dont la qualification en tant que principes du droit international coutumier se verrait étendue à l'ensemble de ces principes²⁰⁸⁴.

²⁰⁸² *Ibid.*, §111 : « the Tribunal in the *Iron Rhine Arbitration*, building on the judgment of the International Court of Justice in the Case concerning the *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, held that principles of international environmental law must be taken into account even when interpreting treaties concluded before the development of that body of law ».

²⁰⁸³ Selon la formule du Tribunal arbitral, *Affaire du chemin de fer du Rhin de fer*, préc., §59.

²⁰⁸⁴ Pour l'heure, seul le principe de prévention fait l'objet d'une qualification répétée en ce sens, depuis l'affaire du *Rhin de Fer* jusqu'à l'affaire des *Usines de Pâtes à papier sur le fleuve Uruguay*. Le principe de précaution, en dépit de l'avis consultatif du Tribunal international du droit de la mer, fait l'objet de davantage de nuances, souvent qualifié d'« approche » et non de principe, et dont le caractère coutumier n'a pas été répété. Son appréhension reste prudente, à mesure de la méfiance développée à son encontre par ses détracteurs dans la plupart des ordres juridiques. De même, concernant le principe pollueur-payeur, le rejet de sa qualification en tant que principe coutumier remonte à 2004, une actualisation pourrait remédier à cette lacune pour aligner les principes les plus importants sur la même valeur et la même portée dans l'ordre juridique international.

En outre, l'article 31 de la Convention de Vienne entend de manière globale fonder l'interprétation sur le « contexte ». Si ce dernier s'entend strictement²⁰⁸⁵, il pourrait cependant sensiblement s'ouvrir aux multiples accords multilatéraux sur l'environnement, dont l'importance a été réaffirmée ces dernières années sous la pression toujours plus grande des effets des changements climatiques et de l'érosion généralisée de la biodiversité²⁰⁸⁶. Cette ouverture reposerait cependant sur une interprétation large et volontariste qui n'est pas la tendance générale en droit international, *a fortiori* face à l'importance primordiale de la souveraineté étatique²⁰⁸⁷. Il n'en reste pas moins que, malgré ses limites actuelles, la clause d'« intégration systémique » de la Convention de Vienne est une ressource intéressante pour une interprétation approfondie qui donnerait vie à l'exportation systématique des principes environnementaux, instruments primordiaux pour appréhender les éminentes préoccupations environnementales, quel que soit le domaine. La Commission du droit international le soulignait : « Sans le principe d'"intégration systémique", il serait impossible d'exprimer et de conserver le sens du bien commun de l'humanité, lequel ne se réduit pas au bien d'une institution ou d'un "régime" particulier »²⁰⁸⁸.

c) Les contraintes relatives du droit interne

Le droit interne se présente comme un système juridique bien plus homogène que le droit international et ne présente pas les mêmes problématiques de fragmentation et de recherche de cohésion. Cependant, s'il n'est pas difficile de trouver des dispositions relatives au principe d'intégration en droit international et européen, cela l'est davantage en droit français²⁰⁸⁹. Pourtant, pour reprendre les mots exprimés il y a déjà plus de quarante-cinq ans par Jacques de Lanversin : « bien des dispositions du droit positif fourniraient un point d'accrochage à ce nouveau principe général que l'on doit respecter les règles de

²⁰⁸⁵ L'article 31, §2 de la Convention de Vienne affirme ainsi que « le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexe inclus : a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ; b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité ».

²⁰⁸⁶ Les consensus internationaux, comme lors de la COP21 en décembre 2015 à Paris, largement mis en avant, pourraient ainsi peser sur l'interprétation en exprimant la volonté réaffirmée des États à s'engager et agir en faveur de la sauvegarde des conditions écologiques planétaires – dans une vision très audacieuse de l'interprétation, bien évidemment.

²⁰⁸⁷ Sur ce point et relativement à l'environnement, Y. PETIT, « Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale », *RJE* 2011/1, pp. 31-55.

²⁰⁸⁸ COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Fragmentation du droit international : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, *op. cit.*, p. 266.

²⁰⁸⁹ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, exposant le « hiatus » du droit interne dans la formulation du principe d'intégration.

l'écologie »²⁰⁹⁰.

De fait, le principe d'intégration n'est pas formulé comme tel en droit interne mais il est possible de mobiliser plusieurs dispositions pour tenter de faire émerger le principe d'intégration²⁰⁹¹. L'article L.110-2 du code de l'environnement, notamment en son troisième alinéa, pourrait servir de support pour une formulation volontariste du principe d'intégration : « Les personnes publiques et privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences », c'est-à-dire au devoir de « veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement » comme l'énonce le deuxième alinéa du même article. Le principe de solidarité, inscrit à l'article L.110-1-II 6° du même code, peut utilement compléter cette lecture, par la proximité des termes employés avec le principe d'intégration²⁰⁹². Ainsi, même si celui-ci n'apparaît pas expressément, l'invocation groupée de ces diverses dispositions donnent une base potentielle pour la mobilisation des principes environnementaux par toutes personnes, publiques ou privées, dans toutes les activités et tous les domaines.

En complément, il peut être nécessaire de mobiliser les références à la protection de l'environnement situées dans les dispositions générales des différentes législations – figurant la plupart du temps dans les objectifs généraux des codes sectoriels –, correspondant à l'intégration horizontale constatée en droit interne²⁰⁹³. Selon le domaine en cause, il s'agit dès

²⁰⁹⁰ J. DE LANVERSIN, « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement » in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, t. II, p. 528.

²⁰⁹¹ V. déjà à ce sujet, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1.

²⁰⁹² « Le principe de solidarité écologique, qui appelle à prendre en compte, dans toute prise de décision publique ayant une incidence notable sur l'environnement des territoires concernés, les interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés » ; sur les liens potentiels de ce principe avec le principe d'intégration, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1.

²⁰⁹³ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 1. Ainsi, à titre d'exemples, et pour rappel : l'art. L.1211-3 du Code des transports énonce que « la politique globale des transports prévoit le développement des modes de transports individuels et collectifs, en prenant en compte leurs avantages et leurs inconvénients respectifs en matière de développement régional, d'aménagement urbain, de protection de l'environnement, de limitation de la consommation des espaces agricoles et naturels, d'utilisation rationnelle de l'énergie, de sécurité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre et d'autres polluants. », nous soulignons ; l'art. L.100-1 du Code de l'énergie affirme que « la politique énergétique 1° Favorise l'émergence d'une économie compétitive et riche en emplois grâce à la mobilisation de toutes les filières industrielles, notamment celles de la croissance verte qui se définit comme un mode de développement économique respectueux de l'environnement [...] 4° Préserve la santé humaine et l'environnement, en particulier en luttant contre l'aggravation de l'effet de serre et contre les risques industriels majeurs, en réduisant l'exposition des citoyens à la pollution de l'air et en garantissant la sûreté nucléaire », nous soulignons ; la protection de l'environnement est une priorité à l'art. L.112-1 du Code forestier : « Sont reconnus d'intérêt général : 1° La protection et la mise en valeur des bois et forêts ainsi que le reboisement dans le cadre d'une gestion durable ; 2° La conservation des ressources génétiques et de la biodiversité forestières ; 3° La protection de la ressource en eau et de la qualité de l'air par la forêt dans le cadre d'une gestion durable ; [...] » et de nombreux liens sont faits avec le Code de l'environnement dans les dispositifs d'information, de participation ou d'évaluation des incidences ; les objectifs en matière d'urbanisme définis à l'art. L.101-2 du Code de l'urbanisme doivent respecter les « objectifs de développement durable » notamment l'« utilisation économe des espaces naturels [...] la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, du sol et du sous-sol, des ressources naturelles, de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts ainsi que la création, la préservation et la remise en bon état des continuités

lors de prendre appui sur ces dispositions, au demeurant souvent vagues et imprécises, pour les identifier comme la traduction sectorielle de la prise en considération des préoccupations environnementales permettant ainsi d'impulser la mobilisation des principes environnementaux. Plus largement, l'enjeu est de donner une consistance normative à cette multitude de dispositions qui essaient afin d'encadrer un peu plus le pouvoir discrétionnaire des autorités en la matière. La mobilisation des principes environnementaux donnerait ainsi davantage de profondeur à des expressions généralement considérées comme de simples pétitions de principe inscrites en tête des codes, si celles-ci sont mises en rapport avec d'autres²⁰⁹⁴. Le caractère dispersé, voire éclaté, des dispositions textuelles pouvant se rapporter au principe d'intégration – depuis celles, générales, du code de l'environnement, à celles, sectorielles, de chaque législation – est une contrainte spécifique au droit interne qui impose cet aspect combinatoire si l'on souhaite impulser un schéma explicite de circulation des principes environnementaux.

Bien évidemment, il conviendrait en ce sens de prendre appui sur la Charte de l'environnement, notamment son article 6, cette traduction interne du principe d'intégration – en réalité, sa distorsion en principe de conciliation²⁰⁹⁵. Les ressorts de cette assimilation ont déjà été exposés ; cependant, l'article 6 n'en reste pas moins un réceptacle possible pour affirmer le principe d'intégration. Sa sous-exploitation, jusque-là, résulte d'une interprétation littérale du juge constitutionnel qui préfère coller à la lettre du texte par prudence – « les politiques publiques [...] concilient » – plutôt que de s'en émanciper et déduire de la disposition un principe d'intégration, s'alignant alors sur une formulation plus proche du droit

écologiques [...] la lutte contre le changement climatique » ; l'art. L.3-2 du Code des postes et des communications électroniques assure que « toute prestation de services postaux est soumise aux règles suivantes : [...] d) Être fournie dans les conditions techniques respectant l'objectif de préservation de l'environnement ».

²⁰⁹⁴ Comme déjà énoncé dans l'exposé général de l'interprétation amplifiante de la circulation normative, la mobilisation des principes environnementaux doit aller de pair avec une formulation plus précise des dispositifs techniques en jeu : évaluations environnementales, études d'impact, accès à l'information, dispositifs de participation, internalisation des coûts, etc. Si bon nombre de ces dispositifs sont souvent inclus dans les diverses législations, ils restent variables et la capacité à mobiliser les principes environnementaux dans leur ensemble doit pouvoir peser sur l'intensité de ces dispositifs – et, par conséquent, sur les contraintes procédurales que les autorités publiques doivent mettre en place ou respecter. Le propos reste ici dans les grandes lignes et vise avant tout à mettre en contexte le schéma interprétatif, mais au sein d'un contentieux, et selon chaque espèce, il est indispensable de procéder à la déclinaison spécifique des principes invoqués, sous peine de voir le moyen rejeté. Sur cette question de la précision, notamment au regard de l'article 6 de la Charte, v. O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif », *Dr. env.*, mars 2011, n°188, p. 83 ; également, sur la précision des principes, les conclusions sur l'arrêt *Commune d'Annecy* de Y. AGUILA, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement », *RFDA* 2008, p. 1147.

²⁰⁹⁵ Cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1, démontrant comment l'interprétation du juge constitutionnel fond littéralement cette disposition dans une méthode déjà bien installée, déviant ainsi du principe d'intégration existant en droit européen.

européen. D'autant plus que les ressources pour une telle interprétation existent en droit interne²⁰⁹⁶. Mais, ce faisant, le droit interne tirerait aussi les conséquences des contraintes pesant sur lui, à savoir, surtout, l'application du droit européen et sa formulation volontariste du principe d'intégration. Il n'est pas question ici d'entrer dans les considérations multiples relatives à une éventuelle hiérarchie entre les ordres juridiques, *a fortiori* interne et européen. Seulement, qu'il soit permis d'évoquer un parallélisme avec la jurisprudence *Arcelor*²⁰⁹⁷, dans laquelle le Conseil d'État est aux prises avec deux exigences d'apparence contradictoire : la suprématie des normes constitutionnelles sur les normes internationales déduite de l'article 55 de la Constitution²⁰⁹⁸ et l'obligation de transposition des directives européennes déduite de l'article 88-1 de la Constitution²⁰⁹⁹. Afin de concilier ces exigences, la Haute juridiction administrative a inauguré une méthode dite de la « translation du conflit normatif »²¹⁰⁰. Elle

²⁰⁹⁶ Il suffit de se reporter aux travaux préparatoires de la Charte de la Commission Coppens ainsi qu'aux rapports faits au Parlement relatifs à la loi constitutionnelle, exposant systématiquement la volonté du constituant de traduire en droit interne le principe d'intégration existant en droit européen. Sur ces points, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1, dont certains sont réutilisés pour critiquer l'interprétation du Conseil constitutionnel, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 2, Section 2.

²⁰⁹⁷ CE, Ass., 8 févr. 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, n°287110, concl. M. GUYOMAR, « Le contrôle de constitutionnalité d'un règlement transposant une directive communautaire », *RFDA* 2007, p. 384, note A. LEVADE, p. 565, note X. MAGNON, p. 578, chron. A. ROBLOT-TROIZIER, p. 601, note M. CANEDO-PARIS, p. 789 ; *RTD Eur.*, note P. CASSIA, p. 378 ; *Dr. adm.* 2007, M. GAUTIER, F. MELLERAY, étude 9 ; *JCP A* 2007, note G. DRAGO, p. 2081 ; *Europe* 2007, D. SIMON, étude 3 ; J. ROUX, « La transposition des directives communautaires à l'épreuve de la Constitution », *RDP* 2007, pp. 1031-1071 ; Ph. CHRESTIA, « Une nouvelle digue constitutionnelle a cédé : le Conseil d'État constitutionnalise le droit communautaire dérivé », *LPA*, 4 juil. 2007, n°133, pp. 23-30 ; M. VERPEAUX, « Quand le juge administratif accepte de contrôler la constitutionnalité des actes réglementaires de transposition des directives », *D.* 2007, pp. 2272-2277 ; B. MATHIEU, « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national : bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnel et administratif français », *RFDC*, 2007, n°72, pp. 675-693.

²⁰⁹⁸ « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie » ; CE, Ass., 30 oct. 1998, *Sarran, Levacher et autres*, n°200286 : « aux termes de l'article 55 de la Constitution, [...] la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle » ; concl. Chr. MAUGÜE, *RFDA* 1998, p. 1081, note D. ALLAND, p. 1094 ; *AJDA* 1998, chron. F. RAYNAUD, P. FOMBEUR, p. 962 ; *RFDA* 1999, L. DUBOIS, p. 57, note B. MATHIEU, M. VERPEAUX, p. 67, O. GOHIN, p. 77 ; *RDP* 1999, note J.-Fr. FLAUSS ; *RTD Civ.* 1999, obs. N. MOLFESSIS, p. 232 ; *Europe*, mars 1999, note D. SIMON, p. 4 ; D. 2000, note E. AUBIN ; puis l'application de cette suprématie constitutionnelle au droit européen, CE, 3 déc. 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique (SNIP) et autres*, n°226514, concl. P. FOMBEUR, *Dr. adm.*, mars 2002, comm. P. CASSIA, p. 28 ; *Europe*, avr. 2002, A. RIGAUX, D. SIMON, p. 6 ; *AJDA* 2002, A.-L. VALEMBOSIS, p. 1219 ; *RTD Eur.* 2003, C. CASTAING, p. 197.

²⁰⁹⁹ Qui, depuis la révision constitutionnelle de 2008, dispose : « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 » ; Cons. const., 10 juin 2004, n°2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, consid. 7 : « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne » ; *RFDA* 2004, note B. GENEVOIS, p. 651 ; *AJDA* 2004, note J. ARRIGHI DE CASANOVA, p. 1534, P. CASSIA, p. 1385, M. VERPEAUX, p. 1497, note M. GAUTIER, F. MELLERAY, p. 1537 ; *RTD eur.* 2004, note J.-P. KOVAR, p. 583 ; D. 2005, note S. MOUTON, p. 199, chron. B. MATHIEU, p. 1739 ; *RFDA* 2005, P. CASSIA, p. 465.

²¹⁰⁰ Pour reprendre l'expression de Mathias Guyomar utilisée dans ses conclusions, mais notamment généralisée

consiste pour le juge à rechercher si le principe constitutionnel invoqué à l'encontre de l'acte réglementaire de transposition connaît un équivalent dans le droit de l'Union européenne (en l'espèce, dans la jurisprudence *Arcelor*, le principe d'égalité). S'il existe ainsi une règle ou un principe européen reconnu et protégé de manière équivalente à celui du droit constitutionnel, et s'il existe une difficulté quant à savoir si la directive transposée par l'acte réglementaire en cause respecte bien ce principe européen, le Conseil d'État saisit alors la Cour de justice de l'Union par voie préjudicielle. Ce faisant, le juge administratif va « transformer un conflit entre ordres juridiques distincts (ordre interne et ordre UE) en un conflit intra-ordre UE et ainsi éviter le conflit irrésoluble entre norme constitutionnelle et norme UE »²¹⁰¹. Au-delà de la solution d'espèce²¹⁰² – qui pesait néanmoins sur le système d'échanges de quotas d'émissions de gaz à effet de serre mis en place suite au protocole de Kyoto – cette jurisprudence marque la volonté du juge interne de procéder à une articulation entre le droit national et les systèmes juridiques qui s'y imbriquent, *a fortiori* le droit européen. Par l'arrêt *Arcelor*, le juge interne « entre dans une véritable logique de circulation des normes et de solutions juridiques », une « logique de rapport de systèmes »²¹⁰³.

Ce raisonnement a été appliqué plus récemment à propos d'un principe du droit de l'environnement, le principe de précaution, dans un litige relatif aux OGM²¹⁰⁴. Le juge administratif a alors admis l'équivalence entre le principe inscrit à l'article 5 de la Charte de l'environnement et celui évoqué à l'article 191 §2 TFUE, pour surseoir à statuer et renvoyer à la Cour de justice de l'Union le soin d'étudier la conformité de la directive 2001/18/CE du 12

par Baptiste Bonnet, v. *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2013, coll. « Forum », 208 p. ; déjà présente dans « L'identité du droit public et le traitement juridictionnel des conflits entre norme interne et norme internationale » in X. BIOY (dir.), *L'identité du droit public*, PU Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2011, pp. 175-192 ; v. également « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », *Titre VII*, 2019/1, pp. 11-21.

²¹⁰¹ B. BONNET, « L'arrêt *Nicolo* est-il toujours un grand arrêt ? Splendeurs et misères de la *diva* du droit administratif français », *AJDA* 2019, p. 2120.

²¹⁰² Le renvoi préjudiciel par le Conseil d'État a donné lieu à un arrêt de la CJCE, 16 déc. 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et a.*, aff. C-127/07 (v. R. ROMI, « Changement climatique : le pragmatisme à l'épreuve de la CJCE », *Dr. env.*, mars 2009, n°166, pp. 20-21 ; C. LONDON, « Système d'échange de quotas d'émission de GES et principe d'égalité », *BDEI*, mars 2009, n°20, pp. 37-41) qui a jugé du respect du principe d'égalité tant le législateur européen pouvait aménager des étapes pour ne pas soumettre d'un seul coup tous les opérateurs au système d'échanges de quota d'émission de gaz à effet de serre. Par suite, le Conseil d'État a de nouveau statué, rejetant donc le moyen soulevé par les requérants du non-respect du principe d'égalité, CE, 3 juin 2009, *Société Arcelor Atlantique et a.*, n°287110, concl. M. GUYOMAR, *RFDA* 2009, p. 800 ; *AJDA* 2009, Fr. LAFAILLE, « La jurisprudence Arcelor bis permet-elle de "concilier l'inconciliable" ? », pp. 1710-1712.

²¹⁰³ B. BONNET, « L'arrêt *Nicolo* est-il toujours un grand arrêt ? Splendeurs et misères de la *diva* du droit administratif français », art. préc.

²¹⁰⁴ CE, 3 oct. 2016, *Confédération paysanne*, n°388649, concl. E. CORTOT-BOUCHER, *Énergie-Environnement-Infrastructures*, janv. 2017, p. 32, ; *Dr. rural*, janv. 2017, n°449, p. 45, note C. HERMON ; F. TARLET, G. LÉONARD, « Mutations génétiques et juridiques autour de la décision Arcelor », *AJDA* 2017, pp. 288-295 ; D. RITLENG, « Application de la jurisprudence Arcelor dans un cas où est invoquée la violation du principe de précaution », *RTD Eur.*, 2017/2, pp. 322-324 ; B. BONNET, « Le dialogue des normes et des juges et le principe de précaution », *RFDA* 2017, p. 1078.

mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement avec le principe de précaution. Là encore, au-delà de la solution d'espèce²¹⁰⁵ et du procédé technique par lequel le juge fait glisser un contrôle de constitutionnalité interne vers un contrôle de validité en droit européen, c'est l'opération de *constatation d'équivalence* qui constitue un intérêt dans la problématique de l'existence du principe d'intégration en droit interne. Ainsi, la question qui en découle est celle de savoir si le principe de conciliation – ou tout du moins l'article 6 de la Charte – pourrait apparaître comme *l'équivalent* du principe d'intégration formulé en droit européen. Même s'il apparaît peu probable qu'une configuration propre à un litige se présente, au regard des limitations aux applications directes du principe et de la marge de manœuvre qui l'entoure²¹⁰⁶, il serait curieux d'apprécier la position du juge. À tout le moins, cette recherche d'équivalence aux fins d'articuler les ordres interne et européen pourrait exercer une influence vers une « lecture originale »²¹⁰⁷ par le juge dans la formulation d'un véritable principe d'intégration, de manière aussi explicite qu'en droit européen. Un tel alignement des normes entre le droit national et le droit européen – comme le manifeste de plus en plus le juge interne – fait figure de perspective pour résoudre l'éclatement des manifestations potentielles du principe d'intégration en droit interne et pour lui constituer une « physionomie globale : c'est-à-dire que substantiellement, c'est le même droit, le même contenu qui est protégé dans tous les ordres juridiques ou tout au moins qu'il existe une cohérence »²¹⁰⁸. Une telle interprétation en faveur d'un principe d'intégration explicite permettrait ainsi de lier les dispositions disparates tout autant que de fonder formellement la circulation des principes environnementaux à l'intérieur du droit interne et, ainsi, l'accentuer.

Comme pour le droit international, la généralisation fonctionnelle envisagée à partir du principe d'intégration repose sur d'autres schémas interprétatifs qu'il conviendrait d'amplifier en les articulant avec les principes environnementaux. Ce faisant, ces interprétations en cascade reposent sur les ressources normatives propres à chaque ordre juridique concerné mais permettent néanmoins un « phénomène de circulation des solutions juridiques : de la

²¹⁰⁵ Après décision de la CJUE, 25 juil. 2018, aff. C-528/16, *AJDA* 2018, chron. P. BONNEVILLE, E. BROUSSY, H. CASSAGNABÈRE, C. GÄNSER, p. 2280 ; *D.* 2019, obs. J.-C. GALLOW, p. 725 ; le Conseil d'État a pu statuer, obligeant à discerner les OGM obtenus par mutagenèse de ceux obtenus par transgenèse dans les procédures d'évaluation et à instaurer une surveillance particulière des premiers, CE, 7 févr. 2020, *Confédération paysanne*, n°388649, *Dr. env.*, mars 2020, n°287, p. 111, comm. C. HERMON ; *BDEI*, mars 2020, n°86, actu. C. EMLEK, p. 18 ; *D.* 2020, chron. V. MONTEILLET, G. LERAY.

²¹⁰⁶ Cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 2, pour apprécier les fortes limites qui rendent peu opérant le principe de conciliation en droit interne, *a fortiori* dans le contentieux administratif.

²¹⁰⁷ L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 121.

²¹⁰⁸ B. BONNET, « Le dialogue des normes et des juges et le principe de précaution », art préc.

norme, de la jurisprudence, des méthodologies »²¹⁰⁹. Cette dynamique est propice à faire résonner, dans le cadre de la proposition présente, la fonction potentielle du principe d'intégration à travers les systèmes juridiques en dépit de leur diversité ; en d'autres termes : de procéder à un alignement du sens de la norme respectueux du pluralisme juridique.

Mais ces montages normatifs, propre à améliorer la conductibilité du milieu normatif pour favoriser une interprétation étendue des principes, ne peuvent exister qu'à travers leur réception par les juges, seuls à même de garantir ce schéma²¹¹⁰. En d'autres termes, les normes existent, certaines combinaisons sont possibles, mais l'interprétation dépend de l'audace ou du volontarisme des juges, revenant *in fine* à la question lancinante d'une certaine *sensibilité* écologique du juge.

2) Les progrès dans la réception des normes

L'impulsion et la garantie d'un modèle particulier d'interprétation dans le système juridique, dépend principalement du juge. Ainsi, la généralisation fonctionnelle envisagée pour le principe d'intégration, reposant sur les multiples interprétations précédemment envisagées, ne pourra advenir sans que le juge ne fasse lui-même preuve d'évolution dans sa lecture des différentes normes relatives à la protection de l'environnement. Cette question est ancienne et concerne les ordres juridiques sans distinction. Juge ami ou ennemi de l'environnement²¹¹¹, les critiques ont au fur et à mesure contribué à la création de formations en droit de l'environnement pour les juges²¹¹² ou de forums spécifiques en la matière²¹¹³. Mais les lacunes parfois constatées concernant les interprétations relatives à la protection de l'environnement

²¹⁰⁹ *Ibid.*

²¹¹⁰ Au sens de la « garantie normative », troisième pôle d'analyse de la force normative selon Catherine Thibierge : « la garantie du respect et de la validité de la norme (offerte) par le système juridique », « Conclusion : Le concept de "force normative" » in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris/Bruxelles, LGDJ/Bruylant, 2009, spéc. pp. 823-824.

²¹¹¹ M. PRIEUR, « Les tribunaux administratifs, nouveaux défenseurs de l'environnement », *RJE* 1977/3, pp. 237-239 ; Fr. CABALLERO, « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ? », *RJE* 1984, pp. 3-42 ; M. PRIEUR, « Pas de caribous au Palais-Royal », *RJE* 1985/2, pp. 137-143 ; *RJE* 1995/NS, spéc. « Le juge administratif, juge vert ? » ; J.-M. SAUVÉ, « Y a-t-il des caribous au Palais-Royal ? », Conseil d'État, 2012, Conférence « Enjeux juridiques de l'environnement », [en ligne] URL : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/y-a-t-il-des-caribous-au-palais-royal>.

²¹¹² Ainsi l'École nationale de magistrature inclut désormais des formations en droit de l'environnement, des cycles de conférences en association avec l'Office français pour la biodiversité ou la Cour de cassation, et un de ses pôles de formation est dénommé « pôle économique, social et environnemental ». Le Vice-président du Conseil d'État vantait également « le plan de formation actuel de la juridiction administrative, qui a conduit à multiplier par 3,5 entre 2007 et 2011 l'offre de formation des magistrats et agents de la juridiction, [qui] compte plusieurs modules consacrés au droit de l'environnement et à son actualité », J.-M. SAUVÉ, « Y a-t-il des caribous au Palais-Royal ? », art. préc.

²¹¹³ Par exemple, le Forum des juges pour l'environnement, [en ligne] URL : <https://www.eufje.org/> ; v. G. CANIVET, D. GUIHAL, « De nouveaux juges. Un nouvel instrument au service du développement durable : le Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement », *RAE*, 2003/4, pp. 515-518.

de la part des juges ne relèvent pas tant de leur personne même – les individus, seuls ou en tant que collectif – que de la structuration institutionnelle relative à l’environnement. Autrement dit, la complexité des questions environnementales se révélerait dès lors retorse non pas pour les juges dans leurs capacités cognitives ou émotionnelles – ce à quoi renvoie la « sensibilité »²¹¹⁴ – mais dans l’organisation même de la justice et des institutions en charge des problématiques environnementales.

De la sorte, de nombreuses évolutions sont régulièrement proposées pour améliorer l’accueil, l’application et le respect – en un mot, l’effectivité²¹¹⁵ – des normes environnementales au sein des juridictions, dans une vaste gamme de suggestions allant de l’amélioration des voies de recours à la création de juridictions spécialisées pour le traitement des litiges relatifs à l’environnement.

En ce sens, un travail récent et transversal fait le point sur la question et esquisse des suggestions pour évoluer vers un « procès pour l’environnement »²¹¹⁶. D’un point de vue juridictionnel, on y trouve alors plusieurs propositions telles que : la création de « pôles environnement » au sein des juridictions judiciaires²¹¹⁷, la création d’un juge administratif « à

²¹¹⁴ Bien que la question puisse parfois légitimement se poser. À ce titre, il serait intéressant d’approfondir en quoi le déplacement de la sous-section du contentieux du Conseil d’État et leur survol des gorges du Verdon ont influencé la décision de prononcer un bilan négatif, au-delà des nombreuses et évidentes protections qui pesaient sur le site, dans l’arrêt CE, 10 juil. 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon, et autres*, n°288108, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 2, Section 2, relative à la technique du bilan coût-avantages. Le terme de « sensibilité écologique » avait été utilisé pour le juge par Fr. CABALLERO, « Le Conseil d’État, ennemi de l’environnement ? », art. préc. À rapprocher d’un questionnement sur la sensibilité du juge en la matière, J.-G. SORBARA, « Le risque de partialité du juge administratif de l’environnement » in J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit d’accès à la justice en matière d’environnement*, Toulouse, PU Toulouse 1 Capitole, 2016, pp. 265-275.

²¹¹⁵ De manière approfondie sur cette notion, v. J. BÉTAILLE, *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*, Univ. Limoges, 2012, thèse, 755 p. ; S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *The Effectiveness of Environmental Law*, Cambridge, Intersentia, 2017, 348 p. ; S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *L’effectivité du droit européen de l’environnement : contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, Paris, La Documentation française, 2000, 308 p. Sachant que la notion d’effectivité est parfois confondue avec celle d’efficacité, v. également O. BOSKOVIC (dir.), *L’efficacité du droit de l’environnement : mise en œuvre et sanctions*, Paris, Dalloz, 2010, coll. Thèmes et commentaires », 136 p.

²¹¹⁶ M. BOUTONNET, E. TRUILHÉ (dir.), *Le procès environnemental. Du procès sur l’environnement au procès pour l’environnement*, Aix-Marseille, Mission de Recherche Droit & Justice, 2019, 319 p. ; pour une ébauche des enjeux et du contenu, v. aussi M. BOUTONNET, E. TRUILHÉ-MARENGO, « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *D.* 2017, p. 827.

²¹¹⁷ Ce qui serait une alternative à la création de juridictions spécialisées à part entière : « Sur ce modèle, l’on pourrait alors imaginer la création de pôles environnementaux au sein desquels les juges et non uniquement les procureurs, trouveraient appui, pour juger, dans l’expertise d’écologues, économistes, et autres spécialistes de la matière environnementale, en collaboration avec l’Autorité environnementale qui pourrait aussi délivrer un avis scientifique. En cela, les juges pourraient tout à la fois être aidés dans le traitement du litige pour mieux comprendre les faits, mais aussi à son issue pour déterminer la nature de la mesure adéquate et ses modalités d’exécution, notamment par le biais de la mise en place de la *concurrent evidence* en cas de litige complexe », M. BOUTONNET, E. TRUILHÉ (dir.), *Le procès environnemental. Du procès sur l’environnement au procès pour l’environnement*, op. cit., p. 214.

guichet unique » en droit de l'environnement²¹¹⁸, l'instauration d'un référé spécial en matière d'environnement et d'une action en réparation du préjudice écologique devant le juge administratif, ainsi que d'autres mesures visant à améliorer l'accès au juge et ouvrir l'intérêt à agir des requérants ou encore à renforcer la place de l'expertise indépendante et contradictoire dans le déroulement du procès. Un autre rapport, rendu fin 2019, conjointement par la Conseil général de l'environnement et du développement durable et l'Inspection générale de la Justice, fait également le constat des lacunes juridictionnelles en matière d'environnement et formule en ce sens un bon nombre de propositions²¹¹⁹, allant là encore de l'intérêt pour la formation environnementale des juges²¹²⁰ jusqu'au renforcement des dispositions pénales, et dont certaines convergent avec celles évoquées précédemment comme le référé spécial en matière d'environnement ou la création d'une « juridiction pour l'environnement (JPE) ». Certaines de ces propositions ont été reprises, comme la création de « pôles régionaux spécialisés en matière d'atteintes à l'environnement » ainsi que la désignation de tribunaux judiciaires spécialisés dans les affaires environnementales²¹²¹.

De même, la question de l'organisation de la justice est récurrente au niveau international, surtout au regard de la fragmentation de l'ordre juridique qui en émane. En 2015, la Commission environnement du Club des juristes émettaient plusieurs propositions pour « renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement » qui reposaient largement sur la participation et l'accès de la société civile aux diverses institutions internationales et sur le renforcement des mécanismes de contrôle des différents traités²¹²². La proposition 12 envisageait toutefois « la création d'une juridiction internationale en matière environnementale » mais, en raison de la morphologie délicate du droit international, reposant sur la souveraineté des États et l'autonomie des traités, la solution semble difficile à

²¹¹⁸ D'après Olivier Le Bot, « Celui-ci "permettrait au juge de retenir et d'exercer en fonction de chaque situation le pouvoir le mieux adapté" : tout à la fois condamner à une contravention de grande voirie, faire cesser le dommage, indemniser et annuler l'acte illégal à l'origine de l'atteinte, cela pour une meilleure effectivité du droit de l'environnement », *ibid.*, p. 266.

²¹¹⁹ CGEDD-IGJ, *Une justice pour l'environnement. Mission d'évaluation des relations entre justice et environnement*, oct. 2019, 406 p. (annexes incluses) ; v. l'analyse de L. FONBAUSTIER, « Rapport "Une justice pour l'environnement". Des constats lucides et des préconisations fortes, sources d'inspiration d'un projet de loi en cours d'adoption », *JCP G* 2020, pp. 446-449.

²¹²⁰ Que Laurent Fonbaustier met spécifiquement en résonance avec le principe d'intégration : « Quand on s'intéresse à l'environnement et au principe d'intégration dont il est porteur, on sait que la sensibilisation générale des acteurs et notamment des magistrats est une des clés du succès », « Rapport "Une justice pour l'environnement" », *préc.*, p. 449.

²¹²¹ Loi n°2020-1672 du 24 déc. 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, *JORF*, 26 déc. 2020, n°312, texte 4. La reprise législative des propositions de la Convention citoyenne pour le climat devrait également comprendre des mesures propres à renforcer la lutte contre les atteintes à l'environnement.

²¹²² CLUB DES JURISTES, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement. Devoir des États, droits des individus*, Commission Environnement, 2015, 123 p.

concrétiser. Il s'avère en effet que la justice environnementale manque singulièrement d'ancrage en droit international. La Cour internationale de justice disposait ainsi d'une chambre spéciale dédiée à l'environnement²¹²³ mais celle-ci n'ayant jamais été saisie, elle ne fut pas renouvelée à partir de 2006. Pourtant, comme le montrent les multiples cas abordés jusqu'ici, les normes environnementales ont eu l'occasion d'être mobilisées dans les litiges traités par la Cour, relevant de différents domaines. Dès lors, la question d'une juridiction spécifiquement environnementale – et la remarque est valable pour chaque ordre juridique – butte traditionnellement sur la problématique même de l'intégration : faut-il une instance spéciale traitant des cas relatifs à l'environnement ou ces questions devraient-elles être prises en charge par chaque juridiction, chaque juge, dans le domaine qui lui est propre, puisque l'environnement est, par définition, partout ? Il n'existe pas d'issue définitive à cette problématique : d'un côté, certaines juridictions se saisissent d'elles-mêmes de ces préoccupations, quitte à renforcer leur doctrine en la matière²¹²⁴ ; de l'autre, devant l'ineffectivité constamment relevée du droit de l'environnement, les appels à des institutions spécialisées pouvant mieux garantir le respect des normes se multiplient. Il est cependant évident que si les juridictions existantes appréhendaient davantage les normes environnementales, les faisant circuler à travers les ordres juridiques, la question de juridictions spécialisées ne serait pas aussi cruciale.

Au niveau international, la question de la justice environnementale s'inscrit dans celle, plus globale, de la gouvernance, considérée comme lacunaire. Ainsi, la création d'un organe centralisé relatif à l'environnement, type Organisation mondiale de l'environnement (OME) ou Organisation des Nations unies pour l'environnement (ONUE) est une idée qui revient

²¹²³ R. RANJEVA, « L'environnement, la Cour internationale de Justice et la Chambre spéciale pour les questions de l'environnement », *AFDI*, 1994, vol. 40, pp. 433-441.

²¹²⁴ Ceci est surtout prégnant concernant les atteintes à l'environnement et, donc, sur le volet pénal, comme l'atteste le renforcement du droit interne en la matière, mais également du droit international, à travers les doctrines récentes mises en place par la Cour pénale internationale, v. R. NOLLEZ-GOLDACH, « La compétence de la Cour pénale internationale à l'égard des crimes environnementaux », *JCP G* 2016, pp. 1846-1848 ; E. LE GALL, Cl. MAGNOUX, E. SULLIVAN, « L'environnement à la CPI : révolution ou simple évolution de politique de poursuites ? », *Dr. env.*, déc. 2016, n°251, pp. 411-416 ; v. dans une autre perspective, les appels à la création d'une juridiction internationale particulière, C. LEPAGE, « Vers la création d'instances pénales internationales pour la protection de l'environnement ? », *Dr. env.*, mars 2014, n°221, pp. 86-87 ; Chr. HUGLO, « L'avenir du droit de l'environnement s'inscrit dans le droit international », *Environnement*, mars 2014, pp. 1-2. Au-delà des propositions institutionnelles en la matière, de nouvelles normes pourraient être formulées pour renforcer l'appropriation des juges de la question environnementale, c'est le cas – concernant le droit pénal – du crime d'écocide, particulièrement promu par Laurent Neyret, v. « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », *RJE* 2014/NS, pp. 177-193 ; plus largement L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 468 p.

fréquemment²¹²⁵. Elle est avancée depuis longtemps et maintes fois répétée²¹²⁶, notamment sur le plan politique²¹²⁷ ou dans les milieux associatifs, et trouve son intérêt dans la nécessité d'un renforcement et d'une meilleure application du droit international de l'environnement, notamment au regard de déséquilibres entre divers intérêts, parfois mieux représentés, comme le commerce mondial à travers l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et son organe de règlement des différends (ORD). Différentes combinaisons sont alors proposées et se recoupent parfois avec les questions juridictionnelles : une OME sur le modèle sectoriel de l'OMS ou de l'OMC ; une ONUe disposant de compétences plus globales ; ou l'évolution du Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) par l'approfondissement de son institutionnalisation (organe scientifique et normatif, voire juridictionnel). Un premier pas a été fait, lors de la Conférence « Rio+20 » en 2012, vers le renforcement du PNUE avec l'Assemblée des Nations unies pour l'environnement (AUNE)²¹²⁸, réunie pour la première fois en 2014, qui a joué un rôle dans l'adoption des Objectifs de développement durable (ODD) en 2015 et leur mise en œuvre depuis. Cependant, l'émergence d'une structure plus globale et plus puissante n'est pas à l'ordre du jour ; de plus, elle reste délicate au regard de la fragmentation du droit international et de la multitude d'accords multilatéraux relatifs à l'environnement préexistants, souvent avec leurs propres structures. À ce titre, l'adoption d'un Pacte mondial pour l'environnement pourrait constituer un outil normatif global et centralisateur, permettant d'impulser l'articulation des divers fragments, autant qu'il pourrait remettre en avant l'intérêt d'une structure fédératrice potentiellement chargée de l'harmonisation et du respect des normes et des engagements étatiques en matière environnementale²¹²⁹. Ce type de raffinement institutionnel – relevant d'une intégration

²¹²⁵ V. par ex., L. GIMALAC, C. RAFFERMI, « De la création d'une véritable gouvernance mondiale dans le domaine de l'environnement : entre utopie et pragmatisme », *Dr. env.*, avr. 2003, n°107, pp. 66-71 ; Chr. HUGLO, C. LEPAGE, « Pour une ONUe (Organisation des Nations Unies pour l'environnement) », *Environnement*, mars 2005, repère n°3, p. 3 ; S.-J.-T. MANGA, « L'organisation mondiale de l'environnement : comment renaître des cendres de la Conférence de Copenhague sur les changements climatiques de décembre 2009 », *Rev. québécoise de dr. international*, 2009/2, pp. 123-132 ; L. VATNA, « Regard prospectif sur la gouvernance internationale du développement durable », *Rev. québécoise de dr. international*, 2011/2, pp. 217-237.

²¹²⁶ V. S. MALJEAN-DUBOIS, V. RICHARD, « Organisations internationales », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fasc. 2020, LexisNexis, avr. 2016, §169-183 faisant l'historique des propositions, leur configuration et les difficultés attenantes.

²¹²⁷ Le Président Jacques Chirac soutenait ainsi la création d'une ONUe lors du Sommet de Johannesburg en 2002 ; le Président Nicolas Sarkozy soutenait quant à lui la création d'une OME lors de la conférence de Copenhague (COP15) en 2009.

²¹²⁸ Fr. PACCAUD, « L'assemblée générale des nations unies pour l'environnement : un premier essai non transformé du PNUE », *RJE* 2014/4, pp. 641-650, il s'agit d'une mutation de l'organe exécutif du PNUE, rassemblant dorénavant une large assise de 193 États, mais les décisions s'avèrent mitigées, tout du moins encore loin d'un véritable organe mondial décisionnel en matière d'environnement. L'assemblée a tenu sa quatrième session à Nairobi en mars 2019, la prochaine doit se tenir en 2021.

²¹²⁹ C'était au demeurant bien ce qui était envisagé dans la proposition d'un Pacte mondial pour l'environnement, v. CLUB DES JURISTES, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement. Devoir des États, droits des individus*, op. cit., p. 103, dans le chapitre consacré au Pacte mondial : « Un regroupement de ces

interne cherchant à rationaliser la dispersion²¹³⁰ – pourrait dès lors aider à la généralisation de la circulation et de l'application des principes environnementaux dans le schéma envisagé ici. Cette question institutionnelle se pose également en droit interne, au-delà des compétences et des spécialisations des juridictions. Le rapport d'octobre 2019 « Une justice pour l'environnement » recommande ainsi la création d'une « autorité indépendante garante de la défense des biens communs dans l'intérêt des générations futures »²¹³¹, proposition qui ne sera néanmoins pas reprise par le projet de loi en découlant. L'intérêt d'une telle institution est notamment rehaussé en ce qu'elle pourrait combler les défaillances liées au manque d'indépendance de l'autorité environnementale : les appels en faveur d'une autorité administrative indépendante consacrée à l'environnement sont ainsi fondés sur le risque accru de sanction qu'elle ferait peser sur le respect des normes environnementales et sur sa capacité à évaluer avec plus d'impartialité la qualité de la mise en œuvre des normes environnementales, *a fortiori* les dispositifs d'évaluation environnementale et de compensation²¹³².

Autant de réflexions et de pistes d'évolution qui pourraient aider à élargir l'implantation et la portée des principes environnementaux en droit, de manière globale. Il n'en demeure pas moins que le schéma interprétatif particulier rattaché au principe d'intégration n'est que partiellement tributaire de ces questions. Sa réalité dépend davantage – du moins en premier lieu – de la cohérence des combinaisons normatives possibles et de l'interprétation des textes et normes déjà en vigueur dans le système juridique que de nouvelles voies d'action et de nouvelles institutions, même s'il est indéniable que des évolutions processuelles et

nombreuses institutions sous la bannière d'une institution paraît, à terme, souhaitable. Tel est le sens du projet de création d'une Organisation mondiale de l'environnement. Soutenue notamment en 2007 par le Président de la République française, Jacques Chirac, ce projet n'est plus pour le moment à l'ordre du jour. Le présent rapport ne l'a pas formellement repris dans ses propositions, cette question n'étant pas au cœur de la problématique qu'il traite. Il n'en reste pas moins qu'une telle perspective reste fortement souhaitable ».

²¹³⁰ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 1, sur les différents types d'intégration et leur qualification.

²¹³¹ CGEDD-IGJ, *Une justice pour l'environnement. Mission d'évaluation des relations entre justice et environnement*, *op. cit.*, recommandation n°19.

²¹³² Cette proposition d'une Autorité publique indépendante environnementale (APIE) est soutenue avec acuité par Julien Bétaille, formulée dans sa thèse et depuis reprise et développée à maints égards, v. J. BÉTAILLE, « Arguments en faveur d'une autorité publique indépendante environnementale » in M. SOUSSE (dir.), *Droit économique et droit de l'environnement. Les conférences du CDED*, Paris, Mare & Martin, 2020, pp. 107-124 ; « L'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction », *Rev. de sc. crim. et de dr. pénal comp.*, 2019/2, pp. 289-299 ; « Le contrôle des nuisances aéroportuaires, un modèle à reproduire pour le droit de l'environnement », *Dr. et Ville*, 2016/2, pp. 45-71 ; « Répression et effectivité de la norme environnementale », *RJE* 2014/NS, pp. 47-59 ; *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*, Univ. Limoges, 2012, thèse, spéc. p. 223 et s. et p. 300 et s.

institutionnelles amélioreraient singulièrement les possibilités d'une telle circulation normative d'advenir et, *in fine*, la diffusion des exigences environnementales.

L'interprétation des normes est un domaine éminemment mouvant sur lequel peut influencer une myriade d'éléments, de configurations conjoncturelles comme structurelles : de l'individuel – la « sensibilité » du juge – au processuel – les multiples procédures en tant que verrous plus ou moins contraignants dans l'accès au juge et dans sa mobilisation des normes – jusqu'aux structures institutionnelles nationales ou globales – les juridictions et organes en charge des normes, de leur application et de leur garantie. Dès lors, impulser une interprétation particulière, comme celle résultant de la généralisation de la fonction d'exportation du principe d'intégration, n'est pas chose aisée : s'il est impossible de se passer de la volonté du juge ou des autorités chargées de la garantie de la norme, il est néanmoins hasardeux d'identifier limitativement les ressorts adéquats pour tenter de modeler ou, tout du moins, d'influencer cette volonté. Dans le cas des normes largement indéterminées comme les principes, l'interprète – quel qu'il soit – garde la main en dernier ressort, sans que l'on puisse toujours y trouver prise. Les combinaisons normatives sont possibles, reste à les déclencher.

*

« La vraie question est de savoir s'il sera possible de réduire l'arbitraire, donc de construire un raisonnement juridique rigoureux et prévisible à partir de concepts imprécis et évolutifs »²¹³³ : c'est l'enjeu au cœur de l'interprétation du principe d'intégration cherchant à lui donner davantage d'ampleur. Il s'agit de faire émerger un modèle qui permettrait de remédier à la « dilution de l'objectif environnemental »²¹³⁴, cette volatilité du droit de l'environnement – droit devenu liquide, puis gazeux. Mais ce modèle prend le parti de s'appuyer sur cette fluidité même : le droit de l'environnement tend à se répandre en tout domaine, à être présent partout ; ce faisant, toutefois, il peut se condenser, s'épaissir et se densifier, par ce mouvement d'exportation des principes environnementaux qu'il entraîne partout dans son sillage. Ce schéma interprétatif, constaté à travers les occurrences de la jurisprudence, permet ainsi, par induction amplifiante, de donner une portée potentiellement plus large à l'intégration des exigences environnementales ainsi qu'une lisibilité accrue. Dans

²¹³³ M. DELMAS-MARTY, « Réinventer le droit commun », *D.* 1995, p. 1.

²¹³⁴ C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, *op. cit.*, p. 234.

un tel domaine de discrétionnarité, le principe d'intégration pourrait donc retrouver un rôle substantiel dans sa fonction d'exportation des principes environnementaux, contraignant davantage à leur prise en compte et à leur application et, incidemment, à donner plus de poids à l'intérêt environnemental.

Mais cette fonction d'exportation, qu'elle soit constatée *de lege lata* ou généralisée *de lege ferenda*, atteste de combinaisons entre les principes environnementaux : une articulation particulière qui laisse apparaître une organisation plus fine au cœur du droit de l'environnement. Cette mise en mouvement fait ainsi émerger une fonction de structuration par laquelle elle est impulsée, éclairant davantage la position particulière du principe d'intégration.

Section 2 – Une fonction de structuration du droit de l'environnement

« L'homme est la nature prenant conscience d'elle-même »²¹³⁵

« Se révolter contre la nature revient à se révolter contre soi-même »²¹³⁶

« L'écologie est une conséquence de la rationalisation qui se retourne intellectuellement contre elle-même »²¹³⁷

Il est acquis que la formulation des principes du droit de l'environnement a permis de structurer la matière, de lui donner cohérence et unité²¹³⁸, tandis qu'elle se construisait progressivement de manière hasardeuse, par emprunts et rajouts successifs, en un « édifice baroque »²¹³⁹. Cependant, à rebours de cette évolution, le mouvement d'intégration menace cette unité de dilution et le principe d'intégration serait ainsi un « impossible garant de la cohésion du droit de l'environnement »²¹⁴⁰. Or nous avons montré jusqu'ici que ce phénomène de dilution trouve son origine dans des causes multiples allant du manque de volonté politique à l'interprétation minimaliste de normes, de la grande discrétionnarité présidant aux décisions des autorités publiques à l'inertie des techniques de conciliation des intérêts, de la multiplication de la *soft law* à l'instrumentalisation de la norme en outil de communication, le tout dans des systèmes juridiques marqués par un accroissement de la complexité et de la vitesse, de la fragmentation et de leur connexion. Dans le sens inverse, le potentiel normatif résidant dans le principe d'intégration laisse augurer un rôle qui pourrait contribuer à remédier à cette dilution, à maintenir une certaine unité du droit de l'environnement sans renoncer à sa diffusion – une cohérence par le mouvement, en somme.

Les dynamiques aperçues dans les manifestations jurisprudentielles ou saisies dans leur

²¹³⁵ É. RECLUS, *L'Homme et la Terre*, Paris, Librairie universelle, 1905, t. I, exergue p. I.

²¹³⁶ A. CAMUS, *L'Homme révolté*, Paris, Gallimard, 1951, p. 44.

²¹³⁷ J. FREUND, « La rationalisation du droit selon Max Weber », *APD*, 1978, t. 23 : « Rationalité et droit », p. 70.

²¹³⁸ V. ainsi : N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 308 et s. ; particulièrement, « Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement » in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, pp. 239-259 ; Ch.-A. MORAND, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », *ibid.*, pp. 261-285 ; ou encore Y. JÉGOUZO, « Les principes généraux du droit de l'environnement », *RFDA* 1996, p. 215.

²¹³⁹ Selon l'expression devenue classique de J. UNTERMAIER, « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », art. préc., p. 15 ; v. les développements *supra*, cf. Première Partie, Titre I, Chap. 1.

²¹⁴⁰ C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit., p. 235.

grande ligne par induction amplifiante donnent en effet à voir une position particulière du principe d'intégration au regard des principes environnementaux. Ce faisant, la fonction d'exportation se double d'une fonction de structuration sur laquelle il faut s'attarder un peu plus profondément. Elle met ainsi en valeur un niveau supplémentaire d'agencement du droit de l'environnement dans lequel s'opère une différenciation fonctionnelle entre les principes environnementaux (I). Cette distinction que la catalyse normative introduit permet alors de réactualiser certaines considérations au cœur du droit de l'environnement en faisant « décanter » la rationalité écologique qui y réside (II).

I. La différenciation des principes environnementaux

La dynamique par laquelle le principe d'intégration exporte les principes environnementaux induit une distinction entre ceux-ci et celui-là – distinction sur laquelle cette dynamique repose et qu'elle amplifie dans le même temps. Pour tenter d'en rendre compte, il peut s'avérer fécond de mobiliser des concepts devenus classiques, élaborés de manière générale au sein de la théorie du droit, pour les appliquer de manière plus ciblée, moyennant certaines adaptations, au droit de l'environnement et à ses principes. Reprenant la distinction établie par Herbert L. A. Hart, puis affinée par Norberto Bobbio, les principes environnementaux d'action apparaissent ainsi comme autant de « normes de premier degré » (A) tandis que le principe d'intégration révèle sa spécificité en tant que « norme de second degré » (B).

A. Les principes d'action, normes de premier degré

Dans la cinétique impulsée par la fonction d'exportation du principe d'intégration, les principes environnementaux dits « d'action » sont passibles d'une appréhension en termes de « normes de premier degré ». Il convient d'apprécier la pertinence de cette qualification (1) avant d'en saisir le contenu (2) pour identifier la base de la structuration ainsi acquise.

1) Pertinence de la catégorie de « normes de premier degré »

Nous devons au philosophe du droit anglais, Herbert L. A. Hart, cette bipartition entre – selon la terminologie originelle – *règles primaires* et *règles secondaires*. Pour lui, le droit est ainsi « conçu comme l'union de règles primaires et secondaires »²¹⁴¹. C'est même cette combinaison qui, dans un registre aux consonances évolutionnistes, conditionne l'émergence d'un système juridique et le différencie d'un « monde préjuridique »²¹⁴². Dès lors, pour Hart, ces deux types de normes se divisent ainsi :

Les règles du premier type, que l'on peut considérer comme fondamentale ou primaire, prescrivent à des êtres humains d'accomplir ou de s'abstenir de certains comportements, qu'ils le veuillent ou non. Les règles de l'autre type sont, en un certain sens, parasites ou secondaires par rapport aux premières ; elles veillent en effet à ce que les êtres humains puissent, en accomplissant certains actes ou en prononçant certaines paroles, introduire de nouvelles règles de type primaire, en abroger ou en modifier d'anciennes, ou, de différentes façons, déterminer leur incidence ou contrôler leur mise en œuvre. [...] Les règles du premier type visent des comportements qui impliquent un mouvement ou des changements d'ordre physique ; les règles du second type pourvoient à des opérations qui entraînent non seulement un mouvement ou un changement d'ordre physique, mais la création ou la modification de devoirs ou d'obligations.²¹⁴³

Les règles primaires, ou, dans la terminologie revisitée par Norberto Bobbio²¹⁴⁴, de « premier degré », apparaissent donc comme des normes chronologiquement premières par rapport aux normes de second degré, mais également fonctionnellement fondamentales : elles s'adressent aux individus, aux personnes (publiques ou privées), prescrivent des actions, orientent la conduite des individus, selon les situations qu'elles délimitent²¹⁴⁵. Elles sont ainsi qualifiées de « primaires » ou de « premier degré » car elles se rapportent à des comportements, à des attitudes à adopter, et non à d'autres normes juridiques – contrairement aux normes de second degré. En d'autres termes, les normes de premier degré organisent le rapport au monde de manière immédiate, sans avoir besoin d'autres intermédiaires que la prescription qu'elles contiennent.

²¹⁴¹ H. L. A. HART, *Le concept de droit*, Bruxelles, FUSL, 2005, trad. par M. VAN DE KERCHOVE, 2^e éd., p. 99 et s., du titre même du cinquième chapitre. Norberto Bobbio nuance toutefois cette « découverte » de Hart en affirmant que cette distinction était déjà présente au sein de la doctrine, allemande notamment, dans une acception différente, les normes dites « secondaires » étant le plus souvent restreintes aux normes de sanctions, v. N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, Paris, Bruylant, LGDJ, 1998, coll. « La pensée juridique », p. 57 et s.

²¹⁴² H. L. A. HART, *Le concept de droit*, *op. cit.*, p. 113.

²¹⁴³ *Ibid.*, p. 101.

²¹⁴⁴ Celui-ci a plus prioritairement travaillé à affiner la seconde catégorie, les normes de second degré, mais la précision sémantique s'applique bien évidemment à la distinction dans son ensemble et, donc, aux deux types de normes, cf. *infra*.

²¹⁴⁵ Peu importe, dans cette approche de la norme, que celle-ci oblige, interdise ou autorise – tous les degrés de la prescription sont possibles ici, ils n'influent pas, au principal, sur la détermination du « premier degré » ou du « second degré » de la norme.

Mais la question se pose de savoir si, dans le cas présent, cette catégorie peut convenir à qualifier les principes du droit de l'environnement.

La problématique peut affleurer tout d'abord au regard des différences pouvant exister entre les principes et les règles. Pour balayer l'argument terminologique, il faut préciser l'emploi que faisait Hart du terme « règle », traduction française de l'anglais « *rule* », et dont la signification est plus large que celle qui vise la règle comme un type particulier de norme juridique au contenu déterminé, bien plus précis que celui de principe. La « règle » que Hart vise pour établir la distinction primaire/secondaire s'entend ainsi plus largement, de manière générique, et peut s'assimiler à la « norme » juridique incluant les principes généraux, indéterminés, autant que les règles techniques plus précises²¹⁴⁶. Le philosophe d'Oxford ne disait pas autre chose dans sa réponse à Ronald Dworkin, pour lequel sa théorie ne laissait pas de place à la distinction entre règle et principe : « Il est certain, cependant, que je n'avais pas l'intention, dans l'usage que je faisais du mot "règle", d'affirmer que les systèmes juridiques ne comprennent que des règles du type "tout ou rien" ou quasi-décisives »²¹⁴⁷. Sans nier la différence entre règles et principes, il affirmait ainsi que « leur différence est une question de degré »²¹⁴⁸ – à l'inverse de la position de Dworkin. C'est pourquoi, dans le cas présent, et d'un point de vue théorique, il nous semble que la qualification de premier ou de second degré ne souffre pas de s'appliquer aux principes environnementaux, compris comme une espèce particulière de la catégorie plus générale des normes juridiques²¹⁴⁹.

Un second doute peut émerger à l'encontre de cette qualification au regard de l'indétermination des principes qui subsument de nombreuses règles bien plus opérationnelles : comment ceux-là pourraient-ils être qualifiés de normes de premier degré tandis qu'une myriade de règles plus détaillées s'applique plus concrètement, plus proche du terrain et des faits ? L'approche par degré – plutôt que par nature – dans les différences d'application entre règles et principes aide à saisir cette contradiction qui n'est qu'apparente. En effet, il est indéniable que « les principes juridiques présentent la particularité d'être des "règles à grand rayonnement" qui ne se limitent pas à régir des hypothèses bien circonscrites »²¹⁵⁰, qui nécessitent par conséquent d'autres normes permettant de les décliner

²¹⁴⁶ Comme nous l'avons opéré dès l'introduction de cette étude, cf. *supra*, Introduction.

²¹⁴⁷ H. L. A. HART, *Le concept de droit*, op. cit., p. 280.

²¹⁴⁸ *Ibid.*

²¹⁴⁹ Ce qui est, au demeurant, confirmé par Norberto Bobbio puisque celui-ci parle plus volontiers de normes de premier ou de second degré, que de règles, à l'inverse de Herbert Hart. Pour approfondir, v. C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure – Pour une distinction entre normes et règles de droit », *APD* 2008, t. 51, spéc. p. 352, pour qui « la norme est le genre, la règle l'espèce ».

²¹⁵⁰ N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la*

et de les concrétiser. Cependant, ces règles plus précises ne sont pas fondamentalement différentes des principes qu'elles incarnent : elles constituent au contraire la prolongation du principe plus général, la mise en œuvre de la norme première – *princeps* –, et le rapport qui s'établit entre elles n'est pas un rapport fonctionnel différent, seulement une concrétisation de la signification normative première. Nicolas De Sadeleer l'exprimait déjà :

une opposition trop catégorique entre ces principes et les autres règles juridiques composant le droit de l'environnement risque de mettre à mal les relations souvent subtiles qui les unissent. Leurs rapports doivent s'apprécier moins en termes d'opposition que de gradation dans la mesure où chacun de ces principes présente des degrés divers de précision et se rapproche ou s'éloigne de la sorte du modèle de la règle au contenu déterminée.²¹⁵¹

Les dispositifs techniques concrétisent les principes, dans un degré supérieur de précision, à un niveau plus fin, mais se situent dans la continuité même de la prescription contenue au sein du principe. Ainsi, par exemple, les règles régissant le dispositif de l'étude d'impact d'un projet ne sont que la concrétisation du principe de prévention, dans une même visée normative, où le principe et la règle qui en fait application se consolident mutuellement. Il n'y a pas différence de contenu mais seulement différence de degré. Il est de l'essence même du principe – par son indétermination fondamentale – d'être, la plupart du temps, décliné par diverses règles plus précises. Il s'en suit dès lors que les principes peuvent être appréhendés en termes de normes de premier degré, si on se départit d'une approche en termes de précision ou en termes d'obligatorité²¹⁵² : la distinction entre normes de premier ou de second degré est une distinction fonctionnelle fondée sur l'existence – ou non – de rapports entre les normes. Il apparaît ainsi que les principes environnementaux sont formulés, à titre principal, pour orienter les conduites.

portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, op. cit., pp. 250-251.

²¹⁵¹ *Ibid.*, p. 255.

²¹⁵² C'est l'erreur que commet Charles-Albert Morand, nous semble-t-il, lorsqu'il distingue les principes environnementaux et les règles primaires ou secondaires : « Les règles prescrivent ce que les particuliers et les autorités doivent faire. Combinées avec d'autres règles, elles forment un ensemble complet de règles primaires régissant le comportement des particuliers et de règles secondaires permettant de reconnaître ces règles, de les transformer. Les principes se contentent d'orienter les comportements. Ils ne comportent pas, à proprement parler, de règles primaires, parce qu'ils ne disent pas précisément ce que les particuliers doivent faire. Ce n'est qu'à la suite d'un long processus de concrétisation que les principes permettent de donner une solution à un litige concret », Ch.-A. MORAND, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes » in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, *op. cit.*, p. 265. La distinction primaire/secondaire se confond avec celle entre principes et règles et se base sur des critères de précision et de type de prescription, or toutes ces distinctions n'interviennent pas au même niveau : le manque de précision n'empêche pas une norme d'être primaire ou secondaire ; la distinction entre principes et règles est une distinction de degré plus que de nature selon la réponse de Hart à Dworkin ; une norme primaire n'est, à notre sens, pas nécessairement une obligation – elle peut n'être qu'une possibilité, une capacité.

D'autant plus que les principes du droit de l'environnement sont couramment qualifiés de principes « d'action », indiquant par là l'emprise directe que la norme entend avoir dans son rapport au monde. Pour Charles-Albert Morand, « les principes constituent un instrument d'action privilégié »²¹⁵³ ; Nicolas De Sadeleer reprend également cette expression²¹⁵⁴ et appuie leur rôle de « guide d'orientation du législateur »²¹⁵⁵. À ce titre, il précise : « Ils tracent en effet le cadre dans lequel celui-ci va agir. Ils balisent en quelque sorte la voie à suivre »²¹⁵⁶. On ne saurait mieux exprimer la fonction qu'ont les principes environnementaux de prescrire des normes de conduite, même générales, relatives à l'environnement. D'ailleurs, si l'accent est mis sur le législateur, ces normes n'y sont pas limitées et ont vocation à orienter tous les comportements : le législateur dans son action de création normative, les autorités administratives dans leurs décisions, le particulier dans la conduite de son projet – même si ce dernier le fait à travers l'étude d'impact, dispositif spécifique précisant la prévention, il n'en reste pas moins qu'il agit, de manière médiate, selon ce principe. Autrement dit, les principes environnementaux sont des instruments généraux, certes imprécis, mais qui constituent des références sur la manière de se comporter face au monde, compte tenu de l'évolution des données environnementales disponibles. Les qualifier de normes de « premier degré » permet ainsi de justifier la différence avec le principe d'intégration qui n'est, lui, jamais qualifié de principe « d'action » au même titre que les autres principes. Jean Untermaier le sous-entendait déjà – de manière involontaire puisque son développement ne portait pas sur ces questions – dans une formulation éloquente : « [L'intégration] exige aussi, d'une manière générale, des principes – au sens où l'on dit "principe actif" à propos d'un médicament, ce qui "fait agir" »²¹⁵⁷. C'est ce qui est en jeu dans cette reprise de la distinction entre normes de premier ou de second degré appliquée aux principes environnementaux : les principes dits d'action agissent sur les comportements, les conduites, les influencent, peu importent les dispositifs techniques qui en sont issus ; le principe d'intégration agit sur les principes d'action eux-mêmes, il ne fonctionne qu'à travers eux et leur mise en œuvre. En poussant la parallélisme, on pourrait alors distinguer les *principes environnementaux de premier degré* –

²¹⁵³ *Ibid.*, p. 263 ; l'auteur évoque également des « instruments souples d'action », p. 264.

²¹⁵⁴ N. DE SADELEER, « Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement » in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, op. cit., p. 240.

²¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 256 et s. ; également, *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*, op. cit., p. 279 et s.

²¹⁵⁶ N. DE SADELEER, « Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement », préc., p. 256.

²¹⁵⁷ J. UNTERMAIER, « Représentation et pesée globale des intérêts en droit français de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement » in Ch.-A. MORAND (dir.), *La pesée globale des intérêts : droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Bâle/Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1996, p. 148.

lesdits principes d'action – et les *principes environnementaux de second degré* – parmi lesquels le principe d'intégration²¹⁵⁸. Il apparaît ainsi à ce stade que les principes d'action sont la catégorie la plus fournie.

2) Le contenu évolutif des principes d'action

L'identification des principes d'action ne pose *a priori* pas de difficulté particulière mais, à l'étude, ses frontières apparaissent mouvantes. Le cœur de cette catégorie ne fait en effet pas mystère : le principe de prévention, le principe de précaution et le principe pollueur-payeur sont les archétypes des principes du droit de l'environnement dits d'action²¹⁵⁹. Ils sont reconnus et réaffirmés dans les déclarations internationales autant que dans le droit conventionnel, ils figurent explicitement à l'article 191§2 TFUE en tant que principes du droit de l'environnement, ainsi qu'aux niveaux législatif et constitutionnel en droit interne – nonobstant les modulations rédactionnelles²¹⁶⁰. Si les principes d'information et de participation, généralement corrélés, n'apparaissent pas explicitement en droit européen aux côtés des autres principes environnementaux, nul doute qu'ils figurent néanmoins parmi les principes d'action au cœur de l'ossature du droit de l'environnement. Affirmés tôt dans le droit déclaratoire de l'environnement²¹⁶¹, ils figurent parmi les principes centraux en droit

²¹⁵⁸ V. *contra* : É. NAIM-GESBERT, « Préface : sur le principe d'intégration en droit de l'environnement » in O. DUPÉRÉ, L. PEYEN (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, Aix-Marseille, PUAM, 2017, coll. « Droit[s] de l'environnement », p. 8 : « l'on qualifiera volontiers l'intégration de *principe actif* du droit de l'environnement, à l'égal des principes plus connus de pollueur-payeur et d'information-participation – entendu au sens de la botanique : *qui agit du dedans en une force causale afin de nourrir et orienter la substance normative* ». Si l'on s'accorde avec l'auteur sur la définition de la force à l'œuvre au sein même des normes que sont les principes environnementaux, il nous apparaît néanmoins nécessaires de distinguer le principe d'intégration des principes « actifs » pour mettre en valeur sa position particulière et sa fonction différente.

²¹⁵⁹ Ces trois principes font l'objet des développements principaux de l'étude de N. DE SADELEER, *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*, *op. cit.*

²¹⁶⁰ Par exemple, le principe du pollueur-payeur ne figure pas explicitement dans la Charte de l'environnement, la formulation retenue à l'article 4 est la suivante : « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ».

²¹⁶¹ Si la Déclaration de Stockholm de 1972 faisait des références indirectes, principalement à l'information (principe 19 : « Il est essentiel de dispenser un enseignement sur les questions d'environnement aux jeunes générations aussi bien qu'aux adultes [...] Il est essentiel aussi que les moyens d'information de masse [...] diffusent des informations de caractère éducatif sur la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement » et principe 20, sous l'angle scientifique : « on devra encourager et faciliter la libre circulation des informations les plus récentes et le transfert des données d'expérience, en vue d'aider à la solution des problèmes d'environnement »), la Déclaration de Rio en 1992 se fait plus affirmative, notamment en son principe 10 concernant l'information et la participation : « 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 [...] 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. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit

interne²¹⁶². Aussi, le droit européen les reconnaît désormais par l'adhésion à la Convention d'Aarhus²¹⁶³, figure de proue des principes reliés à la figure de la démocratie environnementale : information, participation et accès à la justice²¹⁶⁴. Ces quatre principes – prévention, précaution, pollueur-payeur, et le diptyque information/participation, voire triptyque si l'on rajoute accès à la justice – sont ainsi des principes transversaux aux ordres juridiques, répandus et partagés, pesant sur la confection du droit de l'environnement dans son ensemble et irriguant ses multiples dispositifs. Ils constituent à ce titre le cœur des principes d'action de la matière, matérialisant le mieux l'orientation des conduites qu'elle porte.

Ils n'épuisent cependant pas le vivier des principes potentiels. Il existe en effet d'autres principes qui entrent dans leur périphérie, à des niveaux différents de précision ou en raison des spécificités des ordres juridiques. On distingue dès lors des sous-principes formulés dans des domaines particuliers, à l'instar des principes de proximité et d'autosuffisance dégagés au sein du droit européen des déchets, découlant du principe de correction, par priorité à la source, lui-même rattaché au principe de prévention²¹⁶⁵, ou encore du principe ALARA (« As

être assuré ».

²¹⁶² Que ce soit dans la Charte de l'environnement, art. 7 : « 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 », ou dans la loi, à l'art. L.110-1 II C. env., ayant fait l'objet d'une réécriture suite à de multiples QPC sur le fondement de l'article 7 précité : « 4° Le principe selon lequel toute personne a le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques ; 5° 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 ».

²¹⁶³ V. décision 2005/370/CE du Conseil relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement ; règlement (CE), n°1367/2006 du Parlement et du Conseil du 6 sept. 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

²¹⁶⁴ Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement signé le 25 juin 1998, faisant application du principe 10 de la Déclaration de Rio.

²¹⁶⁵ Depuis notamment CJCE, 9 juil. 1992, *Commission c/ Belgique*, aff. C-2/90, spéc. §34 : « En effet, le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, principe établi pour l'action de la Communauté en matière d'environnement à l'article 130 R, paragraphe 2, du traité, implique qu'il appartient à chaque région, commune ou autre entité locale de prendre les mesures appropriées afin d'assurer la réception, le traitement et l'élimination de ses propres déchets ; ceux-ci doivent donc être éliminés aussi près que possible du lieu de leur production, en vue de limiter leur transport autant que faire se peut », la Cour précisant ensuite, §35 : « Par ailleurs, ce principe concorde avec les principes d'autosuffisance et de proximité, énoncés dans la convention de Bâle du 22 mars 1989, sur le contrôle des mouvements transfrontaliers des déchets dangereux et de leur élimination » ; v. N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 325 et s. Pour approfondir le domaine, Chr. VERDURE, *La conciliation des enjeux économiques et environnementaux en droit de l'Union européenne : analyse appliquée au secteur des déchets*, Paris, LGDJ, 2014, coll. « Droit & Économie », 515 p. ; N. DE SADELEER, *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 714 p.

low as reasonably achievable », traduit « au niveau aussi bas que raisonnablement possible ») qui est une déclinaison particulière du principe de précaution dans le domaine sensible des installations nucléaires²¹⁶⁶. Partant de la généralité pour être déclinés, « il n'est donc pas exclu que des principes considérés comme supérieurs se ramifient dans une pléthore de sous-principes dont le champ d'application est plus circonscrit et mieux adapté aux situations concrètes »²¹⁶⁷. Mais outre la complétion en cascade des principes environnementaux, d'autres principes les accompagnent en fonction du système juridique où ils se trouvent. Le droit international est un exemple en ce sens, les principes y résidant devant prendre en compte sa spécificité, à savoir la souveraineté des États et les limitations réciproques existant entre eux. Ainsi le principe de prévention s'accompagne du principe de l'utilisation non dommageable du territoire²¹⁶⁸, liant les questions environnementales à un des attributs constitutifs des États qu'est le territoire. De même, le principe des responsabilités communes mais différenciées, propre au droit international, a été formulé pour élaborer des régimes juridiques différents selon les situations des États au regard de leur développement et de leur histoire²¹⁶⁹. Les principes généraux du droit de l'environnement n'épuisent donc pas les principes pouvant être formulés à leurs côtés, soit pour les décliner progressivement, les compléter, soit pour les accoutumer aux spécificités de l'ordre juridique où ils sont intégrés. Mais, aussi, il n'est pas sûr que leur nombre même soit limité.

À ce titre, le droit français se montre créatif en ce domaine et prouve que la liste des principes du droit de l'environnement peut toujours être rallongée. La loi biodiversité de 2016²¹⁷⁰ a ainsi

²¹⁶⁶ Il est également possible, pour un autre exemple, de distinguer de nouveaux principes – du moins en formation – dans le droit de l'énergie, v. A. VAN LANG, « Du bon usage des principes en matière énergétique » in « *Des petits oiseaux aux grands principes* ». *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Untermaier*, Paris, Mare & Martin, 2018, spéc. p. 696 et s.

²¹⁶⁷ N. DE SADELEER, *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*, loc. cit.

²¹⁶⁸ Qui fut formulé pour la première fois dans l'affaire de la Fonderie de Trail, v. Tribunal arbitral, *Affaire de la Fonderie de Trail (Canada c/ États-Unis)*, 11 mars 1941, Rec. sentences arbitrales, vol. III, p. 1938. Ce principe fonde ainsi la prévention des pollutions transfrontières et a été repris au principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972 : « 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 les régions ne relevant d'aucune juridiction nationale », repris *in extenso* (si ce n'est l'ajout « selon leur politique d'environnement et de développement ») au principe 2 de la Déclaration de Rio de 1992.

²¹⁶⁹ Introduit notamment au principe 7 de la Déclaration de Rio en 1992 : « [...] Étant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent ». D'une manière générale, v. A. MICHELOT (dir.), *Équité en environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, Bruxelles, Larcier, 2012, 478 p. ; v. également, M.-O. HAMROUNI, *Les responsabilités communes mais différenciées. Contribution à l'étude de la structuration d'un principe général du droit international de l'environnement*, Paris, Pédone, 2018, 372 p.

²¹⁷⁰ Loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

formulé de nouveaux principes à l'article L.110-1 du Code de l'environnement, sans qu'il soit toujours possible d'identifier leur contenu ou leur signification. En sus des principes de prévention, de précaution, du pollueur-payeur, d'information et de participation – qui se voient à cette occasion étayés – figurent de nouveaux principes : le principe de solidarité écologique, le principe de l'utilisation durable, le principe de complémentarité et le principe de non-régression²¹⁷¹. Si le premier, disposant d'une utilité relative et potentielle²¹⁷², et le dernier, réclamé par la doctrine²¹⁷³, sont déjà connus, les deux autres apparaissent plus flous quant à leur signification et, partant, s'avèrent délicats à manipuler. Ainsi, leur portée incertaine jette un doute sur l'initiative de multiplier les principes environnementaux : si la formulation de nouveaux principes peut être nécessaire, mieux vaut le faire avec retenue pour ne pas les galvauder dans leur ensemble. Il reste que les frontières des principes environnementaux peuvent être repoussées, bien qu'il ne soit pas certain que la qualification de principes « d'action » s'applique à tous²¹⁷⁴.

Quoi qu'il en soit, et même en se limitant au cœur des principes généraux du droit de l'environnement, il faut les appréhender ensemble, de manière groupée et non isolément. Pour faire un parallèle avec les droits fondamentaux, il faut considérer qu'il existe une *indivisibilité* des principes environnementaux, traduisant chacun une facette du raisonnement propre aux enjeux écologiques. Il est nécessaire de les combiner, de les mettre en synergie dans le mouvement impulsé par leur circulation normative. Ils se fertilisent les uns les autres et cette prise en compte de manière conjointe porte des potentialités normatives, notamment

²¹⁷¹ Art. L.110-1 II C. env. : « 6° Le principe de solidarité écologique, qui appelle à prendre en compte, dans toute prise de décision publique ayant une incidence notable sur l'environnement des territoires concernés, les interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés ; 7° Le principe de l'utilisation durable, selon lequel la pratique des usages peut être un instrument qui contribue à la biodiversité ; 8° Le principe de complémentarité entre l'environnement, l'agriculture, l'aquaculture et la gestion durable des forêts, selon lequel les surfaces agricoles, aquacoles et forestières sont porteuses d'une biodiversité spécifique et variée et les activités agricoles, aquacoles et forestières peuvent être vecteurs d'interactions écosystémiques garantissant, d'une part, la préservation des continuités écologiques et, d'autre part, des services environnementaux qui utilisent les fonctions écologiques d'un écosystème pour restaurer, maintenir ou créer de la biodiversité ; 9° Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ».

²¹⁷² Le principe de solidarité écologique traduit un peu plus profondément la réalité écologique par l'interdépendance qu'il suppose. Il a montré ses implications juridiques, spécifiquement pour l'établissement des parcs nationaux et des différentes zones géographiques concernées, et, de plus, il pourrait potentiellement exprimer des liens avec l'intégration, v. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1, dans les développements consacrés à la traduction du principe d'intégration en droit français.

²¹⁷³ V. principalement, M. PRIEUR, G. SOZZO, *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 547 p.

²¹⁷⁴ V. par exemple, en ce sens, L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., pp. 150-164, « Leçon 7 : Autres principes liés à la protection de l'environnement », lequel, dans cette démarche, distingue les « principes spécifiques récents d'une portée incertaine » et les « principes non spécifiques adaptés au droit de l'environnement ».

en termes d'interprétation. Le Conseil constitutionnel formulant une « obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement » sur la base combinée des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement est un exemple à ce titre²¹⁷⁵, même si cette interprétation n'engage pas en l'espèce une portée accrue des dispositions en cause – il reste que d'autres combinaisons, potentiellement plus porteuses, peuvent toujours advenir. De plus, les principes d'action partagent un terrain commun et il apparaît difficile voire impossible de les dissocier, comme l'exprimait déjà Nicolas De Sadeleer :

Même s'ils peuvent parfois déboucher sur des solutions contradictoires, ils sont interdépendants. Pour cette raison, il convient de les appréhender non pas en termes d'opposition mais bien d'interaction. L'un ne va d'ailleurs pas sans l'autre et il n'est d'ailleurs pas rare qu'ils se côtoient au sein d'une même réglementation. Autant le principe de précaution réclame la présence de la prévention, autant cette dernière implique le maintien du principe du pollueur-payeur.²¹⁷⁶

Cette appréhension combinée permet aux principes environnementaux de faire maille et de densifier la prise en compte de l'intérêt environnemental. En d'autres termes, le flux normatif relatif à l'environnement sera plus épais, plus puissant si l'ensemble des principes est inséré dans le circuit ; la fonction d'exportation attribuée au principe d'intégration s'applique ainsi aux principes d'action de manière indifférenciée et, surtout, groupée. Ces principes « actifs » doivent donc fonctionner de concert si l'on souhaite exporter leur logique – qui est une logique d'*ensemble* – plus largement au sein du système juridique. C'est pourquoi ils sont conjointement qualifiés de principes d'action – prévention, précaution, pollueur-payeur, information et participation – tandis que le principe d'intégration semble constamment considéré à part.

B. Le principe d'intégration, norme de second degré

« C'est par sa fonction qu'un outil se définit, et en toute logique c'est aussi par des

²¹⁷⁵ Cons. const., n°2011-116 QPC, 8 avr. 2011, *M. Michel Z. et autre*, AJDA 2011, p. 1158, note K. FOUCHER ; D. 2011, p. 1258, note V. REBEYROL ; RDI 2011, p. 369, note Fr.-G. TRÉBULLE ; *Constitutions* 2011, p. 411, obs. F. NÉSI ; consid. 5 : « que le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles [1 et 2 de la Charte de l'environnement] s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ; qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ».

²¹⁷⁶ N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 227.

particularités fonctionnelles qu'un outil se distingue des autres outils rentrant dans une même catégorie générale que lui et qu'il correspond à une catégorie plus spéciale d'outils »²¹⁷⁷. Il est dès lors nécessaire d'identifier ce qui distingue le principe d'intégration des autres principes environnementaux en complétant la distinction amorcée par sa qualification de norme de second degré (1). Éclairant son fonctionnement, elle permettra ainsi de reconsidérer sa place particulière au sein du droit de l'environnement (2).

1) Pertinence de la qualification de norme de second degré

Dans la conception dynamique du droit de Hart, les « règles secondaires » sont considérées « toutes comme occupant un niveau différent des règles primaires ; elles sont en effet toutes relatives à de telles règles en ce sens que, tandis que les règles primaires se rapportent aux actions que les individus doivent ou non accomplir, ces règles secondaires se rapportent toutes aux règles primaires elles-mêmes »²¹⁷⁸. Dans ce prolongement, Hart distinguait trois types de normes secondaires : les règles de reconnaissance, les règles de changement et les règles de décision²¹⁷⁹. Cependant, ces distinctions ont été critiquées et il ne sera pas utile, pour le présent propos, d'y revenir²¹⁸⁰. À vrai dire, la perspective ouverte par la relecture de Bobbio apparaît plus féconde en se recentrant sur la fonction première qui permet la différenciation : en effet « [les règles secondaires] n'ont toutefois pas en commun d'être des normes attributives de pouvoir, car ce caractère s'adapterait mal aux normes de reconnaissance, mais d'être des normes relatives à des normes, des normes sur les normes ou, des normes de second degré »²¹⁸¹. On constate au passage l'évolution de la terminologie, des « règles secondaires » vers les « normes de second degré » : « cette dénomination, outre qu'elle offre l'avantage de ne suggérer aucun jugement de valeur (contrairement à "secondaire" qui [...] peut aussi signifier "de moindre importance") sert à mettre en relief le caractère des normes secondaires aussi bien sous leur aspect fonctionnel que sous leur aspect structural »²¹⁸².

Il ne faut en effet pas perdre de vue que la distinction se base sur le mode de fonctionnement

²¹⁷⁷ P. AMSELEK, « Comment je vois le monde du droit », *Phenomenology and Mind*, 2017, n°13, p. 36

²¹⁷⁸ H. L. A. HART, *Le concept de droit*, op. cit., p. 113 ; ce passage est également souligné par N. Bobbio dans ses considérations sur les normes de second degré, N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, op. cit., pp. 165-166.

²¹⁷⁹ H. L. A. HART, *ibid.*, pp. 114-117.

²¹⁸⁰ Ainsi, par exemple, la règle de reconnaissance a subi les mêmes critiques que la *Grundnorm* de Kelsen quant à son caractère hypothétique, et Bobbio a montré que cette tripartition ne s'avérait pas étanche, notamment en ce qui concerne les deuxième et troisième types de normes secondaires.

²¹⁸¹ N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, op. cit., p. 57. Ce qui se recoupe avec ce qu'en disait Hart en évoquant des règles secondaires « parasites » par rapport aux premières, v. H. L. A. HART, *ibid.*, p. 101.

²¹⁸² *Ibid.*, p. 165. Ce qui, par extension, permet de qualifier les « règles primaires » de Hart de « normes de premier degré », évitant la confusion par le jugement de valeur (l'une n'est pas plus importante que l'autre, elles se situent simplement dans des positions différentes l'une et l'autre).

de la norme visée, ce qui permet de désamorcer la critique visant à affirmer qu'une norme de second degré peut toujours se lire comme une norme de premier degré, c'est-à-dire comme une prescription orientant la conduite (quand bien même cette conduite porte à manipuler une norme existante). Cette critique²¹⁸³, si elle apparaît logique en un certain sens – les normes sont toujours établies par et pour des humains, on ne saurait les appréhender sans eux, de manière hors sol –, est cependant sans objet. La distinction entre premier et second degré ne s'effectue pas selon les destinataires de la norme, ni selon le type de prescription qu'elle contient (obligation ou simple possibilité), mais selon sa fonction et le positionnement qui en découle. Ainsi, une norme de premier degré orientera les conduites, organisera le rapport au monde, sans truchement d'autres normes, tandis que la norme de second degré fonctionne en rapport avec d'autres normes et ne peut exister sans elles. Elle contribue ainsi à organiser le rapport au monde, mais de manière médiate cette fois, c'est-à-dire en s'appuyant sur d'autres normes juridiques. Pour reprendre Norberto Bobbio, encore :

Il s'agit de la situation dans laquelle une norme du système (et peu importe qu'elle s'appelle, selon les différentes interprétations, primaire ou secondaire) *est définie selon le rapport qu'elle a avec une autre norme du système*. [...] Ce qui caractérise la distinction entre normes primaires et normes secondaires, dans toutes les acceptions, est le fait de reconnaître (et d'aucuns vont jusqu'à le considérer comme étant le propre de l'ordre juridique) des normes dont l'existence est justifiée *parce qu'elles se réfèrent à d'autres normes*.²¹⁸⁴

Par ces précisions, le principe d'intégration peut être qualifié de norme de second degré. Au préalable, il est possible de le voir comme « secondaire » de manière chronologique, si l'on considère qu'il s'est cristallisé progressivement, une fois que les premiers principes étaient déjà bien implantés²¹⁸⁵. Mais c'est surtout dans une approche fonctionnelle que le principe d'intégration apparaît comme une norme de second degré. Le schéma interprétatif mis au jour précédemment montre en effet qu'il exerce sa potentielle fonction d'exportation sur les autres principes du droit de l'environnement, dits d'action. Il les met en mouvement, élargit leur champ d'application et permet ainsi d'approfondir leur portée. Ce faisant, il apparaît comme une norme d'interprétation des autres normes, un principe portant sur les principes. Pour pousser l'analyse un peu plus loin, le principe d'intégration pourrait par conséquent rentrer

²¹⁸³ Que l'on retrouve par exemple chez P. AMSELEK, *Cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, Paris, Armand Colin, 2012, p. 142 : « Cette idée de normes portant sur des normes est fallacieuse : les normes juridiques, et plus généralement éthiques, règles des actes ou agissements humains ; il importe peu qu'il s'agisse d'actes en rapport avec des règles ».

²¹⁸⁴ N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, *op. cit.*, p. 165, soulignés par l'auteur.

²¹⁸⁵ C'est surtout le droit européen qui permet cette lecture ; le droit international étant plus incertain sur ce sujet, le principe émergeant dès la Déclaration de Stockholm en 1972 ; sur la formulation progressive du principe, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1.

dans la catégorie des « règles de changement » selon Hart²¹⁸⁶, dans sa vocation à modifier – approfondir – l’application des principes environnementaux ; ou dans celle – sous réserve d’une acception large – des « normes qui établissent les limites d’espace et de temps »²¹⁸⁷ des normes de premier degré, vu sa capacité à élargir l’application *ratione materiae* des principes ; ou encore, et peut-être mieux, dans celle des « normes sur l’interprétation et sur l’application des normes considérées comme appartenant au système »²¹⁸⁸.

Quoi qu’il en soit, le principe d’intégration semble bien pouvoir être considéré comme un principe de second degré, s’appuyant sur les principes de premier degré que sont les principes d’action. Sans eux, il demeure bien trop indéterminé pour avoir une portée utile. En d’autres termes, cette qualification souligne son « caractère "cheval de Troie" »²¹⁸⁹ : il permet aux principes d’action de se déverser plus largement dans le système juridique mais sans eux, il est vide. On pourrait objecter qu’intégrer les exigences environnementales est tout autant une action passible d’être représentée comme une norme de premier degré²¹⁹⁰, et qui nécessite seulement, à l’instar des principes environnementaux d’action, des dispositifs de concrétisation et de précision. Seulement, nous avons déjà montré que l’indétermination du principe d’intégration est d’un type particulier, en quelque sorte redoublée par rapport aux autres principes environnementaux, puisqu’elle englobe l’ensemble du droit de l’environnement, principes compris²¹⁹¹. « Et d’ailleurs, écrit Laurent Fonbaustier, toute norme de protection de l’environnement ne traduit-elle pas à sa manière le principe d’intégration ? »²¹⁹² – c’est bien pour cette raison que le principe d’intégration ne se situe pas au même niveau que les autres principes environnementaux qu’il met en mouvement : il s’appuie sur eux pour opérer et sa concrétisation passe par leur propre concrétisation et application. Autrement dit, il ne pourrait exister sans les normes préalables – de premier degré – que sont les principes environnementaux. C’est de cette manière qu’il est possible de

²¹⁸⁶ H. L. A. HART, *ibid.*, p. 115, si l’on se départit cependant de l’acception institutionnelle de l’auteur, visant principalement la législation et les institutions, et faisant de la règle de changement une règle d’habilitation.

²¹⁸⁷ N. BOBBIO, *loc. cit.*

²¹⁸⁸ *Ibid.*, ajoutant : « Les règles sur l’interprétation ont justement pour fonction d’aider à distinguer, entre les différentes significations d’une norme, la signification qui, plus qu’une autre, exprime la norme que l’on peut considérer comme appartenant au système », ce qui s’applique bien à l’interprétation du principe d’intégration engagée dans ce chapitre.

²¹⁸⁹ N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le juge communautaire et le principe d’intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence du juge » in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l’environnement*, *op. cit.*, p. 232.

²¹⁹⁰ Et, de fait, l’intégration s’adresse toujours à des destinataires – autorités publiques, juges, etc. – mais l’on a vu précédemment que la distinction ne tenait pas au type de prescription ni aux destinataires visés, mais bien au mode de fonctionnement nécessitant ou non d’autres normes.

²¹⁹¹ Cf. *supra*, Première Partie, spéc. Titre I, consacré aux lignes de fuite du principe d’intégration qui semble se déverser partout.

²¹⁹² L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l’environnement*, Paris, PUF, 2018, p. 114.

rationaliser le principe d'intégration, d'en saisir les lignes de force malgré les innombrables lignes de fuite.

Ces considérations permettent d'éclairer la manière dont fonctionne potentiellement le principe d'intégration et le lien particulier qu'il entretient avec les autres principes du droit de l'environnement. Elles amènent ainsi à mieux saisir la place particulière qu'il occupe parmi eux et par rapport au droit de l'environnement.

2) Une « métanorme » du droit de l'environnement

Il faut tirer une autre conséquence portant sur la position que la norme de second degré tire de sa fonction, tributaire de la norme de premier degré. En effet, elle constitue un degré supplémentaire dans la structuration du droit, une couche ou une strate de normes s'ajoutant par-dessus les normes de premier degré²¹⁹³. Partant, l'existence de normes de second degré contribue à une complexification du droit. C'était déjà le propos de Hart par sa formulation des règles secondaires : « il est nécessaire d'introduire le concept de système normatif à propos des normes de second degré [...] Pour réguler une matière déterminée, il faut plusieurs normes, liées entre elles et qui constituent une unité complexe appelée – d'une manière impropre, bien souvent – système normatif »²¹⁹⁴. Bobbio le suit dans sa reprise de la distinction : « la découverte de la catégorie des normes relatives à d'autres normes est importante pour l'élaboration d'une théorie des systèmes normatifs, étant donné qu'elle permet de les distinguer sur la base de leur plus ou moins grande complexité »²¹⁹⁵.

Ce faisant, en tant que norme de second degré, le principe d'intégration apparaît comme une nouvelle étape du droit de l'environnement, qui le structure tout en le dynamisant. Il ajoute

²¹⁹³ À ce titre, Bobbio avait perçu ce caractère stratifié issu de la distinction entre degrés, à travers sa critique de Hart d'avoir placé les trois types de normes secondaires au même niveau : « Observons la façon dont ces normes se situent les unes par rapport aux autres : les normes de décision servent à rendre efficaces les normes de conduite ; les normes de changement servent à modifier les normes de conduite et celles de décisions ; les normes de reconnaissance, à identifier les normes de conduite, de décision et de jugement. Cela signifie donc que les normes de conduites sont primaires par rapport aux normes de décision, et que toutes les deux le sont par rapport aux normes de changement ; enfin, les normes de changement, de conduite et de décision sont primaires au regard des normes de reconnaissance. Ainsi, seules les normes de conduite sont uniquement primaires et seules celle de reconnaissance, uniquement secondaire [...] », *ibid.*, p. 63.

²¹⁹⁴ H. L. A. HART, *ibid.*, p. 113. Encore : « Si nous nous reportons en arrière et considérons la structure qui résulte de l'articulation de règles primaires d'obligation et de règles secondaires de reconnaissance, de changement et de décision, il est évident que nous possédons là non seulement le cœur d'un système juridique, mais encore un outil extrêmement fécond pour analyser une grande partie des sources de perplexité aussi bien du juriste que du politologue », p. 117.

²¹⁹⁵ N. BOBBIO, *ibid.*, p. 167. Il poursuit ainsi sur cette base en distinguant les « systèmes simples », les « systèmes semi-complexes » et les « systèmes complexes », non sans une vision évolutionniste.

une nouvelle couche normative au droit de l'environnement, un niveau de complexité supplémentaire. Les principes environnementaux d'action avaient permis de donner une « cohérence » au droit de l'environnement, une « ossature », permettant ainsi de donner corps et autonomie à la matière en tant que « nouvelle branche du droit »²¹⁹⁶. Le principe d'intégration, envisagé en synergie avec les principes environnementaux, met cette structure en mouvement tout en maintenant son intégrité pour éviter la dilution. Si « un ordre juridique est un système qui tend à se maintenir en équilibre dynamique, utilisant des règles du second degré soit pour la conservation soit pour la transformation des règles du premier degré »²¹⁹⁷, le principe d'intégration peut dès lors apparaître comme une *norme de second degré s'appuyant sur les principes d'action pour dynamiser le droit de l'environnement* sans trahir son équilibre, sa consistance.

Cette approche remet ainsi en jeu l'hypothèse d'un « principe supérieur du droit de l'environnement »²¹⁹⁸. Mais pour accueillir cette hypothèse, il faut se départir de l'idée que cette supériorité serait hiérarchique : le principe d'intégration n'a pas une valeur juridique plus grande que les autres principes, ni un statut différent. Simplement, comme principe de second degré reposant sur les principes d'action, par sa fonction, il se situe à un autre niveau : un niveau supplémentaire de développement, d'élaboration du droit de l'environnement. Par conséquent, en tant que « norme sur les normes », en tant que *principe sur les principes*, le principe d'intégration apparaît comme une « *méta-norme* »²¹⁹⁹ du droit de l'environnement. Par là, il faut entendre une norme rayonnant sur l'édifice déjà structuré du droit de l'environnement, pesant sur l'application des normes existantes et se présentant comme une nouvelle étape de la structuration de la matière. En ce sens, *le principe d'intégration est une manifestation de la réflexivité du droit de l'environnement* : il émerge de sa constitution

²¹⁹⁶ V. sur ces points N. DE SADELEER, *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*, op. cit., spéc. p. 297 et s.

²¹⁹⁷ N. BOBBIO, *ibid.*, p. 171.

²¹⁹⁸ Ainsi que le qualifie Laurent Fonbaustier, mais en étendant cependant ce qualificatif aux autres principes du droit de l'environnement, L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., p. 113 et s.

²¹⁹⁹ Le concept de métanorme apparaît proche de la norme de second degré : « *Prima facie*, une métanorme est une norme qui porte, au niveau de métalangage, sur une autre norme », R. GUASTINI, « Lex superior. Pour une théorie des hiérarchies normatives », *Revus*, 2013, n°21, pp. 51-52, [en ligne] URL : <http://journals.openedition.org/revus/2664>. L'auteur affirme d'ailleurs que « le concept de métanorme, partant, devrait être employé exclusivement pour se référer aux normes qui mentionnent d'autres normes », et non « sur des dispositions ». Il faut par conséquent remarquer que le principe d'intégration pourrait bien rentrer dans cette définition : il ne se réfère à aucune disposition particulière, en ce sens, l'interprétation qui en est proposée se base sur la référence à d'autres normes (les principes d'action), entendues comme outils idéels et non en référence à leur contenu textuel. Norberto Bobbio utilise d'ailleurs, à l'occasion, ce terme pour caractériser les normes de second degré, N. BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, op. cit., p. 132. L'usage habituel du terme « métanorme » concerne des normes chapeautant le système juridique dans son ensemble ou, du moins, un ordre juridique particulier. L'emploi présent est plus contenu, se restreignant au droit de l'environnement.

progressive, est consubstantiel à son objet même²²⁰⁰, tire parti de ses principes généraux sans lequel il ne peut fonctionner, conditionne l'extension de son effectivité et la réalisation de l'objectif de protection de l'environnement qu'il porte. Il permet au droit de l'environnement d'agir sur ses propres composants – les principes d'action qui l'ont structuré – et de les modifier, en élargissant leur champ d'application par exportation systématique. La position particulière qu'occupe le principe d'intégration par rapport aux principes d'action s'identifie donc de manière fonctionnelle et l'assimile à une « métanorme », comme un second degré de réflexivité du droit de l'environnement²²⁰¹ – le premier reposant sur la structuration acquise par la formulation des principes d'action.

À la suite de ces développements, on entrevoit que le principe d'intégration fait pleinement partie des principes du droit de l'environnement. Sa fonction d'exportation a en effet pu jeter un doute quant à savoir s'il devait être considéré parmi les autres principes, voire parmi le droit de l'environnement lui-même²²⁰². Mais il apparaît davantage qu'une simple « clause », il est bien un principe du droit de l'environnement, quand bien même il est tourné vers l'extérieur, vers l'ensemble du système juridique. Il demeure lié étroitement aux principes d'action, traduit leur mobilisme²²⁰³ et augmente leur champ d'application ; il en est le *prolongement*, comme une *nouvelle étape dans la rationalisation du droit de l'environnement* – auquel il appartient sans aucun doute possible : principe particulier au sein de ce complexe de normes, certes, mais principe du droit de l'environnement néanmoins.

Fort de ces éclairages, peut-on imaginer que cette position particulière joue sur le statut du principe d'intégration ? Carlos Manuel Alves considérerait déjà dans son étude qu'« une autre solution consisterait en l'assimilation du principe d'intégration à un principe général du droit,

²²⁰⁰ Ces deux premières caractéristiques renvoyant à des développements précédents, cf. *supra*, Première Partie, spéc. Titre I.

²²⁰¹ Agathe Van Lang évoque cette « phase réflexive » sans toutefois faire directement référence au principe d'intégration : « Après s'être nourri des autres disciplines, il aborde une phase réflexive, où se manifeste sa capacité à exporter sa dynamique rénovatrice », *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 7. On appréciera l'expression « dynamique rénovatrice » en la rapprochant de l'étymologie du mot « intégration » établie dans l'introduction de cette étude.

²²⁰² En ce sens, Patrick Thieffry considère que le principe d'intégration n'est pas « stricto sensu un principe de la politique de l'environnement de l'Union européenne » et ne « s'adresse [...] clairement pas à la politique de l'environnement et [...] n'en constitue donc pas l'un des principes », P. THIEFFRY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 2^e éd., p. 135 ; E. TRUILHÉ-MARENGO, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2015, coll. « Paradigme », p. 140, qui reprend le mot de Ludwig Kramer considérant le principe d'intégration comme « le plus important », et ajoute : « ce qui est vrai d'un point de vue pratique, il est plus discutable, d'un point de vue juridique, de considérer qu'il s'agit de l'un des principes du droit de l'environnement de l'Union » ; cf. *supra*, Introduction, les interrogations portant sur la position du principe d'intégration au regard du droit de l'environnement.

²²⁰³ Cf. *supra*, la section précédente.

ce qui lui conférerait une portée considérable »²²⁰⁴. Francis Haumont considère en ce sens que le déplacement de la disposition au sein du traité européen montrait la « volonté [...] de donner à ce principe d'intégration des préoccupations environnementales, non plus seulement le caractère de principe de droit communautaire de l'environnement, mais celui de principe général du droit communautaire »²²⁰⁵. Cependant, la question demeure ambiguë et le pas ne paraît pas en l'état actuel pouvoir être franchi. Les principes environnementaux ont un statut particulier : ils sont écrits, contrairement aux principes généraux du droit dans leur ensemble, et sont sectoriels – c'est-à-dire issus d'une branche particulière du droit – quand bien même ils ont vocation à rayonner sur l'ensemble du système juridique. Si le principe de prévention a accédé à un statut de principe coutumier du droit international²²⁰⁶ et si le principe de précaution a pu être qualifié de principe général du droit de l'Union par le Tribunal de première instance²²⁰⁷, ces occurrences demeurent à confirmer. Concernant plus particulièrement le principe d'intégration, il est certain qu'une telle qualification pourrait reconnaître sa transversalité et convenir à sa position de « norme de second degré », de « métanorme ». Elle donnerait également plus de poids à sa fonction d'exportation des principes environnementaux et répondrait à une nécessaire économie de moyen dans la qualification des normes : la reconnaissance du principe d'intégration en tant que principe général du droit permettrait au juge de mobiliser *ipso facto* les autres principes d'action, faisant l'économie de devoir attribuer à chaque principe du droit de l'environnement la même qualité. Cependant, une telle évolution demeure pour l'heure hypothétique, notamment au regard de l'évitement relatif pratiqué par les interprètes concernant la mobilisation du principe d'intégration²²⁰⁸.

²²⁰⁴ C.-M. ALVES, *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, op. cit., p. 751.

²²⁰⁵ FR. HAUMONT, « La mondialisation du principe d'intégration des préoccupations environnementales dans le droit de l'urbanisme » in J. MORAND-DEVILLER, J.-Cl. BÉNICHOT (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Paris IRJS, 2010, t. 22, p. 304.

²²⁰⁶ Notamment depuis la sentence du Tribunal arbitral, *Affaire du chemin de fer du Rhin de fer* (Belgique c. Pays-Bas), sentence du 24 mai 2005, préc., cf. *supra*, les développements de la section précédente concernant les marqueurs jurisprudentiels de l'élargissement des principes environnementaux sous l'effet du principe d'intégration.

²²⁰⁷ Notamment dans TPICE, 26 nov. 2002, *Artogodan GmbH c/ Commission*, aff. jtes T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-85/00, T-137/00, T-141/00 ; et TPICE, 21 oct. 2003, *Solvay Pharmaceuticals BV c/ Conseil*, T-392/02 ; cf. *supra* la section précédente, là encore.

²²⁰⁸ En 2002, Carlos Manuel Alves pouvait espérer que « toute possibilité d'évolution n'est pas à écarter » sur ce sujet, « d'autant plus [...] que l'on assiste dans le cadre du processus de Cardiff à la multiplication et à la formalisation des mécanismes d'intégration. Ceux-ci pourraient conduire le juge à réviser son analyse et à "constater" l'existence d'un principe général du droit de nature procédurale », C.-M. ALVES, *ibid.*, p. 753. Or, depuis, il s'avère que ce processus n'a pas véritablement porté ses fruits et que, si les principes du droit de l'environnement s'intègrent toujours un peu plus dans les ordres juridiques, l'attention concernant le principe d'intégration est plutôt retombée.

Finalement, les principes du droit de l'environnement restent difficiles à saisir²²⁰⁹ et les qualifier de principes *généraux* du droit de l'environnement permet à la fois de souligner leur centralité pour la matière tout en conservant leur ambiguïté. Dès lors, au-delà de souhaiter les assimiler à des catégories à la portée plus profonde, faut-il en relever les différentes fonctions normatives et les positions en découlant. Le principe d'intégration se distingue de la sorte en apparaissant comme une norme de second degré – un principe relatif aux principes d'action – et cette fonction pourrait être reconnue à travers l'interprétation sans forcément faire évoluer son statut. Cette distinction entre les principes environnementaux s'avère féconde et le principe d'intégration ne prétend d'ailleurs pas épuiser à lui seul la catégorie des normes de second degré. En ce sens, le principe de non-régression pourrait bénéficier de cette qualification dans la mesure où il rayonne sur l'ensemble du droit de l'environnement, s'établit sur ses normes existantes et leur structuration, et fait état d'une certaine réflexivité quant à son effectivité, ses objectifs et ses potentialités²²¹⁰.

La cinétique introduite par la catalyse normative dont est porteur le principe d'intégration permet donc d'amorcer une différenciation des principes du droit de l'environnement. Ce faisant, ce dernier laisse apparaître une structure plus complexe, propre à la dynamique enclenchée, dans laquelle le principe d'intégration occupe une place particulière, assimilable à une norme de second degré. Mais dans le même temps, cette différenciation fonctionnelle permet de faire émerger plus précisément ce qui doit faire l'objet de l'intégration, ce que le principe doit entraîner avec lui et faire circuler plus largement et plus intensément. « Exigences », « considérations », « préoccupations » environnementales... L'incertitude de la terminologie laisse place, dans ce modèle de catalyse normative, à la synergie des principes environnementaux d'action qui font apparaître la rationalité écologique au cœur du droit de l'environnement.

²²⁰⁹ Ils restent d'un type particulier, écrits, assujettis à une branche du droit, portant leur propre rationalité, v. J. UNTERMAIER, « Les principes du droit de l'environnement » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, pp. 201-220 ; plus largement, G. BONNEL, *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, Univ. Limoges, 2005, thèse, 511 p.

²²¹⁰ À ce titre, il apparaît aux côtés du principe d'intégration, au sein des « principes supérieurs du droit de l'environnement » dans la présentation qu'en fait Laurent Fonbaustier. Les principes d'action figurent également dans cette catégorie mais dans une section à part, augurant des différences existantes entre eux et les deux premiers, v. L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., p. 121 et s.

II. La décantation d'une rationalité écologique en droit

En décomposant le mouvement impulsé par la fonction d'exportation du principe d'intégration, se fait jour non seulement une différenciation entre les principes environnementaux mais aussi l'enjeu qui réside au cœur de la réaction voulue. Les principes d'action sont les réactifs indispensables à la catalyse normative en jeu – les éléments entraînés par le principe d'intégration – mais la réaction ne peut être complète qu'à travers leurs interactions et, par conséquent, leur interdépendance. Cette cohérence qui les lie – cette indivisibilité – peut s'identifier comme une *rationalité écologique* qui manifeste la capacité du droit à sécréter des normes adéquates à leur objet, et que le principe d'intégration doit diffuser. Ce faisant, cet abord permet d'opérer, à nouveaux frais, une relecture de *ce qui fait tenir* le droit de l'environnement.

L'expression de « rationalité écologique », dans le sens présent rattaché aux enjeux écologiques contemporains²²¹¹, a déjà été développée hors du champ juridique. Dans le courant des années 1980, John S. Dryzek et Robert V. Bartlett, dans le champ des sciences politiques, en ont ainsi posé les jalons en la formulant comme un type de raisonnement particulier – parmi d'autres, notamment : la rationalité politique, économique, juridique, etc. – prenant appui sur les sciences écologiques et les concepts en découlant (équilibre, régulation, oscillation, *feedback*, fluctuations, homéostasie, etc.) pour s'y accorder²²¹². Pour le premier, « un comportement écologiquement rationnel de la part d'un agent (tel un humain) peut être défini comme un comportement qui promeut ou protège la rationalité fonctionnelle

²²¹¹ L'acception que nous retenons, plus substantielle, diverge de celle provenant du champ de l'économie comportementale, croisant économie et psychologie. Selon cette dernière, la rationalité écologique porte sur l'étude du contexte global – entendu au sens large – influant sur la prise de décision d'un agent. « Écologique » se réfère ainsi, par analogie épistémologique, à la prise en compte de l'environnement (physique, psychique, cognitif, informationnel, etc.) dans lequel est prise la décision, et n'a donc rien à voir avec les problèmes spécifiquement environnementaux tels que l'érosion de la biodiversité ou le changement climatique. Ces travaux prennent appui et prolongent le concept de « rationalité limitée » formulée par Herbert Simon, traduisant les limites et contraintes pesant sur la capacité de décision des individus. V. spéc. V. SMITH, « Constructivist and ecological rationality in economics », *The American Economic Review*, 2003, vol. 93, pp. 465-508 ; P. M. TODD, G. GIGERENZER (dir.), *Ecological Rationality : Intelligence in the World*, Oxford, OUP, 2012, 590 p. ; pour une synthèse plus récente, E. DEKKER, B. REMIC, « Two types of ecological rationality : or how to best combine psychology and economics », *Journal of Economic Methodology*, 2019/4, vol. 26, pp. 291-306. Les développements de ce paragraphe s'éloignent donc considérablement de ces approches, si ce n'est la démarche systémique présidant à leur fondation.

²²¹² J. S. DRYZEK, « Ecological rationality », *International Journal of Environmental Studies*, 1983/1, vol. 21, pp. 5-10 ; R. V. BARTLETT, « Ecological Rationality : Reason and Environmental Policy », *Environmental Ethics*, 1986/3, vol. 8, pp. 221-239.

[les fonctionnalités, dirait-on aujourd'hui] des écosystèmes – leur stabilité ou homéostasie »²²¹³, tandis que le second se fait plus nuancé et, reconnaissant la multiplicité des sources et inspirations autant que les incertitudes persistantes, indique que le « raisonnement écologique [...] est un amalgame de divers courants de pensée, qui ne s'accordent pas toujours complètement »²²¹⁴. Néanmoins, les deux convergent pour considérer que la rationalité écologique prime les autres formes de rationalités, ces dernières ne pouvant exister sans la première²²¹⁵.

Cependant, il ne s'agit pas, dans le cadre de cette étude, de reprendre tout à fait la notion telle que dégagée par ces auteurs – même s'il subsiste des accointances, en termes théoriques, philosophiques et pratiques – mais de la formuler et de l'appliquer au droit, spécifiquement dans la perspective dynamique et pluraliste de *complexes de normes*. Si l'identification d'une rationalité écologique en droit se fait principalement à travers les principes du droit de l'environnement, il est toutefois nécessaire de faire appel aux travaux qui confrontent le droit à son milieu social pour en éclairer les enjeux. Max Weber a ainsi ouvert la voie avec sa sociologie du droit mais les théories systémiques, ou plus largement les « théories sociologiques du droit » – en particulier celle de Gunther Teubner – ont prolongé les investigations de nos jours, notamment au regard de la complexification des sociétés humaines, dans un mouvement paradoxal de fragmentation et d'interdépendance croissantes²²¹⁶. L'acception de la notion de rationalité diffère selon les auteurs²²¹⁷ mais le croisement possible de ces travaux permet de donner corps à la rationalité écologique en droit²²¹⁸. L'approche compréhensive de Weber, remplaçant la rationalité comme une cohérence

²²¹³ J. S. DRYZEK, *ibid.*, p. 6 : « Ecologically rational *behaviour* on the part of an agent (such as a human being) may be defined as behaviour which promotes or protects the functional rationality of ecosystems – their stability or homeostasis », notre traduction.

²²¹⁴ R. V. BARTLETT, *ibid.*, p. 231 : « ecological reasoning [...] is an amalgam of diverse streams of thought, some of which may not be fully complementary », notre traduction.

²²¹⁵ Pour J. Dryzek, « la rationalité écologique est une forme de raison encore plus fondamentale que la rationalité politique. La préservation des systèmes support de vie desquels dépendent les êtres humains est une condition préalable à l'existence continue de la société elle-même et de ses institutions, tels les systèmes politiques » qui implique ainsi de limiter les autres formes de rationalité, *ibid.*, p. 8 (notre traduction). Robert Bartlett partage cette idée, dans les mêmes termes : « la rationalité écologique est une forme de raison encore plus fondamentale parce que seule la préservation des capacités écologiques de maintien de la vie rend possible la préservation et l'amélioration des structures de décision et, partant, de la rationalité politique et des autres formes de rationalité », *ibid.*, p. 235 (notre traduction). Ce dernier auteur admet tout de même que ce primat ne peut être systématique et que, dans tous les cas, des conflits de rationalités émergent forcément.

²²¹⁶ Dont certaines caractéristiques ont déjà été abordées, à propos de la difficulté d'établir une méthode particulière pour l'intégration environnementale, notamment par l'étude des politiques publiques françaises et européennes, cf. *supra*, Première Partie, Titre II, Chap. 2, Section 2.

²²¹⁷ V. à ce sujet, M. COUTU, « Contrat et auto-référence en droit suivant Gunther Teubner : une "méprise constructive" », *RIEJ*, 1998/1, pp. 1-46.

²²¹⁸ Dans la confrontation des études de Weber quant à la sociologie du droit qu'il effectue, Michel Coutu souligne constamment les divergences de la théorie du droit autopoïétique telle que formulée par Teubner ; il n'en demeure pas moins certaines convergences possibles relatives aux dynamiques des systèmes juridiques. Ainsi, « quoique le concept de droit réflexif chez Teubner soit élaboré à partir du paradigme systémique, à priori

pour l'action, donne les outils conceptuels pour tenter de saisir plus précisément le contenu de la rationalité écologique (A). L'approche systémique, quant à elle, montre les apports d'une appréhension en ces termes pour remettre en perspective la place et les interactions du droit de l'environnement au sein du système juridique (B).

A. Caractérisation de la rationalité écologique en droit

D'après Michel Coutu, fin observateur de la résonance contemporaine des travaux de sociologie du droit de Max Weber, « le concept de rationalité, lorsqu'appliqué au domaine du droit, caractérise à la fois un *certain type de construction et de mise en cohérence des représentations juridiques et le sens de l'action conditionnée par celles-ci* »²²¹⁹. Le terme englobe donc ici deux éléments indissociables qui se confondent : la *cohérence* du système et le *sens* de l'action. Pour le premier, il est constant que le droit moderne porte en lui cette exigence de cohérence, notamment comme fruit d'un processus de rationalisation que Weber a justement mis en valeur dans sa sociologie du droit²²²⁰. Mais cette exigence peut par ailleurs apparaître bien plus profonde et même puiser ses racines dans l'harmonie et l'équilibre qui résidait au cœur de l'idée de justice dans la philosophie antique, comme celle d'Aristote. Quoi qu'il en soit, les normes juridiques portent en elles cette « prétention de rationalité objective »²²²¹, à savoir que les prescriptions qu'elles contiennent s'inscrivent dans un

complètement opposé au point de vue interactionniste qui préside à l'analyse wébérienne, certaines convergences peuvent néanmoins être dégagées. L'on retrouve ainsi chez Teubner l'idée – exprimée certes sous une forme radicale – d'une incompatibilité de la logique interne constitutive des sous-systèmes sociaux, qui n'est pas sans présenter une analogie avec la conception wébérienne de la tension entre les sphères d'activité ou de valeurs, fondées en définitive sur des rationalités hétérogènes. Ainsi, l'opposition que trace Weber entre la rationalité juridique et la rationalité économique – laquelle se double, à notre avis, d'une distinction entre deux formes divergentes de prévisibilité –, met en évidence le caractère aléatoire de l'interaction entre le droit et l'économie, laquelle demeure l'une des idées-force de la théorie autopoïétique », M. COUTU, *Max Weber et les rationalités du droit*, Paris, LGDJ, 1996, coll. « Droit et société », p. 241. V. également les convergences et divergences entre ce que chacun – Teubner, prenant appui sur Weber – considère comme des conflits de rationalités, M. COUTU, « Le pluralisme juridique chez Gunther Teubner : La nouvelle guerre des dieux ? », *Rev. Canadienne Dr. et société*, 1997/2, pp. 93-113.

²²¹⁹ M. COUTU, « Contrat et auto-référence en droit suivant Gunther Teubner : une "méprise constructive" », art. préc., p. 41, nous soulignons.

²²²⁰ M. WEBER, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 2013, coll. « Quadrige », trad. J. GROSCLAUDE, 316 p. Pour une étude approfondie de la sociologie du droit de Weber, v. les travaux de Michel Coutu, *Max Weber et les rationalités du droit*, Paris, LGDJ, 1996, coll. « Droit et société », 258 p.

²²²¹ P. MOOR, *Dynamique du système juridique. Une théorie générale du droit*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 2010, p. 154 : « [...] il ne faut pas concevoir (seulement) la norme comme telle, dans sa nature de pure prescription. Ce qui distingue les deux situations, c'est (aussi) autre chose, de beaucoup plus fondamental : la prétention de rationalité objective. [...] la norme se dit comme rationalité objective de son contenu et se veut norme en tant que le pouvoir qui l'édicte est en mesure d'établir son bien-fondé à l'intérieur même de l'ordre

système cohérent, et leur validité dépend au moins partiellement de cette cohérence. Selon Pierre Moor, « le droit inclut une *exigence générale de rationalité*, parce qu'il travaille avec des normes qui ne se réduisent pas à être de pures prescriptions »²²²². Il s'ensuit que le second élément – le *sens* de l'action – doit être établi dans le prolongement de cette exigence de cohérence. La rationalité s'envisage donc comme la cohérence de l'action portée par la norme et, dans une perspective environnementale, les « représentations juridiques » que celle-ci véhicule s'enrichissent ou se réajustent aux données du monde, sous un angle écologique – l'action ne se faisant jamais hors sol, dans le vide de l'abstraction juridique : « Notre propre raison se nourrit de la rationalité du monde »²²²³. L'approche de Paul Amselek, bien que dans un registre différent, s'inscrit également dans cette visée : « les règles, la réglementation, c'est de l'outillage fabriqué et utilisé par les hommes, qui s'inscrit dans la vocation générale et caractéristique de l'être humain – celui que Bergson appelait *homo faber* – à créer sans cesse des outils en tous genres pour être en prise et pouvoir agir sur le monde »²²²⁴.

La rationalité écologique en droit s'entend dès lors comme une *représentation juridique du monde prenant en compte les données écologiques et les actions cohérentes qui en découlent*, ou, en d'autres termes, comme une « vision » du monde à laquelle sont rattachées des normes particulières²²²⁵. Les principes d'*action*, en tant que normes générales et abstraites donnant cohérence au droit de l'environnement, s'inscrivent dès lors dans cette « rationalité objective » du droit mais prétendent en même temps prendre en charge les questions écologiques contemporaines : ils visent à orienter le *sens* de l'action en remplaçant cette action au sein de son environnement, en prenant en compte les rapports *avec* et les effets *sur* le milieu. Ils tendent ainsi à donner forme à un « agir écologique » en droit, à véhiculer un comportement idéaltypique informé par les données contemporaines relatives à l'environnement (sciences écologiques, sciences humaines et sociales, « humanités environnementales », etc.). Entendue de la sorte, la rationalité écologique apparaît donc

dans lequel elle s'insère ; et c'est cette insertion que vise la chaîne argumentative qui la motive ».

²²²² *Ibid.*, p. 155, et encore : « La norme *se dit* rationnelle, ou plutôt dit qu'elle l'est : elle se veut la norme en tant qu'elle prétend que, parce que rationnelle, elle s'impose à ceux auxquels le discours est adressé. Et ceux-ci, la globalité des cercles de lecteurs, constituent comme destinataires de ce discours l'ensemble des sujets de droit, lesquels, parce qu'ils sont les sujets de ce droit auquel la norme appartient, sont soumis aux mêmes critères de rationalité. [...] Nul n'est censé ignorer la loi : l'adage doit pouvoir se justifier ultimement par le fait que la loi est raisonnée et raisonnable, sans quoi il n'exprimerait qu'un commandement tyrannique ».

²²²³ « Elle n'est pas aprioristique, tout entière inscrite à l'avance dans notre cerveau, mais progressivement elle se *constitue*, prête à recevoir, selon les champs de la connaissance, différentes structures », M. VILLEY, « Préface historique », *APD*, 1978, t. 23 : « Formes de rationalité en droit », p. 9, bien que l'auteur se situe dans le registre du droit naturel, pour éloigné qu'il soit des analyses de Max Weber.

²²²⁴ P. AMSELEK, « Comment je vois le monde du droit », *Phenomenology and Mind*, 2017, n°13, p. 30.

²²²⁵ La rationalité fait donc l'objet d'une acception qui dépasse la seule « logique » – entendue comme synonyme – qu'elle porte : la rationalité vise à la fois la représentation du monde selon une certaine pensée (écologique, économique, scientifique, politique, etc.) et les actions *rationnelles* qui découlent de cette représentation, c'est-à-dire dont le *sens* est le *prolongement* de cette vision particulière.

comme une cohérence renouvelée entre le monde et l'action – un ajustement de celle-ci à celui-là – que le droit tente de cristalliser en ses formes.

La formulation d'une rationalité écologique en droit n'est cependant pas sans rapport avec le processus de rationalisation du droit mis en exergue par Max Weber. Ce faisant, la distinction que celui-ci a introduit entre rationalité formelle et rationalité matérielle se révèle féconde pour saisir les tensions à l'œuvre entre les deux et la manière dont une rationalité écologique s'inscrit dans ce processus. Il s'avère alors que cette rationalité écologique repose, non sans ambiguïté, davantage sur une rationalité formelle du droit (1) tandis que ses éléments substantiels restent à consolider (2).

1) Une rationalité principalement formelle

Max Weber, dans ses travaux généraux de sociologie, a poursuivi l'objectif de mettre en lumière le processus de rationalisation des sociétés modernes, dans diverses sphères de l'activité humaine, dont le droit. Dans ce dernier, la rationalisation multiséculaire s'illustre principalement par le passage d'une rationalité matérielle à une rationalité formelle. Julien Freund caractérise ces deux types de rationalité de la sorte :

[M. Weber] entend par droit formel l'ensemble juridique qui ne se réfère qu'aux seuls présuppositions ou postulats d'un système juridique donné. [...] Les normes obéiraient exclusivement à la cohérence de l'ordre juridique abstrait et se laisseraient déduire les unes des autres en dehors de toute intervention et de toute considération extérieure de caractère éthique, politique, religieux ou économique. [...] Le droit formel conduit ainsi à une rationalisation du droit pour des raisons purement juridiques. [...] Le droit matériel, au contraire, tient compte des éléments non juridiques ou extra-juridiques dans la mesure où le droit n'est pas au service de sa propre logique abstraite et de sa cohérence idéale, mais à celui des exigences de la société historique concrète dont il réglemente l'ordre. [...] Le droit formel ne reconnaît comme légitime que ce qui est juridiquement correct par conformité au système juridique, considéré pour lui-même, tandis que le droit matériel reconnaît comme légitime ce qui est équitable dans les conditions des situations empiriques.²²²⁶

²²²⁶ J. FREUND, « La rationalisation du droit selon Max Weber », *APD*, 1978, t. 23 : « Rationalité et droit », p. 81. Pour d'autres définitions : selon Philippe Chaniel « La rationalisation formelle du droit désigne quant à elle un double processus de généralisation et de systématisation. Le processus de généralisation se traduit par la réduction des motifs pertinents dans le règlement de cas individuels à quelques "principes", à quelques propositions ou prescriptions juridiques, ce caractère général des motifs mis en œuvre se substituant à la pratique des jugements *ad hoc*. Le processus de systématisation parfait cette logique de généralisation puisqu'il opère la mise en relation de l'ensemble de ces prescriptions juridiques dans un système logiquement claire, doté de propriétés formelles, et en principe sans lacune. Cette logique d'intégration est au principe de la constitution d'un système juridique hiérarchisé et déductif permettant une administration rationnelle du droit. Le praticien dispose ainsi de critères non-ambigus de qualification des faits concrets auxquels il pourra appliquer des propositions juridiques abstraites », Ph. CHANIAL, « Max Weber et les antinomies de la raison juridique moderne. La *Sociologie du droit* comme sociologie des théories du droit » in J.-Ph. HEURTIN, N. MOLFESSIS (dir.), *La*

Pour Weber, le droit formel apparaît ainsi comme celui offrant le plus de prévisibilité, de « sécurité juridique », à travers son abstraction et sa logique axiomatique garantissant cohérence et stabilité²²²⁷. Selon lui, « ce n'est que l'abstraction signifiante qui fait naître la tâche spécifiquement systématique : les différentes règles reconnues comme valables doivent être rationalisées et rassemblées au moyen de la logique en une collection non contradictoire de prescriptions juridiques abstraites »²²²⁸. Ce processus de rationalisation du droit s'étire dans le temps et résulte de circonstances multiples, variables, parfois conjointes – de l'évolution des religions et leurs imbrications à la société à l'essor de l'écrit, de l'apparition du travail spéculatif et de juristes professionnels à l'essor de la science moderne²²²⁹. Le saisir de manière synthétique est une gageure au regard des diverses analyses historiques, religieuses, politiques et juridiques que le sociologue mobilise dans son œuvre. Catherine Colliot-Thélène, spécialiste de l'auteur, résume schématiquement le processus :

la forme originaire de création du droit aurait été son édicition par des personnages charismatiques, dont le type exemplaire est le prophète, à laquelle aurait succédé la création empirique du droit par des notables exerçant des fonctions juridiques, puis l'octroi autoritaire par des pouvoirs profanes ou théocratiques, avant que ne vienne le temps des juristes spécialisés qui ont imposé la systématisation du droit et la

sociologie du droit de Max Weber, Paris, Dalloz, 2006, coll. « L'esprit du droit », pp. 30-31 ; selon Yves Sintomer, « La rationalité matérielle est définie de façon beaucoup plus floue. Il est clair que le droit matériel est défini par le fait que des impératifs éthiques, des règles utilitaires, des règles d'opportunité ou des maximes politiques vont influencer sur le règlement des problèmes juridiques. Mais en quoi peut consister sa rationalisation ? Au-delà de la grande variété des exemples historiques mentionnés par Weber, il faut l'entendre comme la généralisation des principes généraux d'ordre éthique, politique ou religieux qui motivent le jugement juridique, et qui se substituent à un jugement concret au cas par cas », Y. SINTOMER, « Weber, Habermas et la sociologie du droit » in J.-Ph. HEURTIN, N. MOLFESSIS (dir.), *op. cit.*, p. 70.

²²²⁷ « Là où un droit est *formellement* rationalisé, la sécurité juridique et la rationalité en finalité prennent obligatoirement le dessus. Les quatre principes qui déterminent la création du droit moderne en sont, selon Weber, la preuve : 1) Le principe de subsumption, selon lequel la découverte du droit consiste en l'application d'une proposition juridique abstraite à un cas concret. Les caractéristiques des faits doivent en ce cas être générales et univoques. 2) Le principe de construction, selon lequel dans chaque cas concret une subsumption selon les règles de la logique juridique est possible. Ces règles sont à la fois contrôlées par la raison et immanentes au droit. 3) Le principe de cohérence selon lequel le droit en vigueur représente un système de propositions juridiques exempt de lacunes. Cette cohérence est la conséquence d'une interprétation logique du sens et de la compréhension constructive des conditions de vie qui sont importantes pour le droit. 4) Le principe de relevance, selon lequel seul peut avoir une validité juridique ce que l'on peut construire juridiquement. », W. SCHLUCHTER, « La sociologie du droit comme théorie empirique de la validité » in J.-Ph. HEURTIN, N. MOLFESSIS (dir.), *La sociologie du droit de Max Weber*, *op. cit.*, p. 23 ; v. plus largement, W. SCHLUCHTER, *The Rise of Western Rationalism. Max Weber's Developmental History*, Berkeley, University of California Press, 1985, 300 p.

²²²⁸ M. WEBER, *Sociologie du droit*, *op. cit.*, p. 49.

²²²⁹ Pour Julien Freund, la rationalisation est « liée au développement cumulatif des civilisations, au fur et à mesure qu'avec le temps elles ont réussi à manier et à dominer avec plus d'adresse la technique ou certains procédés techniques » et a pris « des proportions considérables depuis l'apparition des sciences expérimentales et mathématisables au lendemain de la Renaissance ». Ainsi, pour lui, « la rationalisation n'est donc pas synonyme d'un état de rationalité enfin découvert, mais comme un processus indéfini d'utilisation de moyens plus ordonnés et plus appropriés que ceux qu'on employait jusqu'alors », *ibid.*, pp. 69-70.

Autrement dit, le droit s'est progressivement vidé des références substantielles, notamment religieuses, qu'il contenait dans un processus de « désenchantement des voies du droit »²²³¹. Il résulte de ces analyses que le droit contemporain fait preuve d'une dominante formelle issue de ce long processus de rationalisation, se caractérisant par sa technique, voire sa mécanique – le terme même est révélateur – et son caractère axiomatique, que représentent par exemple la logique syllogistique ou sa procéduralisation poussée.

Vu cette prévalence, il n'est dès lors pas surprenant que la rationalité écologique se matérialise sous des formes principalement procédurales. En effet, bien qu'elle résulte de la mise en commun des principes environnementaux – normes qui portent par excellence des « valeurs extrajuridiques » et sont donc nimbées, dans un certain degré, de rationalité matérielle²²³² –, il faut néanmoins constater que ceux-ci s'expriment en droit à titre principal par leurs déclinaisons procédurales. Le droit de l'environnement s'établit ainsi prioritairement sur la base de la rationalité formelle du droit : procédures d'évaluation environnementale, d'étude d'impact, d'enquête publique, de mise à disposition et de communication d'informations environnementales, comités consultatifs, instances de concertation, de participation... Tous ces dispositifs portent pour la plupart sur un encadrement des décisions dont la validité dépend du respect des procédures plutôt que du choix matériel finalement et effectivement retenu par l'opérateur ou l'administration. Il s'agit d'une chaîne logique encadrant d'amont en aval les diverses activités : recueillir les données environnementales initiales et les risques éventuels, établir les effets réels ou potentiels de l'activité ou de l'acte

²²³⁰ C. COLLIOT-THÉLÈNE, *La sociologie de Max Weber*, Paris, La Découverte, 2014, 2^e éd., coll. « Repères », p. 83 ; v. par ex. M. WEBER, *Sociologie du droit*, op. cit., pp. 207-236, Chap. V : « Rationalisation formelle et rationalisation matérielle du droit. Droit théocratique et droit profane », où le sociologue allemand aborde les droits hindou, bouddhique, chinois, islamique, perse, judaïque et canon.

²²³¹ Ph. CHANIAL, « Max Weber et les antinomies de la raison juridique moderne. La *Sociologie du droit* comme sociologie des théories du droit » art. préc., p. 31-32 : « En ce sens, la rationalisation du droit s'opère à travers un processus de *désenchantement des voies du droit*, par lequel succède à un droit révélé, d'origine charismatique et de nature irrationnelle, un droit coutumier, traditionnel, qui en constitue la routinisation, jusqu'au formalisme du droit moderne (lui-même routinisation de ce charisme de la raison incarné par le droit naturel), défini comme un droit rationnel autant au regard de ses règles (systématicité logique et rigueur déductive) que de ses procédures (technicité et professionnalisation croissante). Le droit moderne suppose ainsi non seulement l'autonomisation du droit par rapport à l'éthique et au politique, mais aussi, dans un procès dialectique, le rejet des éléments matériels qui, dans la dynamique de sa formalisation – sous la forme exemplaire du droit naturel moderne –, ont contribué à sa rationalisation. Par ce double processus externe (autonomisation des sphères) et interne (reflux de sa dimension substantielle), le droit perd alors toute possibilité de se voir reconnaître une quelconque "dignité métaphysique". Au contraire, le rationalisme moderne exige qu'il se décharge de toute exigence de fondation pour n'être plus que le droit positivement institué, posé donc révisable, reposant sur l'exclusif principe de légalité ».

²²³² V. par ex. N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 315 et s.

envisagé pour en déterminer une gestion possible (notamment dans le cadre d'une séquence logique qui vise idéalement à éviter, puis réduire, puis compenser), procéder dans le même temps à la diffusion transparente des informations et au recueil des avis des personnes concernées ou ayant un intérêt. Cette chaîne procédurale se fonde sur la synergie des différents principes d'action et véhicule un « agir écologique » qui repose principalement sur la rationalité formelle du droit, à savoir le respect de procédures définies. C'est en ce sens que Pierre Lascoumes parle d'un « droit de compromis non résolus » ou d'un « droit d'organisation d'intérêts »²²³³. Selon cette conception, « c'est donc à tort que le droit de l'environnement est souvent perçu comme un droit qui protégerait unilatéralement la nature, la qualité des milieux de vie, les grands équilibres écologiques contre les agressions provenant des activités humaines »²²³⁴. En réalité, il est davantage un droit organisant les modalités permettant le recueil et le traitement des intérêts environnementaux parmi d'autres, à travers de multiples procédures pesant sur les pétitionnaires, les opérateurs et l'administration, permettant des évaluations scientifiques, la communication des informations et la participation des personnes concernés par les activités soumises à ces procédures²²³⁵. Cet aspect procédural permet évidemment de ménager un espace pour la prise en compte de l'environnement mais n'a toutefois pas vocation à peser matériellement, de manière systématique et univoque, sur les choix opérés en bout de chaîne²²³⁶. Cet abord du droit de l'environnement permet d'apercevoir les limites de la rationalisation formelle du droit, ou pour reprendre l'interrogation de Philippe Chaniel : « Dès lors que le droit se détache des traditions, des révélations mais aussi de tout axiome ou visée métajuridique, bref dès lors qu'il est réduit à sa pure immanence, peut-il être autre chose que le "produit et le moyen technique de compromis d'intérêts" selon la formule de Weber ? »²²³⁷. Le vocabulaire et

²²³³ P. LASCOUMES, « Les arbitrages publics des intérêts légitimes en matière d'environnement », *RFSP*, 1995/3, respectivement p. 399 et p. 405.

²²³⁴ *Ibid.*, p. 399.

²²³⁵ En ce sens également, M. MEKKI, « Pluralisme des sources et des droits – Entre ordre et désordre » in M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », p. 51 : « Dès lors qu'il a été précédemment constaté que le droit de l'environnement ne repose pas sur des catégories rigoureuses, qu'il s'appuie davantage sur des forces, des flux, des dynamiques, des mouvements et des rapports, l'instauration d'un droit procédural s'impose avec évidence ».

²²³⁶ « Par voie de conséquence, le pouvoir discrétionnaire du juge se développe, il doit arbitrer entre des valeurs concrètes, assurer des compromis d'intérêts, substituer aux modalités formalistes du raisonnement juridique des procédés finalistes », Ph. CHANIAL, « Max Weber et les antinomies de la raison juridique moderne. La *Sociologie du droit* comme sociologie des théories du droit », art. préc., p. 42. Ces considérations recoupent d'autres développements, notamment ceux relatifs à l'identification de l'intégration horizontale, dans laquelle l'environnement s'intègre dans différents domaines parmi d'autres intérêts, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 1, et surtout ceux relatifs au manque de capacité du principe d'intégration à peser sur les décisions administratives et sur les méthodes de conciliation des juges, marquées par une interprétation restrictive voire neutralisante du principe, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I.

²²³⁷ *Ibid.*

l'analyse wébérienne convergent donc avec celle de Pierre Lascoumes²²³⁸, révélant en l'occurrence l'aspect principalement formel, procédural, de la rationalité écologique en droit. C'est dans cette optique que la proposition d'interprétation amplifiante formulée auparavant à partir du principe d'intégration s'appuie sur l'élargissement du champ d'application des principes environnementaux et des modalités procédurales de leur mise en œuvre pour contraindre un peu plus les décisions et la « hiérarchie axiologique »²²³⁹ en résultant – il s'agit là d'un pis-aller à une orientation contraignante des arbitrages matériels réalisés dans la marge du pouvoir discrétionnaire²²⁴⁰. C'est également pourquoi il est nécessaire d'être vigilant sur les initiatives de « simplification » qui visent les procédures souvent considérées comme trop nombreuses et trop lourdes²²⁴¹ : celles-ci sont principalement la concrétisation de principes plus généraux et les alléger – procéder à une « dédensification » en ce domaine – conduit à une altération de l'aspect principal de la rationalité écologique telle que le droit la traduit en ses formes. L'« agir écologique » que véhicule le *complexe de normes formé par les principes d'action* se concrétise par conséquent à travers un *complexe de procédures encadrant la conduite des diverses activités humaines*. Nul étonnement à cela, donc : l'incarnation d'une rationalité écologique en droit se fait prioritairement selon la rationalité caractéristique de celui-ci, à savoir formelle.

Cependant, cette prédominance d'une rationalité formelle n'est pas sans ambiguïté. En effet, il faut se prémunir de représenter le processus de rationalisation du droit comme linéaire et univoque, et la rationalité formelle comme aboutissement final²²⁴². Dans cette optique, « il est plus juste, et plus conforme à la réalité des analyses concrètes de Weber, d'évoquer des

²²³⁸ Ce qui n'est, au demeurant, pas un hasard, v. P. LASCOUMES, E. SERVERIN, « Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Dr. et société*, 1988/2, n°9, pp. 165-187 ; également l'ouvrage coordonné par l'auteur P. LASCOUMES (dir.), *Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1995, coll. « Droit et société », 274 p.

²²³⁹ Selon l'expression de R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit, op. cit.*, p. 118, traduisant la pondération opérée sur les principes, toujours réversible *a priori*. Cependant l'expression s'applique également aux décisions conciliant des intérêts différents dans une large marge de manœuvre.

²²⁴⁰ Cf. *supra*, section précédente de ce chapitre. La logique liant le principe à ses modalités procédurales d'application peut se montrer à l'œuvre, dans des domaines connexes : A.-S. TABAU, « La transparence de la finance climat : de la circulation du principe à la circulation de ses modalités d'application » in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement, op. cit.*, pp. 165-185. Cette logique procédurale apparaît alors le levier principal sur lequel influencer à défaut d'aspects plus substantiels rattachés à la rationalité écologique en droit, cf. *infra* les développements qui suivent immédiatement.

²²⁴¹ Là encore, cf. *supra*, section précédente de ce chapitre, les développements relatifs à l'interprétation à contre-courant proposée pour généraliser la fonction d'exportation du principe d'intégration.

²²⁴² Ph. RAYNAUD, *Max Weber ou les dilemmes de la raison moderne*, Paris, PUF, 1987, coll. « Quadriges », p. 137 : « Ainsi, pour autant que l'expansion de la rationalité formelle est le résultat logique de la rationalisation, l'assimilation de celle-ci à un processus de progrès linéaire est d'emblée exclue, puisque, à un certain niveau, la subordination de l'activité à la rationalité formelle est incompatible avec l'autonomie du sujet agissant ».

procès de rationalisation, locaux et circonstanciels, entre lesquels la conjonction est fortuite, et qui ne sont pas irréversibles »²²⁴³. À rebours d'une vision simpliste, Max Weber avait lui-même introduit une tension entre rationalité formelle et rationalité matérielle en constatant qu'à force de rationalisation et de formalisation du droit, celui-ci devenait de plus en plus sujet à des phénomènes de « re-matérialisation », c'est-à-dire sujet à l'emprise croissante de valeurs éthiques ou morales ou de rationalités issues d'autres sphères d'activités – économie, politique, science, etc. – toujours plus nombreuses en raison de la fragmentation de la société et la spécialisation en découlant²²⁴⁴. Il y a donc un paradoxe résultant de la rationalisation accrue du droit qui mène à un « mouvement de matérialisation du droit, perceptible par exemple dans la différenciation toujours croissante de branches spécialisées de la pratique juridique ou à un autre niveau dans les exigences d'une subordination de la logique juridique à des considérants matériels d'ordre éthique, sociaux ou politique, [et qui] met en danger l'autonomie de la sphère juridique »²²⁴⁵. La différenciation fonctionnelle croissante de la société résultant de sa rationalisation procède donc, en retour, à l'apparition d'une pluralité de rationalités différentes, parfois divergentes et opposées²²⁴⁶. Ces perspectives esquissées par Weber au début du XX^e siècle se sont avérées éminemment pertinentes et constituent d'ailleurs un des fondements des théories systémiques qui se sont développées par la suite et se sont raffinées dans le contexte des pluralismes juridiques²²⁴⁷. Elles sont également utiles pour saisir

²²⁴³ C. COLLIOT-THÉLÈNE, *La sociologie de Max Weber*, op. cit., p. 85.

²²⁴⁴ V. principalement, M. WEBER, *Sociologie du droit*, op. cit., spéc. pp. 283-303, Chap. VIII : « Les qualités formelles du droit moderne » : « À tout prendre, ce mouvement est une réaction caractéristique contre la domination du "professionnalisme" et du rationalisme qui en dernière analyse en est le père. Quoiqu'il en soit, le développement des qualités formelles du droit a donc produit des antinomies spécifiques. [...] La participation de juges profanes ne pourra empêcher la croissance de l'élément technique dans le domaine juridique et par là ne pourra effacer la spécialisation croissante. Est inévitable la conception selon laquelle le droit est un appareil technique rationnel qui se transforme sous l'influence de considérations rationnelles en finalité et qui est dépourvu de tout contenu sacré. Ce destin peut être occulté par la souplesse croissante du droit en vigueur mais ne peut être véritablement écarté », pp. 302-303. En ce sens, v. W. SCHLUCHTER, « La sociologie du droit comme théorie empirique de la validité », art. préc., p. 22-23 : « Weber veut plutôt démontrer que l'état actuel du droit est la conséquence d'une rationalisation *formelle* de la création et de l'application du droit, qui, tel un contre-courant dialectique, provoque la demande d'une rationalisation *matérielle* chez une partie des intéressés au droit. Car l'ordre juridique moderne n'entre pas seulement dans un rapport conflictuel avec les autres ordres sociaux, il est aussi dominé par une idée de droit, qui est elle-même le lieu d'une tension fondamentale » ; Ph. CHANIAL, « Max Weber et les antinomies de la raison juridique moderne. La *Sociologie du droit* comme sociologie des théories du droit », art. préc., spéc. pp. 30-34, dans un paragraphe intitulé « Le dilemme wébérien : rationalité matérielle vs rationalité formelle » ; dans le même ouvrage, également la contribution de Yves SINTOMER, « Weber, Habermas et la sociologie du droit », art. préc., spéc. pp. 69-73 : « Rationalité formelle vs rationalité matérielle du droit » ; également Ph. RAYNAUD, *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne*, op. cit.

²²⁴⁵ M. COUTU, « Contrat et auto-référence en droit suivant Gunther Teubner : une "méprise constructive" », art. préc., p. 6 ; dans le même sens, J. FREUND, « La rationalisation du droit selon Max Weber », art. préc. : « Le droit s'est plié à cette loi. Il se rationalise lui aussi en se technicisant et en se divisant en spécialités qui utilisent chaque fois d'autres techniques ».

²²⁴⁶ Cf. *supra*, Première Partie, Titre II, Chap. 2, Section 2, les développements relatifs à la « balkanisation du monde » en ce sens.

²²⁴⁷ Michel Coutu en rend ainsi compte, pointant les convergences et les divergences avec Max Weber : « Teubner appréhende cette antinomie des rationalités formelle et matérielle du droit sous l'angle d'un conflit

l'avènement d'une branche du droit telle que le droit de l'environnement.

À ce titre, et bien qu'elle soit d'essence principalement formelle, la formulation d'une rationalité écologique en droit, par l'intermédiaire des principes d'action, participe de cette fragmentation du système juridique, de cette spécialisation du droit corrélative à celle de la société dans son ensemble, et illustre ce phénomène – tout à fait contemporain – de rematérialisation du droit. Elle constitue l'unité logique qui matérialise cette sphère particulière de connaissance, de pensée et d'agir dans le système juridique. Dès lors, il est nécessaire de tenter de compléter la cohérence et le sens de l'action que traduit la rationalité écologique en droit par son versant matériel.

2) Une rationalité matérielle en construction

Le processus de rationalisation du droit débouchant sur sa formalisation poussée ne signifie pas qu'il ne subsiste aucune considération matérielle au sein de celui-ci. La distinction entre rationalité formelle et matérielle reste en tension et leur relation apparaît comme un mouvement fluctuant, tantôt s'alimentant, tantôt se rejetant, de manière complexe et ambiguë. Surtout, il s'agit de types idéaux²²⁴⁸ formulés, selon la méthodologie wébérienne, pour saisir la complexité du réel de manière heuristique et non une description pure et parfaite de la réalité. À ce titre, constater que la rationalité du droit contemporain est principalement d'ordre formel n'exclut pas l'existence de rationalités de type matériel en son sein, d'autant plus à l'aune de l'évolution des systèmes juridiques vers une re-matérialisation croissante²²⁴⁹.

intersystémique entre la sphère juridique et les autres sous-systèmes sociaux. La rationalité formelle du droit représente l'expression même de l'auto-référentialité et de la clôture autopoïétique du système juridique. [...] On remarquera que le propos de Teubner ne s'attache pas à déplorer la présence croissante d'éléments de rationalité matérielle dans le droit contemporain. Il souligne expressément ne pas partager les pronostics à cet égard pessimistes de Max Weber. [...] La matérialisation du droit contemporain représente un développement incontournable, elle reflète la différenciation fonctionnelle de la société, "le conflit perpétuel des logiques propres aux sous-systèmes sociaux", lequel se traduit au demeurant par la différenciation interne de sphères spécialisées au sein même du système juridique et rend utopique tout projet visant au rétablissement de l'unité conceptuelle ou doctrinale du droit », *ibid.*, pp. 7-9. Cf. *infra*, les développements relatifs aux approches systémiques de la rationalité écologique.

²²⁴⁸ « L'idéal-type n'est pas une forme de concept ou de théorie inédite, mais une interprétation du sens de la conceptualisation dans les sciences historiques et sociales. Cette interprétation, résolument constructiviste, s'oppose à toute conception de la connaissance comme reflet, et, plus généralement, à toute interprétation réaliste (on dit aussi : substantialiste) de la valeur cognitive des concepts et des modélisations théoriques [...] Qualifiés de "tableaux de pensée" ou d'"utopies", les concepts développés en idéal-type sont reconnus pour n'être que des moyens élaborés par la pensée afin d'ordonner un donné empirique foisonnant dans lequel ce sont les questions du théoricien qui découpent les objets », C. COLLIOT-THÉLÈNE, *ibid.*, pp. 42-43.

²²⁴⁹ Ph. CHANIAL, « Max Weber et les antinomies de la raison juridique moderne. La *Sociologie du droit* comme sociologie des théories du droit », art. préc., pp. 39-40 : « l'opposition entre rationalité formelle et rationalité matérielle consiste moins en un antagonisme irréductible entre une pure forme juridique et une pure substance éthique, mais renvoie davantage à la structure ambivalente du droit moderne, qui, tout en étant devenu autonome, reste référé à des contextes extra-juridiques »

Mieux, il subsiste toujours une part irréductible de considérations axiologiques – de valeurs, peu importe qu'on les considère comme éthiques, morales, philosophiques, etc. – sur lesquelles le droit se constitue. Ainsi, par exemple, les droits de l'Homme inscrits au cœur des systèmes juridiques apparaissent comme une survivance du droit naturel²²⁵⁰, archétype d'une rationalité matérielle sécularisée²²⁵¹ qui s'illustre dans les déclarations rayonnant au sommet des divers ordres juridiques et y garantissant les droits fondamentaux. À ce propos, et s'appuyant sur les travaux de Wolfgang Schluchter, Philippe Chanial explique :

Par cet aspect hybride, ces règles expriment non seulement l'incomplétude normative d'un ordre juridique purement positif, mais également l'ineffectivité qui serait celle d'un droit naturel qui se refuserait à institutionnaliser ces postulats. Bref, « de la même façon qu'un système de droit naturel serait vide sans institutionnalisation positive, un système de droit positif serait aveugle, pour ainsi dire, s'il ne reposait pas sur des principes juridiques ». Cette ambivalence du droit moderne renvoie donc à sa double dimension formelle et matérielle. Et c'est parce que le droit ne peut devenir pure forme qu'il garde un lien avec l'éthique. Ainsi, si sa dimension formelle est la condition de la stabilité et de la sécurité juridique, sa dimension matérielle réfère à une exigence de justice.²²⁵²

Si le versant formel de la rationalité écologique apparaît relativement évident au regard des multiples concrétisations procédurales relatives aux principes d'action, l'aspect matériel semble plus incertain. Le plus souvent, il s'incarne dans la finalité de protection de l'environnement que poursuivent les principes environnementaux²²⁵³ et, de manière plus large, les normes relevant du droit de l'environnement. Cette lecture téléologique est d'ailleurs, couramment, au cœur du critère finaliste qui permet de reconnaître le droit de l'environnement comme branche du droit²²⁵⁴. L'objectif de protection oriente indéniablement le sens des normes environnementales et bénéficie même d'une juridicisation croissante. C'est le cas en droit interne où la protection de l'environnement a été récemment consacrée

²²⁵⁰ M. VILLEY, « Préface historique », art. préc., p. 3 : « Encore que la science juridique contemporaine ait conservé d'énormes pans d'idéologies jusnaturalistes (dont notre théorie des droits de l'homme) ».

²²⁵¹ « C'est la seule forme spécifique et conséquente de légitimité qui puisse subsister quand les révélations religieuses et la sainteté autoritaire de la tradition et leurs servants auront disparu », J. FREUND, « La rationalisation du droit selon Max Weber », art. préc., p. 79. Sur cette question dans la pensée de Max Weber, v. J.-Ph. HEURTIN, « Puissance et effacement des droits naturels modernes. Comment défendre les droits de l'homme quand leur dignité s'est effacée ? » in J.-Ph. HEURTIN, N. MOLFESSIS (dir.), *La sociologie du droit de Max Weber*, op. cit., pp. 135-171.

²²⁵² Ph. CHANIAL, « Max Weber et les antinomies de la raison juridique moderne. La *Sociologie du droit* comme sociologie des théories du droit », art. préc., p. 40.

²²⁵³ N. DE SADELEER, *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*, op. cit., spéc. p. 304 et s.

²²⁵⁴ Dès 1980, selon Michel Despax, le droit de l'environnement « peut être défini comme la branche du droit ayant pour objet de supprimer ou de limiter l'impact des activités humaines sur les éléments ou les milieux naturels », *Droit de l'environnement*, Paris, Litec, 1980, p. xv. Ce critère finaliste demeure aujourd'hui comme déterminant l'autonomie de la matière, par ex. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 51 et s. ; M. PRIEUR et al., *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 8, n°9, ou encore É. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 9.

comme « objectif de valeur constitutionnel »²²⁵⁵ ou en droit de l'Union européenne où l'objectif d'un « niveau élevé de protection de l'environnement » comporte des potentialités normatives²²⁵⁶. Mais cette approche ne saurait suffire pour incarner matériellement, à elle seule, une rationalité écologique en droit – en tant que représentation juridique du monde orientant le sens des normes. Les objectifs apparaissent bien souvent trop larges et trop incertains, minés par une réalisation plus que variable, notamment à l'aune de leur multiplication, procédant à des orientations parfois divergentes au sein des systèmes juridiques²²⁵⁷. Leur portée reste souvent limitée à une ressource parmi d'autres pour l'interprétation et leur substance normative apparaît alors incomplète²²⁵⁸. De plus, l'objet de la protection – l'environnement – demeure particulièrement malléable²²⁵⁹ et l'éclatement de ses acceptions – entre compartiments (faune, flore, eaux, etc.), zonages géographiques (urbain, agricole, environnemental, etc.) ou niveau de protection fluctuant (protection stricte, protection intégrée, servitudes, etc.) – ne permet pas de nourrir de manière univoque²²⁶⁰ le

²²⁵⁵ Cons. const., n°2019-823 QPC, 31 janv. 2020, consid. 4 : « Aux termes du préambule de la Charte de l'environnement : "l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel... l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains... la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation... 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". Il en découle que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle », v. L. FONBAUSTIER, « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'entreprendre à la lumière des objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de la santé », *Dr. adm.*, avr. 2020, n°4, comm. 17 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La protection de l'environnement, objectif de valeur constitutionnelle : vers une invocabilité asymétrique de certaines normes constitutionnelles ? », *Rev. des droits de l'homme*, févr. 2020, Actualités Droits-Libertés [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/8629> ; M. TORRE-SCHAUB, « La protection de l'environnement, un intérêt fondamental pour la Nation. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 janvier 2020, n°2019-823 », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mars 2020, pp. 43-45 ; Ph. BILLET, « Un nouvel objectif de valeur constitutionnelle : la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains », *JCP A* 2020, n°21, p. 44 ; Y. AGUILA, L. ROLLINI, « Charte de l'environnement : le temps de la récolte », *JCP G* 2020, p. 466 ; B. PARANCE, S. MABILE, « Les riches promesses de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement ? », *D.* 2020, p. 1159 ; J. ATTARD, « La protection de l'environnement est un objectif à valeur constitutionnelle qui peut justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre », *LPA*, 22 avr. 2020, n°81, p. 10 ; B. GRIMONPREZ, I. BOUCHEMA, « Exportation des produits phytosanitaires : un monde, une seule santé environnementale », *Dr. rural*, avr. 2020, n°482, p. 42.

²²⁵⁶ V. en ce sens, D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé – L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Bruxelles, Anthemis, Limal, 2011, 450 p.

²²⁵⁷ V. à ce titre les divers développements relatifs aux objectifs en droit lors de l'étude du concept de développement durable, cf. *supra*, Première Partie, Titre II.

²²⁵⁸ Il en va ainsi de l'objectif de développement durable – qui, en soi, peine à constituer à proprement parler un objectif du droit de l'environnement puisqu'il le dépasse – comme d'autres concepts ou objectifs plus flous, à l'instar des « générations futures » (v. les tentatives pour lui donner davantage consistance, É. GAILLARD, *Générations futures et droit privé – Vers un droit des générations futures*, Paris, LGDJ, 2011, 692 p.) ou, plus récents, comme ceux de « transition écologique » ou d'« économie circulaire ».

²²⁵⁹ Comme l'on montré les développements relatifs à cette notion devenant concept à force de s'élargir, de se généraliser et de s'abstraire, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2.

²²⁶⁰ Des tentatives sont menées dans le sens d'une acception plus globale et plus continue de l'objet environnemental devant faire l'objet d'une protection par le droit. C'est le cas de l'appel à appréhender le concept de « nature ordinaire » en droit, qui déboucherait sur un statut de protection générale de l'environnement – milieu anthropisée compris – dont les degrés seraient ensuite adaptables selon la réalité écologique relevée. Il s'agit d'un renversement du droit de la protection de la nature actuel qui protège

sens et la cohérence de l'action, en termes axiologiques transcendant la seule logique juridique formelle. Pour pallier ces défauts, certains autres éléments substantiels sont parfois mis en avant pour donner contenu à la rationalité écologique et influencer le droit dans son ensemble. Il s'agit principalement de l'intégration en droit de limites à l'activité humaine formulées principalement par la science (a) et, à la fois plus intéressant et porteur, la consolidation d'un droit fondamental à un environnement sain (b).

a) *Les limites à l'activité humaine, et leurs limites*

Compte tenu du caractère fini de la plupart des ressources de notre planète et de l'influence significative de l'activité humaine sur les équilibres écologiques globaux, des travaux scientifiques récents tendent à analyser et quantifier les seuils au-delà desquels cette activité n'est plus soutenable pour l'environnement terrestre. Le concept de « limites planétaires », formalisées dans un diagramme fixant des seuils dont le dépassement peut s'avérer critique pour les conditions de vie sur la planète, découle de ce type de travaux²²⁶¹. Des propositions, issues la plupart du temps d'ONG, ont ainsi été formulées pour intégrer ces limites en droit, notamment au niveau constitutionnel afin de leur donner une valeur supérieure et encadrer ainsi l'activité humaine en la gardant en-deçà de ces seuils²²⁶². Plus récemment, la Convention citoyenne pour le climat a proposé, à l'issue de ses travaux, l'inscription du crime d'écocide dans le droit français en subordonnant sa définition au dépassement d'une ou de plusieurs

prioritairement les espèces et espaces remarquables ou faisant l'objet d'un danger particulier. Sur cette proposition, v. A. TREILLARD, *L'appréhension juridique de la nature ordinaire*, Univ. Limoges, 2019, thèse, pp. 404-425.

²²⁶¹ J. ROCKSTRÖM *et al.*, « Planetary Boundaries : Exploring the Safe Operating Space for Humanity », *Ecol. Soc.*, 2009/2, vol. 14, art. 32 ; W. STEFFEN *et al.*, « Planetary boundaries : Guiding human development on a changing planet », *Science*, 2015, vol. 347, p. 736 ; de manière générale, v. les travaux du Stockholm Resilience Centre, [en ligne] URL : <https://www.stockholmresilience.org/>. Pour une présentation plus détaillée, v. A. BOUTAUD, N. GONDRAN, *Les limites planétaires*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Repères », 128 p. Les différentes « limites planétaires » sont les suivantes : changement climatique, introduction de substances nouvelles dans l'environnement, réduction de l'ozone stratosphérique, charge atmosphérique en aérosols, acidification des océans, flux biogéochimiques (phosphore et azote), utilisation de l'eau douce, modification des écosystèmes terrestres, intégrité de la biosphère (comprenant la perte des fonctions écologiques et le taux d'extinction).

²²⁶² Ainsi la Fondation pour la Nature et l'Homme (FNH) propose d'introduire à l'article premier de la Constitution la disposition suivante : « La République veille à un usage économe et équitable des ressources. Elle garantit aux générations présentes et futures un environnement sain et sûr en veillant au respect des limites planétaires, à savoir les grands équilibres interdépendants qui conditionnent l'habitabilité de la Terre ». De même, d'autres associations (REFEDD, WARN !, CliMates, Notre Affaire à Tous) ont lancé l'« Appel pour une Constitution Écologique » qui propose également de modifier l'article premier de la Constitution, en des termes similaires : « La République veille à un usage économe et équitable des ressources naturelles, garantit la préservation de la diversité biologique et lutte contre les changements climatiques dans le cadre des limites planétaires. Elle assure la solidarité entre les générations. Une génération ne peut assujettir les générations futures à des lois moins protectrices de l'environnement que celles en vigueur » ; v. D. BOURG, « Inscrire les limites planétaires dans la Constitution », *Énergie-Environnement-Infrastructure*, déc. 2018, n°12, p. 42.

limites planétaires : « Constitue un crime d'écocide, toute action ayant causé un dommage écologique grave en participant au dépassement manifeste et non négligeable des limites planétaires, commise en connaissance des conséquences qui allaient en résulter et qui ne pouvaient être ignorées »²²⁶³. Ce genre de concept constitue indéniablement un outil original et intégrateur pour étudier et représenter l'impact des activités humaines sur la biosphère d'un point de vue scientifique²²⁶⁴. Il en est de même pour le concept d'empreinte écologique, qui représente la mobilisation des ressources planétaires pour satisfaire nos modes de vie et induit, de manière plus ou moins schématisée, le nombre de pays ou de planètes qui seraient en réalité nécessaires pour maintenir ces modes de vie²²⁶⁵.

Mais il faut souligner que ces approches conservent un caractère aléatoire, compte tenu de l'incertitude quant aux modalités pour en assurer l'application et le respect – certaines limites n'étant pas même quantifiées, à l'instar de la charge atmosphérique en aérosols ou l'introduction de substances nouvelles dans l'environnement – ou quant au choix de l'outil ou du concept le plus légitime ou le plus adapté. C'est ce que le Comité légistique adossé à la Convention citoyenne pour le climat a d'ailleurs objecté dans son analyse de la proposition relative à l'écocide et aux limites planétaires : « Pour que les limites planétaires puissent constituer le fondement d'une incrimination pénale, il serait nécessaire d'identifier en amont et précisément des seuils qui constitueraient un dépassement des limites planétaires imputables à l'activité d'une personne. En l'état des travaux du groupe de travail, le comité légistique n'a pas trouvé comment exprimer un tel seuil »²²⁶⁶.

²²⁶³ *Les propositions de la Convention Citoyenne pour le Climat*, 20 juil. 2020, p. 403. V. la proposition SN7.1 : « Adopter une loi qui pénalise le crime d'écocide dans le cadre des 9 limites planétaires, et qui intègre le devoir de vigilance et le délit d'imprudence, dont la mise en œuvre est garantie par la Haute Autorité des Limites Planétaires », p. 400 et s. Il faut également noter qu'une des propositions de la Convention citoyenne concernait l'inscription des limites planétaires à l'article premier de la Constitution : « Proposition 03 : La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle agit pour préserver l'équilibre de l'écosystème Terre, en luttant contre les dérèglements climatiques, en préservant la biodiversité, et plus largement les biens communs mondiaux dans le respect des limites planétaires qui conditionnent le destin de l'humanité et de l'ensemble du monde vivant », *ibid.*, p. 446.

²²⁶⁴ À noter que le dernier rapport sur l'état de l'environnement en France établi par le Commissariat général au développement durable (CGDD) utilise les limites planétaires comme grille d'analyse, v. *Rapport de synthèse, L'environnement en France*, Paris, La Documentation française, 2019, 218 p.

²²⁶⁵ Cette démarche est soutenue principalement par le *Global Footprint Network*, think tank dirigé par l'un des promoteurs du concept, le canadien Mathis Wackernagel, v. [en ligne] URL : <https://www.footprintnetwork.org/>. V. le rapport CGDD, *Une expertise de l'empreinte écologique*, Études & Documents, janv. 2010, n°16, spéc. p. 7 : « Le concept d'empreinte écologique a été élaboré au début des années 1990 par William Rees et Mathis Wackernagel, dans le cadre d'une thèse de doctorat en planification urbaine [...] "L'empreinte écologique est la mesure de la charge qu'impose à la nature une population donnée. Elle représente la surface de sol nécessaire pour soutenir les niveaux actuels de consommation des ressources et de production des déchets de cette population." Les deux auteurs cherchaient alors à élaborer une méthode de quantification physique de la soutenabilité écologique, en proposant une information sensiblement équivalente à celle fournie, dans le domaine économique, par certains indicateurs monétaires comme le PIB ». Ce concept a pu sporadiquement servir à des propositions législatives, v. par ex. la proposition de loi n°1369 du 9 janv. 2009 tendant à réduire l'empreinte écologique de la France (non adoptée).

²²⁶⁶ *Les propositions de la Convention Citoyenne pour le Climat*, *op. cit.*, p. 406. Le Comité légistique en déduit

Ce type de proposition visant à compléter le versant substantiel de la rationalité écologique en droit, d'une manière globale et dans une perspective plus fonctionnelle, procède ainsi de l'inclusion d'éléments construits par une rationalité scientifique. Si ce phénomène n'est évidemment pas étranger au droit, il revient néanmoins à soumettre encore un peu plus, et de manière plus directe, le droit à la science – une rationalité à une autre²²⁶⁷. Le droit de l'environnement, en tant que « droit d'ingénieurs », connaît en effet nombre d'éléments scientifiques dans son application – par exemple, les différents critères contribuant à juger du bon état écologique des eaux issus de la directive cadre sur l'eau²²⁶⁸ – qui font généralement figures d'éléments techniques informant les actions et les politiques publiques, les effets (ou non) des réglementations mises en place, au niveau de la mise en œuvre du droit. Mais au-delà des détails techniques, il n'est pas sûr qu'une approche en termes de seuils ou de limites, faisant état de représentations scientifiques plus globales comme les limites planétaires, constitue la panacée pour appréhender juridiquement les spécificités des dégradations que subit l'environnement. À ce titre, l'approche par seuils est de plus en plus questionnée et une étude récente montre qu'elle recèle de potentiels effets pervers, ou du moins certains angles morts²²⁶⁹. Par nature, le seuil fait état d'une approche binaire, sa fixation déterminant un en-deçà et un au-delà – approche qui semble, à première vue, trouver un écho dans le « code binaire » du droit légal/illégal²²⁷⁰. Ce faisant, il ne prend pas en compte – ou, à l'aune du droit : il permet – les petits impacts, situés en-deçà du seuil. Or, du point de vue de la science écologique, il semble que la fixation de seuils à partir desquels l'état de l'environnement se

alors qu'une telle incrimination ne serait pas conforme au principe de légalité des délits et des peines, faute de précision et de prévisibilité.

²²⁶⁷ Et, en l'occurrence, à prendre le risque d'attribuer directement un caractère normatif à des conceptions et représentations scientifiques : plutôt que d'informer de manière réflexive l'action de l'homme (idéalement) rationnel, les « limites planétaires » apparaîtraient alors comme des contraintes *per se*, risquant alors la dérive de placer au sommet de l'ordre juridique le respect de « lois naturelles », dont on sait qu'elles sont évolutives et ont, à travers l'histoire, été utilisées pour justifier certaines conceptions de l'Homme et actions tragiques en résultant. La médiation du droit est à ce titre nécessaire : des concepts comme les « limites planétaires » peuvent influencer le droit mais pas le contraindre ; autrement dit, le droit ne doit pas céder la place à ces concepts scientifiques à visée préalablement descriptive qui seraient subitement devenus normatifs, mais il doit prendre en compte les informations qu'ils véhiculent pour esquisser de nouvelles relations, de nouveaux comportements, entre l'humain et l'environnement ; il s'agit moins d'une relation de contrainte qu'une relation d'ouverture à l'altérité et de prise en compte de celle-ci dans la réévaluation des comportements.

²²⁶⁸ V. à titre d'exemple les tableaux I et II de l'art. D.211-10 C. env., relatifs à la qualité des eaux conchylicoles et des eaux douces ayant besoin d'être protégées ou améliorées pour être aptes à la vie des poissons, établissant des seuils chiffrés concernant plusieurs critères : température, oxygène dissous, pH, matières en suspension, nitrites, ammoniac non ionisé, chlore résiduel, métaux, etc.

²²⁶⁹ H. HILLEBRAND *et al.*, « Thresholds for ecological responses to global change do not emerge from empirical data », *Nature Ecology & Evolution*, 2020, [en ligne] URL : <https://doi.org/10.1038/s41559-020-1256-9>. Dans une perspective opposée, Fl. BELLIVIER, Chr. NOIVILLE, « Pour une réhabilitation des seuils en droit de la santé et de l'environnement », *Cah. Droit, Sciences & Technologies*, 2014/4, pp. 107-119.

²²⁷⁰ Pour reprendre le vocabulaire de Niklas Luhmann, v. à ce sujet R. DUBÉ, « Niklas Luhmann et l'observation empirique du droit : communication, fonction, code et programme », *Dr. et société*, 2017/2, pp. 381-400.

modifierait substantiellement ne semble pas si pertinente, incapable par nature de rendre compte des changements graduels de l'environnement. L'étude en question, procédant à la méta-analyse de plusieurs milliers d'études empiriques, n'a pas permis de mettre en valeur l'utilité de l'approche par seuils et révèle, *a contrario*, que les petits impacts peuvent provoquer une réponse écologique de plus grande ampleur. Autrement dit, les seuils ne seraient pas aptes à prendre en compte la non-linéarité des réactions de l'environnement et leur caractère potentiellement chaotique²²⁷¹. Or, il apparaît que la multitude de petits impacts, pris dans leur ensemble, affecte l'environnement et, par effet d'échelle, d'agrégation et de diffusion, conduit aux dégradations environnementales globales. La question reste donc entière de savoir comment appréhender et gérer des phénomènes globaux à partir de phénomènes locaux, les jeux d'échelle glissant à travers la fixation de seuils ou de limites²²⁷². Ainsi, pour reprendre l'exemple des limites planétaires, il serait difficile, voire impossible, d'appréhender une seule action, une seule activité, qui contrevient par elle-même – et par elle seule – à une de ces limites. C'est bien l'ensemble d'actions ou d'activités, pourtant individuellement situées en-deçà des seuils et limites, qui, prises dans leur ensemble, contribuent à dépasser ledit seuil ou ladite limite. Comment attribuer, dès lors, à un seul permis de construire la responsabilité de l'artificialisation des sols quand il s'agit en réalité de l'ensemble des permis de construire délivrés sur un territoire ? En d'autres termes, comment mettre en œuvre le respect de limites globales à l'échelle de la décision individuelle ? Les jeux d'échelle et la dilution des causalités (ainsi que des responsabilités) qui en résultent demeurent un obstacle irrésolu à la juridicisation de ce type de représentations scientifiques²²⁷³. Il ne s'agit pas de réfuter ici leur utilité, indéniable pour appréhender les situations, évaluer les états et décrire les atteintes, orienter les politiques et les actions en faveur de l'environnement en permettant de jauger leurs effets, mais de souligner les impasses à vouloir les inscrire comme des outils normatifs, *a fortiori* dans les textes

²²⁷¹ L'un des auteurs de l'étude livre alors l'interprétation suivante : « Si les scientifiques ne peuvent pas mesurer à quel point un certain écosystème est proche d'un seuil induisant un point de basculement, dans quelle mesure un règlement ou une politique peuvent-ils alors se fonder sur un tel seuil ? [...] Cela donne l'impression complètement erronée que les petites pressions n'affectent pas du tout les écosystèmes », CNRS, « Les points de basculement sont-ils des concepts appropriés pour l'élaboration de politiques environnementales ? », Actualités, 19 août 2020, [en ligne] URL : <https://inee.cnrs.fr/fr/cnrsinfo/les-points-de-basculement-sont-ils-des-concepts-appropries-pour-lelaboration-de-politiques>.

²²⁷² Cette question de l'échelle glissante a déjà été évoquée dans la mise en valeur de la labilité du concept d'environnement, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2.

²²⁷³ C'est bien un des arguments opposés par le Comité légistique à la proposition de la Convention citoyenne : « Pour la première mesure SN 7.1.2.1 inclusion des limites planétaires comme condition de légalité des décisions administratives, le comité légistique alerte les membres sur la difficulté de manier le concept de limites planétaires à cette fin. En effet, cette notion n'est pas suffisamment précise pour être facilement opératoire à l'échelle d'une décision individuelle par exemple », *Les propositions de la Convention Citoyenne pour le Climat*, op. cit., p. 407.

supérieurs des ordres juridiques. Le droit de l'environnement possède une « dimension scientifique »²²⁷⁴ qui lui est consubstantielle, il existe néanmoins certaines limites à sa capacité à nourrir le versant matériel d'une rationalité écologique en droit.

b) Le droit de l'Homme à l'environnement

Une autre voie, potentiellement plus féconde, consiste à s'appuyer sur le cœur de rationalité matérielle persistant en droit, à savoir les droits fondamentaux. En ce sens, la formulation et le développement d'un droit de l'Homme à l'environnement peut contribuer à asseoir l'aspect substantiel de la rationalité écologique en droit.

La question d'un droit fondamental à l'environnement se pose en effet depuis le début de la formalisation contemporaine du droit de l'environnement²²⁷⁵ et s'est amplement développée depuis. La Déclaration de Stockholm en porte les prémices²²⁷⁶ et, à sa suite, ce droit substantiel a été inscrit dans de nombreux textes régionaux garantissant les droits humains²²⁷⁷ ou de nombreuses Constitutions²²⁷⁸. La Convention d'Aarhus reconnaît, en son préambule, que « chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien être » et rappelle ce droit en son article premier relatif à l'objet de la Convention. En droit interne, la loi Barnier de 1995 avait inscrit la disposition suivante : « Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain », figurant à l'article L.110-2 du Code de l'environnement. La Charte de l'environnement donne quant à elle une place de choix au droit à l'environnement dans son article premier : « Chacun a le droit de vivre dans un

²²⁷⁴ É. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 808 p.

²²⁷⁵ De la question posée, A. KISS, « Peut-on définir le droit de l'Homme à l'environnement ? », *RJE* 1976/1, pp. 15-18, à la thèse de Gilles Martin proposant une élaboration de statut juridique du droit à l'environnement, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Univ. Nice, 1976, thèse, 292 p. ; ou encore les interrogations de J. UNTERMAIER, « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques », *RJE* 1978/4, pp. 329-367.

²²⁷⁶ Le Principe 1 énonce en effet que « l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permettra de vivre dans la dignité et le bien-être ». La Déclaration de Rio de 1992 se fera un peu plus laconique, en son Principe 1 également : « 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 ».

²²⁷⁷ Alexandre Kiss évoque ainsi l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 : « Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement », ainsi que l'article 11 du Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1998 : « 1. Toute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels », « Les origines du droit à l'environnement : le droit international », *RJE* 2003/NS, pp. 13-14.

²²⁷⁸ Plus de cent cinquante États ont aujourd'hui intégré le droit à un environnement sain dans leur Constitution selon D.-R. BOYD, *The environmental rights revolution : a global study of constitutions, human rights and the environment*, Vancouver, UBC, 2012, 443 p. ; M.-A. COHENDET, M. FLEURY, « Droit constitutionnel et droit international de l'environnement », *RFDC*, 2020/2, pp. 271-297 ; également quelques exemples, L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, op. cit., pp. 172-173 ; A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 55.

environnement équilibré et respectueux de la santé »²²⁷⁹. Dans cette optique, le droit de l'Homme à l'environnement pourrait constituer une adaptation, voire un croisement des droits dits de première génération, à coloration individualiste et jusnaturaliste, avec ceux dits de troisième génération, davantage solidaristes et perspectivistes – en somme, le produit d'une relecture écologique des droits fondamentaux capables de réajuster les intérêts et les droits et libertés en découlant²²⁸⁰.

Cependant l'ambiguïté subsiste, au détriment d'une telle lecture. Et ce, en dépit de la présence ou non de ce droit dans les ordres juridiques. Sur ce point, on constate d'ailleurs que l'Union européenne fait preuve d'une réticence constante dans la consécration explicite de ce droit, malgré son corpus juridique développé en matière environnementale²²⁸¹. À l'opposé, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a développé une approche bien plus volontariste alors que la Convention éponyme ne contient pas de dispositions spécifiques relatives à l'environnement²²⁸². L'ambiguïté se situe davantage dans la signification et le contenu du droit de l'Homme à l'environnement – ambiguïté commune aux « droits à »²²⁸³ que l'on rattache généralement à la catégorie des « droits-créances », dont la satisfaction repose principalement sur l'interventionnisme étatique, en opposition aux « droits-libertés », qui impliquent la limitation des autorités publiques. S'il apparaît dans sa formulation comme un droit subjectif, il s'accompagne toutefois souvent d'un « devoir » corrélatif de protection de l'environnement²²⁸⁴. L'aspect subjectif est par conséquent atténué pour mettre en valeur

²²⁷⁹ Pour des propos intéressants sur la rédaction de l'article 1 de la Charte de l'environnement et la différence entre un environnement « sain » ou « équilibré » et ses apports potentiels à la protection de la nature, v. A. TREILLARD, *L'appréhension juridique de la nature ordinaire*, op. cit., pp. 161-164.

²²⁸⁰ Dans le sens d'un processus de « redéfinition » qu'évoquait Virginie Saint-James dans sa thèse, v. V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, Paris, PUF/PULIM, 1995, p. 283 et s. ; v. également L. FONBAUSTIER, « Environnement et pacte écologique – Remarques sur la philosophie d'un nouveau "droit à" », *Cah. Cons. Const.*, janv. 2004, n°15, p. 140. Sur ces considérations relatives à l'approche par générations de droits et les relectures pouvant en découler, v. les développements précédents sur le contentieux constitutionnel, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1.

²²⁸¹ Ce qui a notamment mené aux critiques quant à l'inscription de l'environnement au sein de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à l'article 37, celle-ci évitant soigneusement de consacrer un droit de l'Homme à l'environnement alors qu'il s'agissait de la place la plus adéquate, préférant inscrire à la place...une version du principe d'intégration !

²²⁸² V. à ce propos l'étude de Paul BAUMANN, *Le droit à un environnement sain et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2021, 642 p.

²²⁸³ Pour une réflexion théorique approfondie sur cette catégorie, v. M. PICHARD, *Le droit à : étude de législation française*, Paris, Economica, 2006, 580 p.

²²⁸⁴ Ainsi l'article L.110-2 C. env., après avoir énoncé le droit de vivre dans un environnement équilibré à son premier alinéa, décline le devoir corrélatif dans les alinéas suivants : « Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement, y compris nocturne. Les personnes publiques et privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences ». Concernant cette disposition et son rapprochement avec le principe d'intégration, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 1. La Charte de l'environnement suit cette même logique en énonçant en son deuxième article – soit à la suite du premier consacrant le droit à un environnement sain et équilibré – que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ». La Convention d'Aarhus en juxtaposant, dans

une obligation relevant davantage des missions des autorités publiques. En glissant de la sorte vers un droit-créance, sa satisfaction repose dès lors sur les moyens mis en œuvre pour assurer la protection de l'environnement, moyens qui s'avèrent avant tout procéduraux. La jurisprudence contribue à entretenir l'ambiguïté, reconnaissant dans le droit à l'environnement tantôt une liberté fondamentale²²⁸⁵, tantôt un devoir de « vigilance environnementale »²²⁸⁶, tantôt seulement une « exigence constitutionnelle »²²⁸⁷ indéfinie. Même si cette incertitude peut sembler « transcende[r] la distinction droit-liberté – droit-créance »²²⁸⁸, il n'en demeure pas moins que le droit à l'environnement se voit pour l'heure majoritairement garanti à travers les divers dispositifs procéduraux encadrant les activités humaines. Alexandre Kiss ne disait pas autre chose : « le droit à l'environnement doit être compris comme un droit procédural »²²⁸⁹. En l'état actuel, le droit semble confirmer cette lecture même s'il reste un espace possible pour donner un contenu plus substantiel au droit de l'Homme à l'environnement²²⁹⁰, propre à garantir – et, donc, à diffuser dans le système juridique – cette vision d'une humanité tributaire du milieu auquel elle est intrinsèquement et profondément liée. Cette rationalité matérielle portée par le droit à l'environnement est donc prometteuse mais se révèle encore trop assujettie à une rationalité formelle pour influencer

son préambule, au « droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé » le « devoir, tant individuellement qu'en association avec d'autres, de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt des générations présentes et futures ».

²²⁸⁵ Notamment dans le cadre d'une ordonnance de référé-liberté fondée sur l'article premier de la Charte de l'environnement, TA Châlons-en-Champagne, 29 avr. 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel, LPO, Fédération des conservatoires d'espaces naturels c/ Préfet de la Marne*, n^{os} 0500828, 0500829, 0500830 : « Considérant qu'en "adossant" à la Constitution une Charte de l'Environnement qui proclame en son article premier que "Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé", le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en "liberté fondamentale" de valeur constitutionnelle ». Cependant, par la suite le Conseil d'État a visé l'art. 1^{er} de la Charte de l'environnement comme un « principe », v. CE, 26 févr. 2014, *Asso. Ban Asbestos France et autres*, n^o 351514, consid. 7 : « [...] il appartient aux autorités administratives de veiller au respect du principe énoncé par l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement lorsqu'elles sont appelées à préciser les modalités de mise en œuvre d'une loi définissant le cadre de la protection de la population contre les risques que l'environnement peut faire courir à la santé ». Le statut ne semble ainsi pas stabilisé concernant le droit à l'environnement consacré par la Charte.

²²⁸⁶ Cons. const., n^o 2011-116 QPC, 8 avr. 2011, *M. Michel Z. et autre*, consid. 5.

²²⁸⁷ Cons. const., n^o 2019-794 DC, 20 déc. 2019, *Loi d'orientation des mobilités*, consid. 36 : « Les objectifs assignés par la loi à l'action de l'État ne sauraient contrevenir à cette exigence constitutionnelle ».

²²⁸⁸ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 59, qui rappelle au demeurant l'artificialité de cette distinction.

²²⁸⁹ A. KISS, « Les origines du droit à l'environnement : le droit international », art. préc., p. 13 : « Tout comme le "droit de propriété" d'une personne est en réalité non pas un droit de posséder quelque chose mais un droit permettant de mettre en œuvre des procédures si le propriétaire est lésé dans la jouissance de son droit, le droit à l'environnement doit être compris comme un droit procédural. Autrement dit, il doit être compris comme le droit à la protection de l'environnement et des procédures permettant d'assurer cette protection doivent être à la disposition de chaque individu » ; également, A. KISS, « Environnement, droit international, droits fondamentaux », *Cah. Cons. const.*, janv. 2004, n^o 15, pp. 153-158.

²²⁹⁰ V. par ex. M. PRIEUR, « Le projet de troisième Pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement de 2017 », *RJE* 2020/2, pp. 269-277.

substantiellement, par elle-même, les orientations du droit, et les relectures subséquentes des autres droits et libertés.

Caractériser la rationalité écologique en droit, à travers les outils théoriques conceptualisés par Max Weber, revient donc à constater qu'il s'agit principalement d'une rationalité formelle. Cette configuration apparaît au premier abord classique puisque le droit contemporain lui-même se caractérise par sa formalisation poussée, sa procéduralisation – ce que le sociologue allemand avait mis en exergue dès le début du xx^e siècle. Dans un second temps, elle apparaît spécifique, pour le droit de l'environnement, dans la volonté d'aménager une prise en compte de l'intérêt environnemental aux côtés d'autres préoccupations, sans vouloir donner trop de poids à sa dimension axiologique²²⁹¹. Mais le versant matériel de la rationalité écologique n'est pas inexistant pour autant : il réside, de manière fragmentée et parfois incertaine, dans la finalité de protection de l'environnement mais aussi – et, peut-être, surtout – dans la garantie d'un droit de l'Homme à l'environnement, qui mériterait en ce sens un traitement plus favorable de la part des juges et un développement plus assuré. Par là, cette configuration éclaire d'une nouvelle lumière la tension irréductible entre rationalité formelle et rationalité matérielle qui s'apparente tantôt à un conflit incessant, tantôt à une dépendance mutuelle.

Ainsi se tracent les enjeux que recoupe l'application combinée des principes environnementaux, et où réside la cohérence du droit de l'environnement, le sens de son action. Mais l'approche en termes de rationalité écologique, outre mettre en valeur l'« agir écologique » propre aux principes d'action que le principe d'intégration doit véhiculer, permet également de remettre le droit de l'environnement en perspective, de le replacer dans la dynamique globale du système juridique, notamment à la lumière spécifique des approches systémiques.

B. Les perspectives d'une rationalité écologique en droit

Selon Michel Coutu, et en divergence avec l'acception de la rationalité par Max Weber²²⁹²,

²²⁹¹ Ces analyses rejoignent ainsi celles esquissées dans le titre précédent, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I.

²²⁹² M. COUTU, « Contrat et auto-référence en droit suivant Gunther Teubner : une "méprise constructive" », art. préc., p. 41 : « Teubner ne perd jamais l'occasion de préciser son opposition à la compréhension de la rationalité

pour Teubner « la rationalité décrit plutôt la logique spécifique de différenciation des systèmes et discours sociaux, une logique communicationnelle qui n'est pas directement dépendante de la conscience des agents mais entre plutôt en interaction avec eux sous la forme d'un couplage structurel plus ou moins effectif »²²⁹³. Cette approche de la rationalité par le paradigme systémique permet de situer le droit de l'environnement au sein du système juridique global et de l'appréhender alors comme un « sous-système » juridique, c'est-à-dire une production juridique spécifique et cohérente pour prendre en charge une problématique particulière. Cette approche permet alors de se décentrer et d'ouvrir davantage le contenu du droit, de le relier avec le milieu social et d'en cerner les mouvements. Il apparaît par conséquent que les principes environnementaux sont, en amont, les produits du « couplage » du droit et de l'environnement – c'est-à-dire de la rationalité écologique existant hors du droit (1). En aval de ce mouvement, la rationalité écologique permet d'envisager une relecture de l'autonomie du droit de l'environnement, autonomie toute relative à l'aune des transformations contemporaines du droit (2).

1) Le couplage du droit et de l'environnement

Dans la catalyse normative impulsée par le principe d'intégration et la différenciation qui s'en suit, les principes d'action sont les normes qui doivent faire l'objet de la circulation normative. La cinétique les fait converger, les concentre et laisse apparaître leur logique commune : les principes environnementaux sont liés, solidaires et doivent être envisagés conjointement – ils sont « gage de cohérence »²²⁹⁴. Ce faisant, ils relèvent chacun d'un versant particulier de la rationalité juridique. Nicolas De Sadeleer les rattache en effet à différents « modèles de pensée » successifs : le « modèle curatif » duquel émane le principe du pollueur-payeur, le « modèle préventif » caractérisé par le principe de prévention et le « modèle anticipatif » que symbolise le principe de précaution²²⁹⁵. Cependant ils ne sont pas les représentants exclusifs de ces « modèles de pensée » ; au contraire, ils émanent de modes de pensée qui, eux, sont inhérents à la rationalité juridique²²⁹⁶. Le « modèle curatif »

sous l'aspect d'une théorie de l'action ».

²²⁹³ *Ibid.*

²²⁹⁴ N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 308.

²²⁹⁵ *Ibid.*, pp. 39-49. Ces différentes phases du raisonnement propre aux principes environnementaux se retrouvent, dans la structuration de certaines réflexions relatives à l'intégration, v. par ex., E. JUEN, A. TOMADINI (dir.), *Le droit de l'environnement : 30 ans d'intégration. Bilan et perspectives*, Bayonne, IFJD, 2020, coll. « Colloques & Essais », 282 p.

²²⁹⁶ De manière indifférente dans sa substance comme dans sa forme : la distinction précédemment opérée entre rationalités formelle et matérielle n'est plus de mise ici, les développements se situant à un niveau supérieur –

représente ainsi le caractère que possède le droit de sanctionner et, surtout, de réparer – c’est donc bien dans cette fonction principale du droit que le principe du pollueur-payeur s’inscrit. Le « modèle préventif » ne correspond à rien d’autre qu’à une des fonctions de l’orientation des conduites par le droit, à savoir assurer un certain ordre social déterminé en prévenant les dommages, quels qu’ils soient, ou, en d’autres termes, un ordre public. Son ouverture vers le « modèle anticipatif » n’est rien d’autre qu’un approfondissement de cette logique vers l’apparition potentielle et raisonnée de risques nouveaux. Ils s’alimentent mutuellement et sont en interaction constante, le curatif et l’anticipatif possédant une fonction préventive, le respect de ces deux derniers reposant sur la perspective du curatif. Bref, pour évident que cela puisse sembler, il faut le rappeler : les principes environnementaux reposent sur une logique juridique classique ; ils en sont une émanation.

Ce qui apparaît cependant plus inédit, c’est qu’ils reposent simultanément sur une logique écologique, *a priori* étrangère au droit, et elle-même alimentée par différentes sphères d’activités possédant leur propre rationalité. Parmi celles-ci, il est évident que la rationalité scientifique occupe une place de choix²²⁹⁷ par différentes facettes : par la science écologique qui étudie de manière générale et spécifique les relations entre les individus (humains ou non) et leurs milieux, décrit les multiples processus fonctionnels et fournit un ensemble de concepts propres à saisir ces liens complexes et entrelacés ; mais également par toutes les autres disciplines scientifiques qui permettent d’appréhender et de se représenter les problématiques environnementales plus contingentes (biodiversité, climat, pollutions, etc.)²²⁹⁸. La rationalité politique influence également cette appréhension, là encore de multiples manières, que ce soit par l’aspect administratif – qui relèverait d’une rationalité « bureaucratique » sous le vocable de Max Weber – dans une construction par agrégation de la thématique²²⁹⁹, ou par la formulation de revendications sociales prenant forme dans le jeu

extérieur, pourrait-on dire. En effet, il ne s’agit pas de saisir ce qui constitue la rationalité juridique de l’intérieur, mais de l’envisager comme une unité cohérente et rationnelle, au regard d’autres rationalités entrant en interaction avec elle.

²²⁹⁷ V. à ce sujet l’étude de référence concernant le droit, É. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l’environnement. Contribution à l’étude des rapports de la science et du droit*, op. cit. ; hors du domaine juridique, les considérations relatives au couple science et environnement sont légions, v. par ex. J. THEYS, B. KALAORA (dir.), *La terre outragée : les experts sont formels !*, Paris, Autrement, 1992, 270 p. ; jusqu’aux productions actuelles relatives à l’anthropocène, v. R. BEAU, C. LARRÈRE (dir.), *Penser l’Anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, coll. « Domaine développement durable », 554 p.

²²⁹⁸ V. les développements relatifs à la complexité inhérente à la notion d’environnement, mouvante, glissante, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2.

²²⁹⁹ Par ex., pour le cadre français, Fl. CHARVOLIN, *L’invention de l’environnement en France : chroniques anthropologiques d’une institutionnalisation*, Paris, La Découverte, 2003, 133 p. ; là encore, v. les développements consacrés à cet aspect de la problématique environnementale, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2.

partisan²³⁰⁰, ou encore à un niveau plus local dans la promotion des représentations ou des liens particuliers (mythes, symboles, etc.) des habitants avec leur territoire²³⁰¹. Ces contributions complexes, parfois contradictoires, ont dessiné progressivement les contours d'une rationalité écologique – forcément évolutive et plurielle – que le droit a traduit à son tour et reconstruit en son for, avec ses éléments propres²³⁰². C'est ainsi par la réunion – ou, pour reprendre le lexique propre aux théories systémiques, par le « couplage structurel » – d'une rationalité juridique et d'une rationalité écologique que les principes environnementaux se matérialisent.

L'approche systémique impulsée principalement par Niklas Luhmann, inspirée par les perspectives biologiques sur l'auto-organisation, entend rendre compte du fonctionnement des systèmes sociaux à l'aune de leur complexification et de la différenciation toujours plus approfondie des sociétés modernes²³⁰³. Le système juridique est alors envisagé comme un sous-système de la société, aux côtés d'autres sous-systèmes tels que la politique, l'économie, la science ou l'art, dont la fonction est de prendre en charge les « attentes normatives » de la société, c'est-à-dire les demandes plurielles d'orientation des comportements. Ces différents systèmes se structurent eux-mêmes et sont à ce titre autonomes, et même autoréférentiels et autopoïétiques, dans le sens où ces systèmes se perçoivent comme tels et se donnent les moyens de leur auto-reproduction. Mais ils communiquent néanmoins : s'ils sont « normativement clos », ils sont toutefois « cognitivement ouverts ». C'est-à-dire qu'en dépit de leur fonctionnement interne autonome, les différents systèmes observent les signaux des autres systèmes – qui constituent leur environnement – et les traduisent en leur sein, selon leur propre code et leur propre identité. Cette ouverture est rendue possible par le fait que ces systèmes, en tant que sous-systèmes de la société globale, partagent le même « matériau » de base, à savoir l'information – le *sens*, la *signification* – qui rend possible la communication²³⁰⁴.

²³⁰⁰ Depuis la candidature de René Dumont en 1974 jusqu'à l'essor des partis « verts » et leur succès électoraux récents ; v. V. JÉRÔME, *Militer chez les verts*, Paris, Presses de Sciences Po, 2021, 304 p.

²³⁰¹ Représentations qui peuvent par ailleurs être défendues dans la sphère juridique lors des litiges relatifs à des opérations territoriales contre lesquelles une partie de la population s'élève, qu'il s'agisse de litiges locaux relatifs à l'aménagement du territoire en France ou de litiges transnationaux où des populations autochtones contestent des projets portés par des entreprises multinationales sur leur territoire.

²³⁰² Et à l'aune de ses spécificités propres, c'est-à-dire son tropisme moderne à privilégier une rationalité formelle, comme envisagé précédemment.

²³⁰³ V. principalement, en langue française, N. LUHMANN, « L'unité du système juridique » *APD*, 1986, t.31 : « Le système juridique », pp. 163-186 ; « Le droit comme système social », *Dr. et société*, 1994/11-12, pp. 53-67 ; pour une approche de l'œuvre de Luhmann, A.-J. ARNAUD, P. GUIBENTIF (dir.), *Niklas Luhmann : observateur du droit*, Paris, LGDJ, 1993, coll. « Droit et société », 251 p ; J. CLAM, *Droit et société chez Niklas Luhmann. La contingence des normes*, Paris, PUF, 1997, coll. « Droit, éthique, société », 337 p.

²³⁰⁴ Pour approfondir ce survol bien trop rapide et simplificateur d'une théorie labyrinthique (selon son auteur) et

Cette approche, parfois absconse à force de technicisation théorique, a été prolongée par Gunther Teubner qui l'a, par la même occasion, progressivement ouverte au pluralisme et aux dynamiques de globalisation²³⁰⁵. Ce dernier raffine alors la conception des rapports entre systèmes, en formulant notamment la notion d'« interférence » qui, au-delà de l'observation, rend la clôture entre les systèmes plus poreuses et permet à un système tel que le droit de se connecter à d'autres systèmes :

la régulation de la société par le droit s'effectue au moyen de deux mécanismes tout à fait différents qui tendent à concilier la clôture opérationnelle du droit avec son ouverture à l'environnement. Ces deux mécanismes sont l'*information* et l'*interférence*. D'un côté, le droit produit une « réalité juridique autonome », par la constitution exclusivement intrasystémique des informations. Ensuite, il se réfère dans ses opérations à cette réalité auto-produite, et n'a donc aucun contact avec l'environnement réel. D'un autre côté, le droit est réellement connecté à ses environnements sociaux en vertu de mécanismes d'interférence communs à plusieurs systèmes. Et enfin les recoupements d'événements, de structures et de processus à l'intérieur et à l'extérieur du système juridique impliquent des contraintes réciproques de « couplage » du système juridique avec son environnement réel.²³⁰⁶

Si « l'interférence rend ainsi possible le traitement de matériaux de sens par-delà les limites systémiques »²³⁰⁷, alors le système juridique a pu traiter les multiples éléments en provenance de la science, de la politique et des autres systèmes sociaux, relatifs à l'environnement, sa dégradation et ses représentations, tant sociales que scientifiques. Que l'on songe aux divers « matériaux de sens » transitant par la politique ou par la science qui ont été de plus en plus

difficile d'accès, v. le numéro spécial A.-J. ARNAUD (dir.), « Niklas Luhmann : autorégulation et sociologie du droit », *Dr. et société*, 1989/11-12, pp. 5-190 ; le dossier spécial, A.-J. ARNAUD (dir.), « Aux racines sociales du droit : variations autour de quelques thèmes luhmanniens », *Dr. et société*, 2001/1, pp. 9-153 ; pour des approches plus récentes : R. DUBÉ, « Niklas Luhmann et l'observation empirique du droit : communication, fonction, code et programme », *Dr. et société*, 2017/2, pp. 381-400 ; H. RABAULT, « La théorie du droit fonctionnaliste de Niklas Luhmann », *Droits*, 2018/2, pp. 201-221.

²³⁰⁵ V. principalement, en langue française, G. TEUBNER, *Le droit : un système autopoïétique*, Paris, PUF, 1993, coll. « Les voies du droit », 296 p. ; *Droit et réflexivité : l'autoréférence en droit et dans l'organisation*, Paris/Bruxelles, LGDJ/Bruylant, 1996, 393 p., pour ce qui concerne l'approfondissement de la théorie des systèmes autopoïétiques en soi. Pour appréhender l'élargissement vers les questions de droit global, G. TEUBNER, *Fragments constitutionnels : Le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, Paris, Classiques Garnier, 2016, 326 p.

²³⁰⁶ G. TEUBNER, *Le droit : un système autopoïétique*, op. cit., p. 103. Et encore : « La rapport du système avec les environnements internes à la société semble être d'une nature différente, car une sorte de contact direct semble pouvoir s'y établir. Par le biais de l'interférence, les systèmes sociaux semblent pouvoir établir un contact d'observation réciproque », p. 136. V. également, G. TEUBNER, « L'ordre social par le "bruit législatif" ? La fermeture autopoïétique comme un problème de régulation juridique », *APD*, 1987, t. 32 : « Le droit international », p. 263 : « J'aimerais discuter plus avant l'idée selon laquelle "*l'interférence*" des systèmes sociaux fait qu'il est possible, pour ces systèmes, de se lier communicativement par leurs éléments, au-delà et au-dessus des relations d'observation. [...] Il y a trois raisons à cela. Premièrement, ils utilisent la même matière première : "le sens". Deuxièmement, tous, et quelles que soient leurs formes spécialisées, utilisent les communications comme des éléments de formation de leurs différents systèmes. Troisièmement et ceci est le plus important, toute communication spécifique, de tout sous-système social, quelle qu'elle soit – interaction, organisation, sous-système fonctionnel – est toujours en même temps une communication commune : *uno actu* », souligné par l'auteur.

²³⁰⁷ G. TEUBNER, *Le droit : un système autopoïétique*, op. cit., p. 140.

exprimés, et par conséquent institutionnalisés²³⁰⁸, on envisage alors sous un autre angle la nécessité de formuler des principes relatifs à la prise en charge par le droit des problématiques environnementales. Ces interférences toujours plus nombreuses ont ainsi conduit au « couplage »²³⁰⁹ du droit et de l'environnement dont les principes environnementaux sont le produit. En effet, ils utilisent la rationalité juridique dont ils sont issus – dans son aspect formel (normes générales, indéterminées et pondérables) comme substantiel (logique de responsabilité, de sanction, de prévention) – pour *encapsuler en droit cette rationalité écologique*²³¹⁰. On pourrait ainsi voir dans ce phénomène pluriel et complexe de couplage entre droit et environnement « l'externalisation de la fondation » du droit de l'environnement, au sens de Teubner²³¹¹. Le droit de l'environnement, *a fortiori* par ses principes, manifeste ainsi la réflexivité environnementale du droit.

En ce sens, cette approche met également en valeur le fait que les principes environnementaux sont susceptibles d'évoluer ou d'en voir de nouveaux être formulés. Les évolutions scientifiques autant que les nouvelles thématiques pouvant interférer sur le

²³⁰⁸ Dans cette visée, il est possible d'identifier un nombre conséquent de « mécanismes d'interférence » institutionnalisés. Ainsi, dans le domaine de la science, on constate la multiplication de comités, conseils et autres agences à vocation scientifique spécialisées dans les thématiques environnementales et chargées d'établir des diagnostics, d'alimenter la sphère politique en faits, de fournir différents scénarios censés alimenter les décisions – et incidemment l'évolution du droit. Le GIEC est un exemple de canal institutionnalisé par lequel transite les informations issues du domaine scientifique, et produit des interférences dans le droit international et jusqu'aux droits nationaux.

²³⁰⁹ « Par ailleurs, les interférences externes du droit avec les systèmes environnants l'impliquent dans un rapport de "couplage structurel" », *ibid.*, p. 154. V. également la présentation de M. COUTU, « Contrat et auto-référence en droit suivant Gunther Teubner : une "méprise constructive" », art. préc., pp. 5-6 : « Teubner propose de raffiner le concept de couplage structurel, d'une insuffisante complexité à son avis pour rendre compte adéquatement des rapports s'établissant entre les systèmes sociaux et leur environnement au sein de la société globale. En fait, deux types spécifiques de couplage structurel peuvent être distingués, suivant que le contact intersystémique intervient entre des systèmes relevant de domaines totalement différents (tels le psychisme et la communication) ou se produit au contraire entre des systèmes s'étant progressivement différenciés au sein d'un même domaine (par exemple, le droit et l'économie dans le cadre de la société) ». Pour approfondir même, selon Teubner, « à côté de l'interférence événementielle, il faudra également supposer l'interférence structurelle. Celle-ci se présente lorsqu'il y a imbrication d'attentes de la société en général et d'attentes juridiques », *ibid.* p. 42. Dans le cadre des problématiques environnementales, les attentes de la société étaient déjà présentes depuis longtemps et prenaient force (par divers canaux : événements tels les marées noires, médias, procès, etc.) ; mais les attentes juridiques, et notamment la formulation de principes structurants, se faisaient également pressantes, ne serait-ce que pour donner appui, justification et cohérence aux réglementations sectorielles qui fleurissaient sans cohérence spécifique d'ensemble.

²³¹⁰ Étant entendu que l'écologie est « fondamentalement une science du couplage – couplage, ici entre la "nature" et la société » selon Ph. HUNEMAN, S. HAAS, Ph. JARNE, « Pourquoi l'épidémie », *AOC*, 22 mai 2020, [en ligne] URL : <https://aoc.media/analyse/2020/05/21/pourquoi-lepidemie/>. Ceci n'est pas sans rappeler la « nouvelle alliance » à laquelle appelaient Ilya Prigogine et Isabelle Stengers, *La nouvelle alliance : métamorphose de la science*, Paris, Gallimard, 1986, 435 p., v. les développements précédents, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2. Dans un autre registre, Julien Freund envisageait l'écologie comme une émanation de la rationalisation poussée du monde : « L'écologie est une manière intellectualiste de comprendre la nature, de revendiquer en faveur du milieu naturel. Cependant cette discipline n'a de sens que dans le monde surrationalisé qu'est le nôtre, qui est coupé de la nature et qui la recherche avec nostalgie », J. FREUND, « La rationalisation du droit selon Max Weber », *APD*, 1978, t. 23 : « Rationalité et droit », p. 70.

²³¹¹ G. TEUBNER, « Autocontrainte exogène : comment les systèmes sociaux externalisent le paradoxe de leur fondation », *Dr. et société*, 2017/1, n°95, pp. 105-130.

système juridique peuvent en effet conduire à une adaptation des normes juridiques, à l'instar des nouveaux principes intégrés à l'article L.110-1 du code de l'environnement par la loi biodiversité de 2016.

Dans cette optique, il apparaît que le principe d'intégration est sensible à ce couplage auquel il participe lui-même : il en est tributaire autant qu'il l'alimente²³¹². Il permet ainsi de renforcer et d'accélérer cette dynamique à l'aune de sa fonction d'exportation des principes environnementaux. Dès lors que les principes d'action sont les opérateurs d'une rationalité écologique en droit – ils la matérialisent et la rendent effective –, le principe d'intégration est l'opérateur de sa diffusion au sein de l'ensemble plus vaste du système juridique²³¹³, offrant un nouveau souffle à la réflexivité environnementale du droit.

Plutôt qu'un véritable apport théorique ou pratique, l'approche systémique en termes de « couplage » appliquée aux principes environnementaux permet, au-delà de l'abstraction de la théorie, d'en donner un exemple. Surtout, cette démarche permet d'adopter un autre angle de lecture. En effet, si elle n'est pas spécifiquement originale, cette approche met néanmoins en relief la rationalité écologique qu'incarnent en droit les principes d'action et qui se révèle dans leur interaction : elle matérialise, de manière plus homogène, le « noyau dur » qui fait l'objet du processus de circulation normative impulsée par le principe d'intégration. Elle matérialise ainsi, dans le même temps, ce qui peut potentiellement définir et faire tenir le droit de l'environnement malgré sa dilution constante et la fragmentation continue des systèmes juridiques.

2) Une relecture de l'autonomie du droit de l'environnement

La tension entre le besoin d'autonomie du droit de l'environnement et son intégration toujours plus large en droit est récurrente – constituant même un point nodal de la présente étude. Ainsi, Nicolas De Sadeleer posait le problème en considérant dans son étude que « cette exigence [d'intégration] revient à nier l'existence d'un corps autonome de règles juridiques »²³¹⁴. Dans cette même optique, d'autres auteurs affirmaient que le principe

²³¹² Cette question nous renvoie aux développements du début de cette étude, cherchant à identifier le phénomène d'intégration dans le double mouvement – alors circulaire – d'extension du droit de l'environnement et d'adaptation au contenu de l'environnement dans une perspective complexe, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1.

²³¹³ Cet aspect sera davantage exploré par la suite à travers les manifestations de cette diffusion, cf. *infra*, Chap. suivant.

²³¹⁴ N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 302.

d'intégration « condamne cette thèse d'un droit autonome de l'environnement »²³¹⁵. Cependant, les perspectives esquissées à travers la figure de la catalyse normative présentent des opportunités pour résoudre cette tension sans renoncer au mouvement.

Ainsi, il apparaît que, malgré son effet dilutif, le principe d'intégration révèle ce qui caractérise le droit de l'environnement : son autonomie ne tient pas à ses frontières, éminemment fuyantes, ni à son objet, inéluctablement instable, mais à *sa rationalité propre*, issue du couplage du droit et de l'environnement, et que le principe d'intégration se charge d'inoculer dans l'ensemble du système juridique. Autrement dit, c'est la rationalité écologique qui assurerait le mieux l'autonomie du droit de l'environnement. Là encore, la solution n'apparaît pas originale à première vue, au regard de l'apport des principes environnementaux. En effet, si les « principes juridiques occupent une place essentielle dans la construction des systèmes et des sous-systèmes juridiques puisque, en reflétant des valeurs ou des idées directrices, ils transcendent les règles de droit positif et les ordonnent dans une structure rationnelle »²³¹⁶, dès lors, à propos des principes environnementaux : « exprimant la *rationalité d'un tel sous-système juridique*, ils contribuent immanquablement à accélérer la mise en place d'une systématisation logique des règles environnementales »²³¹⁷. S'il n'est ainsi pas nouveau que les principes environnementaux donnent consistance au droit de l'environnement, ce constat permet néanmoins de compléter de manière plus qualitative le critère finaliste traditionnellement retenu pour établir l'autonomie de la matière²³¹⁸. En effet, au regard du foisonnement des mesures se rapportant peu ou prou à l'environnement, il semble de plus en plus malaisé d'en distinguer la finalité : celle-ci peut être plurielle et viser plusieurs buts simultanément ; elle peut également être affichée mais non effective (voire non désirée), tandis que d'autres normes dont le but n'est pas explicitement la protection de l'environnement peuvent y contribuer néanmoins, presque « malgré elles ». Le filtre téléologique apparaît ainsi d'un maniement plus délicat qu'il n'y paraît²³¹⁹. L'abord par la

²³¹⁵ Y. JÉGOUZO, « Le juge administratif et l'ordonnancement du droit de l'environnement », *RJE* 2004/NS, p. 21. Également, les inquiétudes d'Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 7 : « on pourrait craindre cependant que la fertilisation des autres disciplines ne s'opère au risque d'une dilution de sa propre substance ». Ces considérations ont été abordées dès l'introduction de cette étude, situant d'emblée les tensions portées par le principe d'intégration.

²³¹⁶ N. DE SADELEER, *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, op. cit.*, p. 308.

²³¹⁷ *Ibid.*, nous soulignons.

²³¹⁸ Depuis M. DESPAX, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. xv ; ainsi que la plupart des manuels en la matière.

²³¹⁹ Jean Untermaier le relevait déjà dans son bilan au début des années 1980, en se montrant plus nuancé quant au critère finaliste : « Les normes juridiques sont par essence le résultat d'un arbitrage, le produit d'un conflit entre des intérêts contradictoires, mais l'ambivalence en notre matière est sans doute plus nette qu'ailleurs. Même en faisant abstraction de quelques dispositions hypocrites qualifiées officiellement de protectrices bien qu'elles accélèrent en fait la dégradation de l'environnement, [...] le droit de la conservation fourmille de règles

rationalité écologique se rattachant aux principes environnementaux peut ainsi aider à cerner l'emprise du droit de l'environnement au-delà du seul critère finaliste, en discriminant les normes dont le raisonnement propre ne s'attache pas à prendre en compte les liens avec l'environnement dans une perspective qu'incarnent les principes d'action. Aux côtés du critère finaliste, devenu de plus en plus ambigu, et du critère matériel, qui reste contraint malgré les appels à le refonder²³²⁰, figure ainsi un *critère rationnel* : la rationalité écologique qui promeut l'« agir écologique » dans l'orientation des conduites.

Dans la suite de cette relecture du critère de l'autonomie, identifier le droit de l'environnement par la rationalité écologique permet à celui-ci de se maintenir sans céder à, ou plutôt *malgré* la dilution. Centré sur les principes qui en constituent la raison propre, il peut alors s'étendre à d'autres branches du droit sans éclater, s'exporter et s'implanter dans d'autres domaines sans se fragmenter, prendre une forme rhizomatique²³²¹ tout en conservant un fil conducteur, *in fine* sa cohérence. Et ce fil peut ainsi être épaissi. Il importe en effet que les principes d'action constituent le cœur de tout processus d'intégration sans quoi celui-ci est synonyme de dilution. Si, « contrairement à d'autres branches, [le droit de l'environnement] n'a aucune prétention à se doter de frontières imperméables »²³²², il est nécessaire d'envisager son autonomie à l'aune de la rationalité écologique qu'il porte à travers ses multiples principes et d'en conserver la pleine intégrité lorsqu'il « s'affirme [...] comme une matière transversale dont la particularité est justement d'influencer les autres facettes du système juridique dans un sens plus favorable aux intérêts écologiques » et « s'ouvre à toutes les disciplines dont les règles influencent la qualité du milieu »²³²³. Les principes d'action, et la

perverses, à tout le moins ambiguës. [...] De toute façon, l'ambiguïté du droit de l'environnement n'est jamais qu'une manifestation de l'ordre des choses, la traduction juridique des hésitations d'une société contrainte de se préoccuper d'écologie (dès lors que celle-ci est devenue une revendication collective) sans qu'aient été modifiées les priorités fondamentales », J. UNTERMAIER, « Le droit de l'environnement, réflexions pour un premier bilan », *Année de l'environnement*, Centre d'Études et de Recherches sur le Droit de l'Environnement, Paris, PUF, 1980, vol. 1, spéc. p. 8.

²³²⁰ En ce sens, A. TREILLARD, *L'appréhension juridique de la nature ordinaire*, *op. cit.*, pp. 475-482, qui critique également la « prééminence du critère finaliste » et plaide pour une « revalorisation » du critère matériel dans lequel la « nature ordinaire » bénéficierait d'une protection générale : « En application du critère matériel, toutes les activités affectant la protection des espèces et des espaces devraient relever du droit de l'environnement. [...] Quand bien même le principe de protection générale intégrerait le Code de l'environnement, il ne permettrait pas d'assurer la concentration des législations affectant la protection de la nature ordinaire. Il va donc s'agir de proposer des pistes de réflexion pour parer à cette situation de déficit structurel, néfaste à la diffusion du droit de la nature ordinaire ». Ces développements rentrent en résonance avec le principe d'intégration et notamment l'intégration horizontale, constatée au sein des multiples autres branches du droit, notamment, par exemple, à travers l'insertion dans les dispositions liminaires et générales des codes afférents. Ainsi, bien qu'il n'y figure pas parmi les pistes proposées par l'auteure, le principe d'intégration et son interprétation facilitatrice de la circulation des principes d'action pourrait se combiner avec ces réflexions.

²³²¹ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 1.

²³²² N. DE SADELEER, *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*, *op. cit.*, p. 306.

²³²³ *Ibid.*

rationalité écologique qu'ils incarnent, apparaissent ainsi les garants de la diffusion du droit de l'environnement. Cette lecture conforte dès lors l'interprétation amplifiante de la fonction d'exportation du principe d'intégration tout en maintenant – et même en renforçant – la structuration et l'autonomie du droit de l'environnement.

Cette autonomie renouvelée à travers la matérialisation d'une rationalité écologique peut toutefois mener à des développements supplémentaires. Sous les effets de la globalisation et de la circulation des normes à travers les ordres juridiques, le droit devient « global »²³²⁴ ou « transnational »²³²⁵, s'affranchissant de l'onction étatique pour se concentrer, de manière plus fonctionnelle, sur les rationalités qui donnent cohérence à des régimes juridiques chevauchant les frontières géographiques²³²⁶. Ces réflexions s'inscrivent dans une perspective de pluralisme juridique²³²⁷ – il y a du droit à côté de l'État, que celui-ci y participe ou non – et prolongent certaines analyses des théories systémiques et sociales du droit²³²⁸. En ce sens, Gunther Teubner, parmi d'autres, développe la thèse d'un « constitutionnalisme sociétal »²³²⁹, c'est-à-dire sans État, plus large que le constitutionnalisme juridique et politique, où une multitude de régimes fonctionnels s'autonomisent, se structurent et se dotent de normes, voire d'institutions, et s'articulent dans des réseaux parallèles au droit étatique, celui-ci n'étant plus qu'une ressource juridique parmi d'autres – incontournable certes, mais plus hégémonique²³³⁰.

²³²⁴ M. XIFARAS, « Après les Théories Générales de l'État : le Droit Global ? », *Jus Politicum*, 2012, n°8, [en ligne] URL : <http://juspoliticum.com/article/Apres-les-Theories-Generales-de-l-Etat-le-Droit-Global-622.html> ; J.-Y. CHÉROT, B. FRYDMAN (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 320 p. ; C. BRICTEUX, B. FRYDMAN (dir.), *Les défis du droit global*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 274 p. ; B. FRYDMAN, « La concurrence des normes globales », *RIDE* 2018/3, pp. 293-304.

²³²⁵ G. LHUILIER, *Le droit transnational*, Paris, Dalloz, 2016, coll. « Méthodes du droit », 522 p. ; « La concurrence normative transnationale », *RIDE*, 2018/3, pp. 251-267.

²³²⁶ C'est cette approche que l'on retrouve appliquée au droit international de l'environnement dans la recherche collective S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, DICE, 2017, coll. « Confluence des droits », 212 p., [en ligne] URL : https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/ouvrage_circulex_2017.pdf.

²³²⁷ P. S. BERMAN, « Le nouveau pluralisme juridique », *RIDE* 2013/1, pp. 229-256.

²³²⁸ A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE* 2013/1-2, pp. 187-228.

²³²⁹ G. TEUBNER, *Fragments constitutionnels : le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, Paris, Classique Garnier, 2016, 326 p.

²³³⁰ Gunther Teubner se réfère au professeur Christopher Thornhill pour caractériser ce courant, au demeurant pluriel : « En tant qu'antithèse à la doctrine soutenant un rapport indispensable entre la constitution et l'État, cette doctrine soutient une théorie sur le pluralisme constitutionnel transnational, selon laquelle tous les systèmes de communication se séparent tendanciellement des centres de décision politico-juridiques et produisent, par-delà les frontières géographiques régionales, un tissu normatif, plus ou moins spontané, s'autorégulant de façon interne. Les frontières régionales et les frontières de l'État-nation sont ainsi remplacées par des frontières fonctionnelles qui représentent les points de référence du processus constituant et de la validité constitutionnelle », G. TEUBNER, « Constitutionnalisme sociétal : Neuf variations sur un thème de David Sciulli », *Jus Politicum*, janv. 2018, n°19, [en ligne] URL : <http://juspoliticum.com/article/Constitutionnalisme-societal-Neuf-variations-sur-un-theme-de-David-Sciulli-1203.html>. V. par ailleurs, l'ensemble de cette livraison consacrée au « Constitutionnalisme global ». L'auteur allemand se réfère encore à Thornhill pour exposer cette thèse de l'extension du phénomène constitutionnel d'un point de vue sociologique à des régimes autres

Ainsi, « dans la mer de la globalité, les îles du constitutionnel émergent à peine seulement. Les contours d'une nouvelle réalité constitutionnelle globale s'esquissent, qui se caractérise par la coexistence d'ordres indépendants, ceux des États aussi bien que ceux des structures sociales non-étatiques autonomes »²³³¹ – parmi ces dernières : les entreprises multinationales, les ONG, certaines institutions internationales autonomes, etc.

Si l'émergence de ces approches se basent régulièrement sur des constats relatifs au droit économique – comme la *lex mercatoria* ou la *lex electronica*²³³² –, le droit de l'environnement apparaît toutefois légitimement passible de ces représentations. La rationalité écologique qui s'y incarne le distingue en effet comme un « sous-système »²³³³ du système juridique global et lui donne une autonomie suffisante pour circuler à travers les frontières et les territoires et faire réseau – *rhizome* – entre les différents acteurs, étatiques ou non. Un « régime »²³³⁴, propre à la sphère de l'environnement, peut ainsi être constitué à partir du complexe de normes que sont les principes environnementaux et mobilisé sur plusieurs modes par les divers acteurs : des ONG voulant limiter les activités économiques délétères jusqu'aux multinationales prenant volontairement en charge leurs responsabilités, des États dans leurs relations transfrontières jusqu'aux peuples autochtones souhaitant protéger les liens existentiels avec leur territoire. L'effacement des frontières du droit de l'environnement, la circulation de ses normes – *a fortiori* principielles – à travers les ordres juridiques et l'alignement de leurs significations participent par conséquent à la constitution d'un « droit

qu'étatiques : « La thèse selon laquelle les sociétés d'aujourd'hui ont une constitution informelle qui n'est centrée ni normativement ni directement sur l'État et qui comporte des structures juridique plurivalentes à plusieurs niveaux semble [...] représenter une position clé dans l'héritage du projet sociologique originaire qui consiste à établir une conception complexe, non naturaliste et post-ontologique, de la société et de ses normes », G. TEUBNER, *Fragments constitutionnels : le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, op. cit., p. 31.

²³³¹ G. TEUBNER, *ibid.*, p. 104.

²³³² Le phénomène de droit global a été majoritairement mis en valeur sous les aspects d'une « privatisation » du droit, le sortant du giron étatique, c'est pourquoi la mise en valeur de ce phénomène relève souvent des approches économiques relatives au droit commercial, au droit financier, etc. et souligne le rôle des entreprises multinationales dans ce phénomène. Les exemples de la *lex mercatoria* ou du droit électronique sont ainsi souvent repris comme régimes de règles autonomes reliant différents acteurs et relevant de diverses institutions sans faire appel aux droits étatiques – en ce sens : « Ce sont pourtant ces régimes qui donnent naissance à un "droit mondial sans Etat" qui est essentiellement responsable de la "multi-dimensionnalité" du pluralisme juridique mondial. [...] Les régimes juridiques privés autonomes les plus connus sont aujourd'hui la *lex mercatoria* de l'économie internationale et la *lex digitalis* d'Internet. », A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », art. préc., pp. 197-198.

²³³³ Comme le qualifiait déjà Nicolas De Sadeleer dans son étude, sans pour autant approfondir l'aspect systémique qu'implique le terme, N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 308.

²³³⁴ *Ibid.* ; v. également cette perspective dans S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, op. cit.

global de l'environnement »²³³⁵ ou d'un « constitutionnalisme environnemental global »²³³⁶. Celui-ci se révèle généralement dans le domaine contractuel ou celui des approches volontaires, notamment à l'aune de la responsabilité sociale des entreprises, ou encore dans les processus de normalisation technique à l'œuvre dans la standardisation juridique internationale²³³⁷ ; cependant, il se révèle aussi du côté des normes plus générales qui, au-delà des divers dispositifs techniques circulant entre les ordres juridiques, peuvent structurer le droit de l'environnement et constituer un « ensemble émergent de principes juridiques indépendants et convergents »²³³⁸, donnant consistance aux divers fragments. À ce titre, la rationalité écologique qui émerge de ce complexe de dispositifs, de normes et de principes est propice à donner corps à ce « fragment autonome de la société »²³³⁹ relatif à un agir environnemental transversal : elle donne corps à une « constitution environnementale »²³⁴⁰.

Dans cette optique, la perspective d'un Pacte mondial pour l'environnement pourrait représenter un pas supplémentaire dans la formalisation de ce mouvement²³⁴¹. Même si son adoption n'est pas à l'ordre du jour, il constituerait en effet un instrument multilatéral harmonisant les normes générales relatives à l'environnement et pouvant servir de « "mise en

²³³⁵ Mathilde Boutonnet en livre une très bonne synthèse en français, M. BOUTONNET, « Perspectives pour un droit global de l'environnement », *RDA*, oct. 2015, n°11, pp. 123-131, sachant que les recherches se sont préalablement développées, à titre principal, dans le monde anglo-saxon : T. YANG, R. V. PERCIVAL, « The Emergence of Global Environmental Law », *Ecology Law Quarterly*, 2009, vol. 36, pp. 615-664 ; R. V. PERCIVAL, « The Globalization of Environmental Law », *Pace Environmental Law Review*, 2009/2, vol. 26, pp. 451-464 ; R. V. PERCIVAL, « Global Law and the Environment », *Washington Law Review*, 2011, vol. 86, pp. 579-634. Dans le même sens, v. A.-S. EPSTEIN, *Information environnementale et entreprise : contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2014, coll. « Thèses », p. 751 : « Irréductible au droit national ou international, au droit public ou au droit privé, ce droit global de l'environnement mobilise les acteurs les plus divers. États, ONG, organisations internationales, agences de notation, investisseurs institutionnels, banques, réseaux d'entreprises, chercheurs, etc. conjuguent leurs efforts et/ou se concurrencent, sur un mode a priori non hiérarchique, pour faire émerger des normes régissant globalement les relations entre les entreprises et leurs environnements ».

²³³⁶ V. sur cette variante, les travaux de L. J. KOTZÉ, « Arguing Global Environmental Constitutionalism », *Transnational Environmental Law*, avr. 2012, vol. 1, pp. 199-233 ; « Rethinking Global Environmental Law and Governance in the Anthropocene », *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2014/2, vol. 32, pp. 121-156 ; « The Anthropocene's Global Environmental Constitutional Moment », *Yearbook of International Environmental Law*, 2014/1, vol. 25, pp. 24-60.

²³³⁷ V. les développements de M. BOUTONNET, « Perspectives pour un droit global de l'environnement », art. préc.

²³³⁸ T. YANG, R. V. PERCIVAL, « The Emergence of Global Environmental Law », art. préc., p. 626 : « an emerging set of independent and convergent legal principles », notre traduction.

²³³⁹ Pour reprendre l'expression de A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *loc. cit.*

²³⁴⁰ Pour reprendre une expression souvent déclinée à propos de l'économie. Gunther Teubner esquisse d'ailleurs divers types de ces constitutions : étatique, économique, scientifique, v. G. TEUBNER, « Autocontrainte exogène : comment les systèmes sociaux externalisent le paradoxe de leur fondation », art. préc.

²³⁴¹ V. principalement Y. AGUILA, J. E. VIÑUALES (dir.), *A Global Pact for the Environment : Legal Foundations*, Cambridge, C-EENRG, 2019, 281 p. ; également, le dossier spécifique : « Vers un Pacte mondial sur le droit à l'environnement ? », *RJE* 2020/2, spéc. Y. AGUILA, J. E. VIÑUALES, « Le projet de Pacte mondial pour l'environnement de 2017 », pp. 279-307.

commun" du normatif »²³⁴² que la multitude d'acteurs se partagent. Bien qu'il résulte d'une démarche classique d'acte multilatéral formé dans les institutions internationales et auquel adhèrent les États, il apparaîtrait néanmoins comme une étape de plus, au-delà des grandes déclarations comme celles de Stockholm ou de Rio, pour rationaliser le droit international de l'environnement et sa fragmentation et condenser les principes généraux – ceux-ci circulant déjà à travers les différents régimes environnementaux ou, de manière plus ou moins variable, parmi certaines juridictions internationales²³⁴³. Bref, il constituerait indéniablement une armature révélant la rationalité écologique commune – encapsulée dans les principes – propre à « constitutionnaliser » un droit global de l'environnement²³⁴⁴.

Quoiqu'il en soit du devenir de ces initiatives, les perspectives ouvertes par l'approche en termes de rationalité écologique en droit apparaissent fécondes. Non pas que celle-ci renouvelle substantiellement les considérations relatives aux principes environnementaux, qui demeurent les normes structurant le droit de l'environnement, lui accordant « cohérence » et formant son « ossature ». Mais elle entraîne une relecture du droit de l'environnement en termes systémiques, le replace dans l'environnement juridique global et mouvant et mène à se pencher sur les relations, toujours complexes, avec le hors-champ du droit autant qu'avec d'autres sous-systèmes du droit. Finalement, cette lecture du droit de l'environnement peut entrevoir une résolution à la tension entre son éclatement toujours croissant et la recherche de son autonomie car « sur le plan substantiel, la même "idée normative" se diffuse : malgré les transformations, c'est un modèle similaire qui se propage aux différents étages et espaces des relations humaines »²³⁴⁵. La rationalité écologique identifiée dans le complexe indivisible des principes du droit de l'environnement préserve donc l'autonomie de ce dernier tout en rendant possible sa diffusion – sous réserve de la saisir à travers l'ensemble des principes d'action et des normes associées qui dessinent un « agir écologique » en droit. Elle amorce ainsi « une théorie générale environnementale ouverte à la systématisation des principes et concepts globaux qui, sans nier la diversité, conduisent à œuvrer dans une même direction »²³⁴⁶.

²³⁴² M. BOUTONNET, « Perspectives pour un droit global de l'environnement », art. préc., p. 129.

²³⁴³ Les développements de la section précédente du présent chapitre ont déjà pu en donner un aperçu.

²³⁴⁴ En ce sens, L. J. KOTZÉ, « A Global Environmental Constitution for the Anthropocene ? », *Transnational Environmental Law*, 2019/1, vol. 8, pp. 11-33 ; pour une analyse nuancée, L. J. KOTZÉ, D. FRENCH, « A critique of the Global Pact for the environment : a stillborn initiative or the foundation for *Lex Anthropocenae* ? », *International Environment Agreements*, 2018, vol. 18, pp. 811-838.

²³⁴⁵ M. BOUTONNET, *ibid.*, p. 128.

²³⁴⁶ *Ibid.*, p. 131.

*

La mise en mouvement du droit de l'environnement par la circulation des principes environnementaux donne ainsi lieu à de nouvelles précisions sur la structuration des normes en son sein. Il s'y opère une différenciation fonctionnelle entre les principes d'action et le principe d'intégration, celui-ci apparaissant alors comme une norme de second degré – une *métanorme* traduisant un degré de réflexivité supplémentaire du droit de l'environnement. Ce raffinement dans les relations des principes permet l'identification d'une *rationalité écologique*, un « agir écologique » encapsulé dans les formes du droit et incarnant l'identité du droit de l'environnement. Le constat prédominant de la portée limitée du principe d'intégration, qui ne peut rien faire seul, peut donc être contrebalancé par les réflexions qu'il implique dès lors qu'il est envisagé en interaction avec les autres principes : il se place dans une *position particulière*, stratégique, qui éclaire d'une nouvelle lumière la configuration interne au droit de l'environnement.

Conclusion du chapitre 1

À l'issue de ces investigations sur la circulation des normes propres au droit de l'environnement, le rôle du principe d'intégration se fait plus clair. Il se révèle *l'instigateur d'une catalyse normative* où les principes d'action apparaissent comme les éléments réactifs. Le principe d'intégration, en tant que *catalyseur*, vise de la sorte à impulser et accélérer leur circulation et, ce faisant, à diffuser une rationalité écologique à travers le système juridique. Dans cette configuration, la place du principe d'intégration prend un relief particulier. Il apparaît ne rien pouvoir faire sans les principes d'action et revêt, à ce titre, le caractère d'une *métanorme* – un « principe sur les principes » – induisant un nouveau degré de complexité et de réflexivité du droit de l'environnement.

Ces différentes fonctions – exportation, structuration – ont été décelées à partir d'occurrences spécifiques parmi les ordres juridiques et mises en valeur en amplifiant et généralisant ces dynamiques souvent partielles. La mise en parallèle de tendances ponctuelles comme la montée en puissance des principes environnementaux, la présence de dispositions pouvant appuyer une lecture extensive de la circulation normative, l'alignement des significations et des interprétations qui en découlent, sont autant de faisceaux qui, mis en commun, ou *sur la même longueur d'onde*²³⁴⁷, permettent d'esquisser la catalyse normative que peut impulser le principe d'intégration – cette mise en mouvement qui lie les normes entre elles et fait tenir, de manière dynamique, le droit de l'environnement.

Mais à cette approche centripète se superpose une approche centrifuge. En effet, si la catalyse donne lieu à une relecture des normes internes au droit de l'environnement, de leurs relations et de la rationalité particulière qui y réside, elle induit dans le même temps un phénomène de *diffusion* tourné vers l'extérieur du droit de l'environnement : diffusion des normes environnementales, diffusion des principes comme de leurs modalités d'application, diffusion d'une rationalité écologique en droit en somme. Le principe d'intégration figure ainsi au cœur de ce processus d'interaction entre le droit de l'environnement et le reste du système

²³⁴⁷ Si l'expression est triviale, elle se réfère néanmoins à une opération technique du domaine de la physique des ondes, la *syntonisation*, qui peut constituer une métaphore parlante de la démarche suivie par les développements du présent titre : « Action d'accorder plusieurs circuits sur la même fréquence de résonance », *TLFi*, CNRTL, [en ligne] URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/syntonisation>.

juridique. À la suite de ses fonctions intranormatives potentielles, il faut donc désormais envisager ses fonctions internormatives qui mettent en jeu des rationalités différentes au sein même de l'espace juridique.

CHAPITRE 2.

Fonctions internormatives : Un principe d'hybridation normative

« Les ordres normatifs sont en constante fluctuation ; avec le temps, ils transforment même ce qui semble être leurs orientations fondamentales »²³⁴⁸

« Au monde tout est mélangé avec tout, rien n'est ontologiquement séparé du reste. Il en est de même pour les connaissances et les idées. Dans la mer de la pensée, tout communique avec tout, chaque savoir pénètre et est pénétré par tous les autres »²³⁴⁹

Au-delà de la mise en mouvement qu'il opère au sein du droit de l'environnement, le principe d'intégration produit des effets à l'extérieur de celui-ci. En effet, l'exportation et la circulation des principes environnementaux ainsi que des diverses normes qui y sont liées laissent inévitablement des traces dans les domaines visés, ne serait-ce que par la friction entre elles et les autres normes du domaine d'accueil²³⁵⁰. De manière plus générale, il contribue ainsi à la diffusion de la rationalité écologique portée par le droit de l'environnement au sein du système juridique global, alors susceptible de connaître des transformations en ce sens. Nicolas De Sadeleer l'affirmait déjà : « En raison de sa finalité protectrice, le droit de l'environnement s'affirme dès lors comme une matière transversale dont la particularité est justement d'influencer les autres facettes du système juridique dans un sens plus favorable aux intérêts écologiques »²³⁵¹. Par ces flux normatifs relevant d'une rationalité écologique

²³⁴⁸ R. A. MACDONALD, « Les Vieilles Gardes. Hypothèses sur l'émergence des normes, l'internormativité et le désordre à travers une typologie des institutions normatives » in J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, coll. « Droit et société », p. 268.

²³⁴⁹ E. COCCIA, *La vie des plantes. Une métaphysique du mélange*, Paris, Payot et Rivages, 2016, p. 146.

²³⁵⁰ C'est ce que montre au demeurant la plupart des travaux étudiant la « protection intégrée de l'environnement » : la manière selon laquelle les enjeux environnementaux sont accueillis et accommodés avec les normes et objectifs existant dans le champ considéré.

²³⁵¹ N. DE SADELEER, *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*, op. cit., p. 306. Dans le même sens, J.-Cl.

qu'il multiplie et qu'il intensifie, le principe d'intégration apparaît comme un « vecteur »²³⁵² privilégié d'une telle influence²³⁵³.

Cependant, en raison notamment de la discrétion dont le principe est frappé – à son insu –, il est difficile d'en trouver les traces explicites. Dans cette optique, Émeric Nicolas explique que l'influence des flux normatifs sont « difficilement visibles, car le plus souvent implicites dans l'ensemble d'un édifice normatif, on en voit l'effet, la densification normative produite, mais non la cause, le flux lui-même. Cela n'empêche pas les flux d'être efficaces et agissants. Cela d'autant plus qu'ils sont producteurs à un niveau racine : au niveau où ça infuse, ça diffuse, amplifie, duplique et complexifie »²³⁵⁴. C'est ce mouvement impulsé par le principe d'intégration, à l'extérieur du droit de l'environnement, qu'il s'agit de saisir, en dépit de son caractère *diffus*.

Ce faisant, il s'agit d'identifier les *fonctions internormatives* que recèle le principe. L'internormativité du droit, terme forgé par Jean Carbonnier²³⁵⁵, désigne cette « capacité de l'ordre juridique à s'approprier le contenu de normes émanant d'autres ordres normatifs, tels ceux de la religion, de la morale, de la politique ou de l'économie politique »²³⁵⁶ et qui représente même « l'illustration de sa fonction sociale la plus importante, soit celle d'assurer une médiation sociale générale, un arbitrage global des multiples champs sociaux,

HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », *Dr. env.*, juil./août 2001, n°90, p. 195 : « il faut admettre qu'introduits dans nos systèmes juridiques à la faveur de préoccupations environnementales, ils auraient en réalité, du moins pour certains d'entre eux, vocation à transcender le droit de l'environnement qui leur servirait en quelque sorte de porte d'entrée ».

²³⁵² J. CHEVALLIER, « L'internormativité » in I. HACHEZ et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées, vol 4 : Théorie des sources du droit*, Bruxelles, Anthémis, FUSL, 2012, p. 705.

²³⁵³ Émeric Nicolas explique que « les flux normatifs jouent au niveau des impératifs juridiques qui alimentent les processus de densification normative d'ampleur dans tel ou tel secteur du droit, c'est-à-dire à un niveau très abstrait mais alimentateur : au niveau de la matrice idéologique d'une "discipline" juridique, d'un système ou de plusieurs systèmes juridiques », É. NICOLAS, « De la norme aux flux normatifs », in J. LE GOFF, S. ONNÉE (dir.), *Puissances de la norme. Défis juridiques et managériaux des systèmes normatifs contemporains*, Caen, EMS éd., 2017, p. 186. C'est bien à ce niveau que le principe d'intégration, par le déploiement des multiples flux dont il est porteur, peut influencer les autres branches du droit et, même, l'ensemble du système juridique.

²³⁵⁴ É. NICOLAS, *loc. cit.*

²³⁵⁵ J. CARBONNIER, « Les phénomènes d'internormativité », *European Yearbook in Law and Sociology*, 1977, n°42, pp. 42-52. Il résume le phénomène de la sorte : « Entre le droit et les autres systèmes normatifs des rapports se nouent et se dénouent, des mouvements, des conjonctions, des conflits se produisent », *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 2004 (éd. or. 1978), p. 317. Depuis, les développements se sont étoffés et l'internormativité apparaît comme un « double phénomène : d'une part, "l'intégration au droit de normes extra-juridiques" ; d'autre part, le "rapprochement de systèmes juridiques différents". Ces processus seraient au demeurant imbriqués : si tant est que les énoncés juridiques sont imprégnés de représentations et de valeurs extrajuridiques, leur diffusion d'un système juridique à un autre se présenterait aussi comme un vecteur d'internormativité », J. CHEVALLIER, « L'internormativité », art. préc., p. 692. Ces propos trouvent écho avec le principe d'intégration dont on envisage l'alignement de ses fonctions et interprétations à travers les systèmes juridiques.

²³⁵⁶ Fr. OST, « De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? », *Les Cahiers de droit*, 2018/1, vol. 59, p. 9.

complémentaires ou en conflit »²³⁵⁷. Dès lors, la diffusion d'une rationalité écologique par le principe d'intégration suscite de tels phénomènes, stimulant le pluralisme du droit²³⁵⁸.

Elle ne peut alors aboutir qu'à un mélange normatif hétérogène et variable dans lequel il faut distinguer les effets propres à la rationalité écologique et les éventuelles résistances qu'elle peut rencontrer. Mireille Delmas-Marty distingue différents niveaux d'articulation pour « ordonner » le pluralisme : la coordination par entrecroisements, l'harmonisation par rapprochements et l'unification par hybridation – l'hybridation étant la forme la plus poussée d'interpénétration normative²³⁵⁹. Il s'agit cependant d'une approche valant davantage pour les rapports complexes entre systèmes juridiques que pour les rapports entre systèmes normatifs²³⁶⁰. Ici, « la pratique normative se révèle *hybride* en ce qu'elle mêle des dispositions et des rationalités hétérogènes »²³⁶¹, et, s'il y a hybridation entre la rationalité juridique et d'autres rationalités, elle apparaît par conséquent plus variable, moins lénifiante²³⁶². En ce sens, le principe d'intégration se fait le moteur d'une telle hybridation, sans pour autant offrir à l'analyse un mouvement toujours régulier et homogène.

Dès lors, l'intégration ayant nourri les différentes dimensions du déploiement du droit de l'environnement, celles-ci ont en retour ouvert l'ensemble du système juridique à une plus grande sensibilité à la rationalité écologique. De manière diffuse et progressive, cette dernière procède ainsi à une transformation du système juridique dans son fond et sa forme, à une « écologisation » du droit (**Section 1**). Mais, comme les développements précédents l'anticipent, ce mouvement ne s'identifie pas *ipso facto* à une « créolisation par

²³⁵⁷ *Ibid.*, p. 11.

²³⁵⁸ « Le droit apparaît sous cet angle comme placé sous le signe du pluralisme et de la perméabilité. *Pluralisme*, parce qu'il ne saurait être conçu comme la source de toute normativité : l'ordre social est formé d'un ensemble de systèmes normatifs, différenciés et interconnectés, suivant une logique résiliaire. *Perméabilité*, dans la mesure où, entre ces systèmes normatifs des passerelles s'établissent, des interférences se produisent, des emprunts s'effectuent : les normes juridiques sont forgées à partir d'un ensemble de représentations et de valeurs autour desquelles la société s'identifie et qui circulent d'un espace normatif à l'autre », J. CHEVALLIER, *ibid.*, p. 691.

²³⁵⁹ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Vol. 2 : Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, coll. « La couleur des idées », 303 p.

²³⁶⁰ Bien que la complexité de systèmes juridiques et de leurs interactions avec d'autres systèmes normatifs ne saurait cloisonner rigoureusement ces deux phénomènes.

²³⁶¹ É. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 639.

²³⁶² « Chacun des modes de normativité est au contraire considéré sur un pied d'égalité ; tous possèdent leurs formes qu'il s'agit d'identifier et de caractériser, et procèdent à leurs mises en forme. Leurs rencontres produisent des transformations au sens étymologique où elles modifient les formes initiales ; elle les hybrident. Les mises en forme, en l'occurrence, opérées par le droit s'effectuent elles-mêmes de façon plurielle », V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Droit, pluralité des modes de normativité et internormativité. Regard juridique », *Rev. des dr. de l'homme*, 2019, n°16, [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/6413>. Pour cette auteure, « la forme d'hybridation la plus poussée serait alors celle où l'altération réciproque des modes de normativité en présence finit par produire un nouveau mode de normativité ».

transformation réciproque »²³⁶³ : la réciprocité n'existe pas systématiquement et l'hybridation peut dissimuler une rencontre difficile entre des rationalités peu compatibles, voire franchement divergentes. C'est le cas pour la rationalité économique dont la « collision » avec la rationalité écologique peut s'analyser, non sans ambiguïtés, comme une « ékonomisation » du droit de l'environnement (**Section 2**).

²³⁶³ M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016, p. 104, s'inspirant de la pensée d'Édouard Glissant en reprenant la notion de « créolisation » visant la mise en contact de plusieurs cultures ou parties de cultures, de manière imprévisible, conflictuelle ou convergente, mais qui se reconnaissent néanmoins et dont le résultat ne peut être défini à l'avance.

Section 1 – Diffusion : L'« écologisation » du droit

« La stabilité des notions juridiques est le privilège des civilisations mortes »²³⁶⁴

« L'interlégalité suggère une interaction entre des entités distinctes, mais l'interaction ressemble plus souvent à celle entre des vagues ou des nuages ou des ruisseaux qu'à celle entre des entités solides, stables comme des rochers ou des boules de billard »²³⁶⁵

Le mouvement d'intégration qui marque le droit de l'environnement depuis plusieurs décennies²³⁶⁶ mène à ce que les exigences environnementales pénètrent le droit de plus en plus profondément et atteignent, au-delà de ses diverses branches, ses techniques, ses raisonnements ou ses notions fondamentales. Ce processus approfondi, que l'on peut désigner sous le terme « écologisation »²³⁶⁷, n'est pas nouveau mais devient progressivement plus

²³⁶⁴ B. CHENOT, « L'Existentialisme et le Droit », *RFSP*, 1953/1, p. 66.

²³⁶⁵ W. TWINING, « Diffusion and Globalization Discourse », *Harvard International Law Journal*, 2006/2, vol. 47, p. 513 : « Interlegality suggests interaction between discrete entities, but the interaction is often more like between waves or clouds or rivulets than between hard, stable entities like rocks or billiard balls », notre traduction.

²³⁶⁶ Cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 1.

²³⁶⁷ Ce terme est spécifiquement mis en exergue dans Fr. OST, *La nature hors la loi*, *op. cit.*, p. 17, et s'avère repris des travaux de Ch.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, 1998, coll. « Droit et société », p. 196, employé alors dans un sens plus systémique que proprement relatif à l'écologie et la protection de l'environnement. Ce terme se retrouve sporadiquement dans la doctrine, par ex. A. VAN LANG, « Le rôle du droit souple dans la simplification du droit de l'environnement » in I. DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, *op. cit.*, p. 88 : « Depuis les lois Grenelle, les logiques d'intégration et d'écologisation du droit semblent renforcées », semblant alors lier les deux processus. Raphaël Romi l'emploie également en en faisant même un « principe d'écologisation », le reliant intimement au principe d'intégration, mais sans développer davantage sur cette qualification, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 10. Le terme a cependant récemment acquis un intérêt nouveau par son abord multidisciplinaire, v. par ex. NSS, 2013/2, vol. 21, dossier « Écologisation des politiques publiques et des pratiques agricoles », pp. 159-210 ou encore *Développement durable & territoires*, 2020/1, vol. 11, dossier « Écologisation des pratiques et territorialisation des activités. Le local est-il durable ? ». L'écologisation devient donc progressivement un concept fécond faisant l'objet d'études variées pour le rendre consistant et illustrer ses manifestations et ses implications. Parmi ses définitions, « la notion d'écologisation désigne les processus par lesquels l'environnement est pris en compte dans les politiques publiques, dans les organisations, voire dans les pratiques professionnelles. [...] Ces transformations mêlent inextricablement des bifurcations techniques, des réformes normatives et des mutations économiques, ce qui rend le changement peu prévisible dans ses issues concrètes », M. MORMONT, « Écologisation : entre sciences, conventions et pratiques », NSS 2013/2, p. 159, ou encore : « entreprise de recadrage cognitif et normatif – un changement dans la manière de penser et de juger une conduite sociale – visant à une inflexion écologique plus ou moins forte des normes (légalles ou implicites) et pratiques sociales en vigueur dans le domaine considéré (l'agriculture, la gestion des sports et loisirs de nature, la forêt...) », L. GINELLI, *Jeux de nature, natures en jeu. Des loisirs aux prises avec l'écologisation des sociétés*, Bruxelles, Peter Lang, 2017, coll. « Ecopolis », p. 23, cité par L. GINELLI, J. CANDAU, S. GIRARD, M. HOUDART,

évident à mesure qu'il touche le cœur des notions et procédures juridiques. Pour reprendre les mots de Jacques de Lanversin : « ce qui est nouveau c'est la généralisation d'objectifs autrefois limités – la conservation de ce qui est beau et naturel – et la normalisation de procédés jusqu'ici tenus pour exorbitants »²³⁶⁸. Ainsi, ce mouvement ne vise pas la consolidation du droit de l'environnement *per se*, qui encapsule la rationalité écologique dans les formes juridiques²³⁶⁹, mais traduit la *diffusion* plus large de sa logique dans le système juridique – en termes systémiques : la rationalité spécifique du sous-système déborde celui-ci pour se déverser dans l'ensemble. Il n'est dès lors guère surprenant qu'en retour les frontières du droit de l'environnement deviennent poreuses et s'estompent davantage.

En ce sens, l'usage du terme « diffusion » apparaît pertinent pour qualifier ce processus²³⁷⁰ mais aussi adéquat en ce qu'il souligne la difficulté à saisir la ligne de rencontre précise entre les différentes rationalités en jeu et à établir les trajectoires et le sens des diverses influences. De manière théorique, le professeur anglais William Twining met l'accent sur la malléabilité du terme pour englober différents types de diffusions juridiques²³⁷¹. La « diffusion du droit » porte ainsi sur plusieurs niveaux, se jouant des délimitations géographiques ou administratives, surtout dans un contexte globalisé où les régimes juridiques s'établissent et se connectent de manière toujours plus transversale²³⁷². Parmi ses caractéristiques, il faut également indiquer que la diffusion peut porter sur « n'importe quel phénomène ou idée "juridique" », allant des règles, des procédures, des institutions jusqu'à des objets plus larges comme « des concepts, des usages, des présomptions tacites, des idéologies et même des

V. DELDRÈVE, C. NOÛS, « Écologisation des pratiques et territorialisation des activités : une introduction », *Développement durable & territoires*, 2020/1, préc. On relève également le terme « environnementalisation », v. principalement S. CAUDAL, *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020, 336 p. ; v. également J.-Cl. HÉLIN, « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », *Dr. env.*, juil./août 2001, n°90, p. 195. Dans le cadre de notre étude, nous assimilerons les deux termes comme des synonymes mais préférerons l'emploi du premier afin de le faire résonner avec la notion de rationalité écologique précédemment exposée.

²³⁶⁸ J. DE LANVERVIN, « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement » in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, t. II, p. 529.

²³⁶⁹ Cf. *supra*, Chap. précédent, Section 2, où la rationalité écologique, telle que perçue par le système juridique, est traduite et reconstruite par ce dernier au sein des principes environnementaux d'action et donne consistance au droit de l'environnement.

²³⁷⁰ De manière générique, « Action de transmettre, de propager et résultat de cette action », entrée « diffusion », *TLFi*, CNRTL, [en ligne] URL : <https://www.cnrtl.fr/definition/diffusion> ; également : « Action de propager une idée, des connaissances, des techniques ou de distribuer un bien dans un large public et résultat de cette action ».

²³⁷¹ « Dans le but de construire des ponts entre les sciences juridiques et les sciences sociales, j'ai délibérément suivi l'usage des sciences sociales de considérer la "diffusion" comme un terme générique qui inclut des idées telles que imitation, expansion, transposition, adoption et réception. », W. TWINING, « Social Science and Diffusion of Law », *Journal of Law and Society*, 2005, vol. 32, p. 231, notre traduction. Dans ses travaux, l'auteur inclut également la notion de « greffe juridique » (*legal transplant*), propre à l'historien du droit écossais Alan Watson, au sein des processus de diffusion.

²³⁷² « [La diffusion] a lieu à travers les niveaux d'ordonnement. [...] La diffusion a lieu entre différents types d'ordres juridiques, à travers des niveaux géographiques différents, et pas seulement horizontalement entre des systèmes juridiques nationaux », W. TWINING, « Diffusion of Law : A Global Perspective », *Journal of Legal Pluralism*, 2004, n°49, pp. 18-19, notre traduction, souligné par l'auteur.

principes »²³⁷³. La diffusion en droit apparaît alors comme un phénomène « complexe », « indirect » voire parfois « informel »²³⁷⁴, qui nécessite d'être appréhendé comme un « processus »²³⁷⁵ large et mouvant, comme le montre sa définition : « la diffusion du droit vise le processus par lequel les ordres et traditions juridiques sont influencées par d'autres ordres et traditions. »²³⁷⁶. Compte tenu de ces éléments, l'écologisation du droit peut ainsi être abordée comme le fruit de la diffusion d'une rationalité écologique en droit et l'influence, par nature diffuse, que celle-ci opère sur les notions et les raisonnements propres au droit ; en somme : l'influence de la rationalité écologique sur la rationalité juridique.

Au titre de cette approche, la contribution du principe d'intégration apparaît ambiguë. Si la diffusion des intérêts environnementaux a déjà été entrevue à travers l'objectif du développement durable, elle apparaissait trop canalisée, absorbée par la prégnance de l'objectif et des discours y relatifs, et finissait par s'y *diluer*²³⁷⁷. Mais l'approche en termes de rationalité écologique mène à mieux saisir le processus et à lui donner davantage consistance, à l'aune du modèle esquissé précédemment. La contribution du principe s'avère donc ici indirecte, informelle²³⁷⁸, éminemment *diffuse*²³⁷⁹, mais permet néanmoins une intelligibilité renouvelée de ces mouvements hétérogènes, dans laquelle le principe d'intégration prend un relief particulier²³⁸⁰ – une *importance* en dépit de sa *discrétion*.

²³⁷³ *Ibid.*, p. 21, notre traduction, nous soulignons.

²³⁷⁴ *Ibid.*, pp. 19-20.

²³⁷⁵ W. TWINING, « Social Science and Diffusion of Law », art. préc., p. 207.

²³⁷⁶ *Ibid.*, p. 39, notre traduction. L'auteur en donne ailleurs une définition similaire : « La diffusion est communément considérée lorsqu'un ordre, un système ou une tradition juridique influence un ou une autre de manière significative », W. TWINING, « Diffusion of Law : A Global Perspective », art. préc., p. 14, notre traduction.

²³⁷⁷ Cf. *supra*, Première Partie, spéc. Titre II, ainsi que les conclusions de la partie.

²³⁷⁸ Pour reprendre les termes de William Twining, *ibid.*, pp. 19-20, convergeant avec ceux d'Émeric Nicolas cités en introduction à propos des flux normatifs et de leurs effets transformateurs des systèmes juridiques.

²³⁷⁹ Le rapprochement des termes intégration et diffusion rappelle les mots de Jean Untermaier : « [L'intégration] exige aussi, d'une manière générale, des principes – au sens où l'on dit "principe actif" à propos d'un médicament, ce qui "fait agir" », J. UNTERMAIER, « Représentation et pesée globale des intérêts en droit français de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement » in Ch.-A. MORAND (dir.), *La pesée globale des intérêts : droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, op. cit., p. 148. On peut dès lors mettre en parallèle cette analogie, ainsi que les développements précédents rattachant la circulation des principes environnementaux et l'émergence d'une rationalité écologie, avec une des définitions de la diffusion : « Distribution d'une substance toxique ou médicamenteuse dans l'organisme par la circulation ou l'assimilation », entrée « diffusion », *TLFi*, préc. La notion de diffusion est également prégnante dans d'autres domaines techniques et scientifiques comme le rayonnement de la lumière, du son ou des ondes électromagnétiques, trouvant ainsi des points d'accroche avec la notion de résonance. Les métaphores en droit peuvent ainsi être tout autant physiques que chimiques.

²³⁸⁰ Raphaël Romi inscrit en ce sens le principe d'intégration comme « première étape » de « la notion de hiérarchisation, induite par le principe d'écologisation », *Droit de l'environnement*, loc. cit. Cette suggestion de l'auteur peut être mise en parallèle avec le modèle esquissé au sein de ce titre où le principe d'intégration apparaît comme l'impulsion d'un mouvement menant à l'écologisation du droit par la diffusion de la rationalité écologique.

En raison du caractère imprécis voire désordonné du phénomène, ainsi que de son ampleur potentielle, il suffira pour la démonstration de se focaliser sur certaines tendances générales qui mettent en valeur l'influence croissante et féconde de la rationalité écologique autant sur le fond que sur les formes du droit. La plupart de ces éléments – désormais bien étudiés, par ailleurs – seront ainsi distingués selon qu'ils induisent une écologisation substantielle (I) ou une écologisation formelle (II) du droit, même si ces deux mouvements s'alimentent mutuellement et se mélangent la plupart du temps.

I. L'écologisation substantielle du droit

La substance du droit désigne la part d'éthique, de valeurs, de morale, qui subsiste en droit malgré sa rationalisation l'ayant progressivement mené vers une formalisation poussée²³⁸¹ ; en un mot : la conception philosophique de l'humain et du monde que véhicule le droit. Les droits de l'Homme, comme les garantissent certains textes fondamentaux tels la DDHC, sont ainsi une subsistance du droit naturel basée sur l'universalisme des Lumières, cristallisant une conception de l'essence humaine. Liberté, égalité, propriété, volonté, etc., autant de notions axiologiques devenues des notions juridiques fondamentales, et qui dessinent la figure de l'humain en droit et de ses capacités d'action sur le monde ; autant d'attributs, de pouvoirs et de limites qui donnent forme, par impressionnisme, à cet *homo juridicus* mis en avant par Alain Supiot²³⁸². Il serait cependant naïf de croire ces notions statiques et univoques, leur évolution étant inhérente à celle de la vie des idées. La friction avec la diffusion croissante d'une rationalité écologique en droit pèse ainsi sur cette évolution et, progressivement, ces notions juridiques fondamentales se voient transformées, concurrencées, réinterprétées, *in fine* infléchies dans un sens ménageant des rapports plus respectueux de l'environnement (A). Mais le caractère matériel du droit ne subsiste pas seulement dans sa conception philosophique du corps individuel et abstrait mais également dans son appréhension du corps collectif et des valeurs dont celui-ci se dote pour assurer sa cohésion et sa subsistance. D'autres notions vagues le rappellent là encore : intérêt général, intérêt fondamental de la Nation, ordre public, intérêt public... Évolutives et fuyantes, elles traduisent les

²³⁸¹ V. spéc. les développements du chapitre précédent sur la rationalisation du droit mise en valeur par Max Weber, procédant à sa formalisation croissante sans pour autant occulter toute matérialisation du droit : la rationalité formelle et la rationalité matérielle du droit restent en tension, s'alimentant et se confrontant à la fois.

²³⁸² A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, 2005, 333 p.

préoccupations du corps social que l'État moderne se donne pour mission de protéger et garantir. À ce titre, il est aujourd'hui évident que la protection de l'environnement s'est faite une place parmi ces notions, au fur et à mesure de la dissémination de ses exigences en droit. Mais il demeure des ambiguïtés quant à l'ampleur et la consolidation de ce mouvement, que révèlent par exemple les réflexions autour de l'écologisation de la notion d'ordre public (B).

A. L'inflexion de notions juridiques fondamentales

Dans les substances de droit naturel se rapportant aux droits humains se trouvent des idées autour desquelles le droit moderne s'est développé. La notion de propriété en fait partie, de manière significative, puisqu'elle est une émanation même de la liberté humaine et qu'elle est liée à d'autres droits fondamentaux comme la liberté d'entreprendre ou celle du commerce et de l'industrie. Cependant, son caractère absolu a été relativisé dès l'origine et les préoccupations environnementales ont participé à cette contraction de la notion de propriété (1).

D'une autre manière, la liberté inhérente à l'humain a sa contrepartie dans la figure de la responsabilité, qui implique de devoir répondre de ses actes, notamment des dommages que l'on peut causer. Cette notion connaît elle aussi certaines modulations vers des territoires dont elle est longtemps restée absente, en l'occurrence le domaine du dommage environnemental et les régimes en découlant (2).

1) La contraction de la propriété

La propriété a été érigée comme un des fondements du droit moderne, traduisant une certaine conception de l'humain et de son action sur le monde. Consacrée à la Révolution, elle apparaît dès l'article 2 de la DDHC : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ». Cette place centrale se retrouve dans la philosophie des Lumières, particulièrement celle de John Locke, où la propriété apparaît comme un attribut de la personne, inhérent à sa liberté – l'Homme est d'abord propriétaire de lui-même – et à son activité sur le monde – que l'humain s'approprie par la grâce de son

travail, *parce que* s'y mêle son geste même²³⁸³. En ce sens, Locke expose une « théorie de l'appropriation », comme processus inscrit dans le prolongement d'une « nature » humaine, plutôt qu'une « théorie de la propriété »²³⁸⁴. Il en résulte une vision de l'appropriation comme une manière d'être au monde, plutôt que comme une vision mettant l'accent sur la propriété privée des biens, même si celle-ci en découle conséquemment. L'acte d'appropriation occupe donc une place centrale dans la philosophie occidentale moderne et se dévoile comme une manière privilégiée d'habiter le monde²³⁸⁵, que le droit a fixé en ses formes. L'article 17 de la DDHC développe : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». Le Code civil de 1804 fixera la propriété en sa forme législative : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »²³⁸⁶. Mais déjà constate-t-on, dans ces formulations, que le caractère absolu du droit de propriété peut finalement souffrir de limitations. Dès l'origine, la propriété se trouve donc relativisée notamment face à la « nécessité publique » ou « l'utilité publique »²³⁸⁷. Les préoccupations environnementales vont peu à peu tirer profit de ces limitations jusqu'à, plus

²³⁸³ J. LOCKE, *Second traité sur le gouvernement civil*, Londres, 1690, Chap. V « De la propriété des choses », §27 : « Si la terre et toutes les créatures inférieures appartiennent à tous, du moins chaque homme détient-il un droit de propriété sur sa propre personne ; et sur elle aucun autre que lui n'a de droit. Par suite, son travail personnel et l'œuvre de ses mains lui appartiennent en propre. Or, chaque fois qu'il retire une chose quelconque de l'état où l'a mise et laissée la nature, il mêle à cette chose son travail, il y joint donc un élément personnel : par là il s'en acquiert la propriété [...] l'objet principal de la propriété n'est plus constitué à présent par les fruits de la terre [...] mais par la terre elle-même ». Le philosophe anglais en fait alors une des motivations principales de la réunion des hommes en société et, par conséquent, une des bases théoriques de sa vision du contrat social : « l'homme partage avec chacun de ses semblables le même droit à la liberté absolue et à la jouissance illimitée des prérogatives et des privilèges de la loi naturelle. Il a donc, par nature, le droit de protéger sa propriété, c'est-à-dire sa vie, sa liberté et ses biens, contre les injustices et les atteintes des autres hommes [...] Ce n'est donc pas sans raison qu'il cherche et qu'il consent à se joindre à d'autres qui forment déjà une société ou qui projettent d'en former une pour la sauvegarde mutuelle de leurs vies, de leurs libertés et de leurs biens, ce que je nomme, de façon générale, propriété » (Chap. IX « Des fins de la Société politique et du Gouvernement »). Sur cette appréhension large de l'idée de propriété chez Locke, v. S. GOYARD-FABRE, « Le propriété dans la philosophie de Locke », *Arch. de philosophie*, 1992, vol. 55, pp. 607-630.

²³⁸⁴ Pour reprendre les termes de E. FABRI, « De l'appropriation à la propriété : John Locke et la fécondité d'un malentendu devenu classique », *Philosophiques*, 2016/2, vol. 43, pp. 343-369.

²³⁸⁵ Ce rapport au monde fut d'ailleurs exporté et imposé dans d'autres territoires qui ne le pratiquaient pas spécifiquement, *a fortiori* les territoires colonisés, non sans provoquer les déracinements des peuples autochtones et les dégâts écologiques et sociaux relatifs à l'exploitation, v. M. FERDINAND, *Une écologie décoloniale. Penser l'écologie depuis le monde caribéen*, Paris, Le Seuil, 2019, coll. « Anthropocène », spéc. p. 39 et s., où la propriété privée apparaît comme une caractéristique de l'« habiter colonial » et conduit en l'effacement des rapports d'occupation de la terre et de l'espace déjà présents. Également, E. LE ROY, *La terre de l'autre. Une anthropologie des régimes d'appropriation foncière*, Paris, LGDJ, 2011, coll. « Droit et société », 441 p. ; pour un aperçu de réflexions et d'exemples de tensions entre propriété et environnement, Fr. GRABER, F. LOCHER (dir.), *Posséder la nature : environnement et propriété dans l'histoire*, Paris, éd. Amsterdam, 2018, 350 p.

²³⁸⁶ Art. 544 C. civ.

²³⁸⁷ L'article 545 C. civ. exprime cette limitation, nuancé dès lors l'article précédent : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ».

récemment, bénéficier de nouveaux dispositifs prenant le pas sur les mécanismes habituels relatifs à la propriété (a).

Il faut toutefois se garder d'une vision trop tranchée de l'opposition entre propriété et environnement, dont les relations ont fait l'objet de réflexions nourries²³⁸⁸. Au contraire, l'appropriation peut en effet permettre de protéger l'environnement, qu'il s'agisse d'initiatives publiques²³⁸⁹ ou privées²³⁹⁰, et ce parfois jusqu'à reconnaître à la propriété une fonction de « gardienne de la nature »²³⁹¹. Certains courants d'idées n'hésitent d'ailleurs pas à pousser la logique et promouvoir la privatisation de la nature comme condition *sine qua non* de sa sauvegarde²³⁹². Cependant, la propriété ne peut apparaître comme le seul outil pour protéger assurément l'environnement, notamment parce que sa capacité à porter atteinte à l'environnement et ses fonctionnalités demeure, en dépit des initiatives précitées, mais aussi parce que « de nombreuses choses de la nature échappent encore au droit de propriété privée pour des raisons de fait et de droit »²³⁹³. La propriété reste ainsi malgré tout le symbole – à

²³⁸⁸ Il en était déjà partiellement question dans M. RÉMOND-GOULLAUD, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, coll. « Les voies du droit », spéc. p. 109 et s. ; v. aussi le rapport Fr. COLLART DUTILLEUL, R. ROMI (dir.), *Propriété et protection de l'environnement*, Ministère de l'Environnement, 1995, 492 p. ; ID., « Propriété privée et protection de l'environnement », *AJDA* 1994, p. 571 ; M. FALQUE, M. MASSENET (dir.), *Droits de propriété et environnement*, Paris, Dalloz, 1997, coll. « Thèmes et commentaires », 506 p.

²³⁸⁹ Notamment selon des politiques d'acquisition foncière développées à des fins de protection de l'environnement, telles que celle dévolue au Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres (art. L.322-1 à L.322-14 C. env.) ou celle mise en œuvre par les départements dans le cadre de la constitution des espaces naturels sensibles (art. L.142-1 et s., C. urb.). À cet effet, les personnes publiques peuvent acquérir régulièrement les territoires concernés mais disposent également de moyens exorbitants tels que le droit de préemption (art. L.215-1 et s., C. urb.) ou l'expropriation. Sur ces questions, V. V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Paris, LGDJ, 1994, coll. « Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement », 315 p.

²³⁹⁰ Du point de vue du propriétaire privé, l'appropriation peut être une manière de sanctuariser un territoire. Cet usage de la propriété connaît d'ailleurs un regain d'intérêt au regard de pratiques de certaines associations de protection de la nature et de l'environnement. Ainsi, l'Association pour la protection des animaux sauvages (ASPAS) a développé une politique d'acquisition de terrains afin de les protéger et de les placer en « libre évolution » sous l'appellation « Réserve de Vie Sauvage » (RVS). D'autres associations développent des dispositifs de labellisation de terrains privés pour lesquels les propriétaires s'engagent, sur approche volontaire, à respecter l'intégrité écologique de leur propriété selon les critères établis par l'association via une charte. En ce sens, par exemple, les « Réserves de Nature » (RdN) impulsés par la Société nationale de protection de la nature (SNPN), v. les articles consacrés au dispositif, *Le Courrier de la Nature*, nov./déc. 2020, n°325, pp. 38-45.

²³⁹¹ J. DE MALAFOSSE, « La propriété, gardienne de la nature », in *Études offertes à Jacques Flour*, Paris, Defrénois, 1979, p. 335. Pour une réactualisation, v. B. GRIMONPREZ, « La fonction environnementale de la propriété », *RTD Civ.* 2015, pp. 539-550, considérant même que « de son mariage forcé avec l'environnement, [la propriété] sort même grandie et régénérée » ; dans le même sens, v. les réflexions de G. J. MARTIN, « Quelques observations sur la confrontation du droit des biens avec les préoccupations environnementales. Regard d'un privatiste » in *Des petits oiseaux aux grands principes, Mélanges J. Untermaier*, Paris, Mare & Martin, 2018, pp. 221-247.

²³⁹² Notamment depuis l'article de référence évoquant une « tragédie des communs » et les innombrables interprétations qui en découlèrent, v. G. HARDIN, « The tragedy of the commons », *Science*, 13 déc. 1968, vol. 162, pp. 1243-1248. L'historien Fabien Locher éclaire les motivations et idéologies qui sous-tendent cet article et les multiples interprétations, parfois divergentes, qui en sont issues, F. LOCHER, « Les pâturages de la Guerre froide : Garrett Hardin et la "Tragédie des communs" », *Rev. d'histoire moderne et contemporaine*, 2013/1, pp. 7-36.

²³⁹³ M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Paris, Institut de recherche juridique de la

défaut de se vérifier entièrement dans la pratique – d’une relation au monde de « maître et possesseur » pour reprendre Descartes, et la diffusion des préoccupations écologiques a poussé à étudier des manières d’être au monde et de l’habiter autres que celle relative à l’appropriation (b).

a) *La propriété limitée*

Le droit de propriété est souvent envisagé, à l’aune de ses formalisations juridiques, comme un droit absolu, expression d’un « individualisme possessif »²³⁹⁴ ou d’un « exclusivisme »²³⁹⁵ antagoniste à toute limitation. Pourtant, il est apparu très tôt que, dans la pratique, le droit de propriété se limite lui-même. La théorie des troubles du voisinage a en effet mis en exergue, au cours du XIX^e siècle, que la propriété « n’est jamais un droit abstrait, impénétrable et isolé de son environnement »²³⁹⁶, en sanctionnant le propriétaire dont l’activité licite, et en l’absence de faute, cause des dommages aux voisins²³⁹⁷. Cette théorie prétorienne a contribué, bien que modestement, à l’appréhension juridictionnelle de certains dommages à l’environnement et à l’ébauche d’une responsabilité en la matière. À ce titre, elle peut s’interpréter simplement – dans une veine lockienne – comme l’assimilation de la propriété à la liberté qui, selon l’article 4 de la DDHC, « consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Ainsi, « la propriété particulière vit sous la condition de la pluralité, dès lors que chaque propriété est limitée par celle de l’autre. Les non-propriétaires voisins sont les premiers censeurs de la propriété »²³⁹⁸.

De surcroît, le développement de servitudes multiples a considérablement limité l’emprise du propriétaire sur sa chose²³⁹⁹. La « nécessité publique » envisagée par l’article 17 de la DDHC

Sorbonne, 2015, p. 708. Martine Rémond-Gouilloud concluait déjà de la sorte : « Ceci montre assez les insuffisances de la propriété face à la protection des espaces naturels : si le grand propriétaire peut, si son tempérament l’y porte, faire œuvre utile, le morcellement des propriétés est une source inévitable de dégradation, chacun construit, désherbe et tue. Sur un espace limité, utilisation et conservation semblent incompatibles : la quête du bien-être à court terme fait obstacle à la protection de l’espace à long terme, la quête du bien-être sur la parcelle fait obstacle à la protection du tout », *Du droit de détruire...*, *op. cit.*, p. 125.

²³⁹⁴ C. B. MACPHERSON, *La théorie politique de l’individualisme possessif de Hobbes à Locke*, Paris, Gallimard, 1971, coll. « Bibliothèque des idées », 347 p.

²³⁹⁵ M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l’environnement*, *op. cit.*, p. 643 et s.

²³⁹⁶ B. GRIMONPREZ, « Trouble anormal de voisinage » in M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017, coll. « Quadrige », p. 1178.

²³⁹⁷ V. à ce sujet les premiers développements de cette étude, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 1, et les références, dont J.-P. BAUD, « Le voisin protecteur de l’environnement », *RJE* 1978/1, p. 16-33 ; C. JALLAMION, « Contribution à une histoire du droit privé de l’environnement : la lutte du juge judiciaire contre les pollutions et nuisances », *BDEI*, fév. 2009, n°19, pp. 7-15.

²³⁹⁸ B. GRIMONPREZ, « La fonction environnementale de la propriété », art. préc.

²³⁹⁹ *Ibid.* : « la charge foncière consiste à retirer une utilité particulière d’un fonds au profit, soit d’un immeuble voisin (servitude d’utilité privée), soit de l’environnement immédiat (servitude d’utilité publique) ».

a en effet formalisé nombre de contraintes et de limitations au droit de propriété, dont certaines sont justifiées par des raisons environnementales²⁴⁰⁰. À ce titre, figurent tout d'abord les contraintes propres aux outils réglementaires de protection de l'environnement : parcs nationaux, réserves naturelles, arrêtés préfectoraux de protection de biotopes, protection relative aux sites et monuments naturels... La plupart de ces protections instituent en leur périmètre, pouvant inclure ou portant sur des propriétés privées, des interdictions relatives à certaines activités susceptibles de porter atteinte à la destination naturelle du site. Il en est de même pour certaines servitudes d'urbanisme contenues au sein des outils de planification tels que le plan local d'urbanisme (PLU). Le zonage peut alors instituer des limitations de constructions, notamment dans les zones naturelles et forestières dites zones N²⁴⁰¹. Dans le même sens, un PLU peut procéder au classement d'espaces boisés, interdisant dès lors d'y porter atteinte si ce n'est sous un encadrement strict²⁴⁰². La multiplication de l'ensemble de ces servitudes d'utilité publique et d'urbanisme démontre toute la relativité de la propriété. De même, l'exercice de polices administratives spéciales, *a fortiori* relatives à l'environnement, telles la police des ICPE, la police des déchets ou la police de l'eau, impliquent la réglementation de l'usage des biens et contraignent encore un peu plus le droit de propriété²⁴⁰³. Il est ainsi évident que le droit de propriété, trouvant des limites dès sa promulgation solennelle dans les déclarations des droits, se voit davantage restreint par l'émergence des considérations environnementales. Du reste, la Cour européenne des droits de l'Homme a formulé cette limitation de manière explicite : « 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 l'environnement »²⁴⁰⁴.

²⁴⁰⁰ Pour des développements plus approfondis, v. A. RÉBILLARD, *Les servitudes environnementales*, Univ. La Rochelle, 2005, thèse, 529 p. ; N. HUTEN, J.-Fr. STRUILLLOU (dir.), *Les servitudes environnementales*, Paris, La Documentation française, 2016, coll. « Les Cahiers du GRIDAUH », 160 p. Il apparaît que la notion de servitude environnementale proprement dite est une construction de la doctrine, et non une catégorie juridique reconnue comme telle dans la loi. Ainsi, ébaucher la notion revient à procéder par agrégation de servitudes multiples et de contraintes non qualifiées comme telles, en dépit de l'hétérogénéité des régimes concernés. V. également M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, *op. cit.*, pp. 651-657, présentant les divers types de « servitudes à finalité environnementale ».

²⁴⁰¹ Art. R.123-8 C. urb. : « Les zones naturelles et forestières sont dites "zones N". Peuvent être classés en zone naturelle et forestière, les secteurs de la commune, équipés ou non, à protéger en raison : a) Soit de la qualité des sites, milieux et espaces naturels, des paysages et de leur intérêt, notamment du point de vue esthétique, historique ou écologique ; [...] c) Soit de leur caractère d'espaces naturels ».

²⁴⁰² Art. L.113-1 C. urb. : « Les plans locaux d'urbanisme peuvent classer comme espaces boisés, les bois, forêts, parcs à conserver, à protéger ou à créer, qu'ils relèvent ou non du régime forestier, enclos ou non, attenant ou non à des habitations. Ce classement peut s'appliquer également à des arbres isolés, des haies ou réseaux de haies ou des plantations d'alignements ».

²⁴⁰³ Selon Benoît Grimonprez, « par la réglementation des usages, la territorialisation des immeubles et la reconnaissance de biens purement écologiques, le droit de l'environnement a pulvérisé l'unité de la propriété foncière », « La fonction environnementale de la propriété », art. préc.

²⁴⁰⁴ CEDH, 2^e sect., 27 nov. 2007, *Hamer c/ Belgique*, n°21861/03, §79 ; D. 2008, p. 884, note J.-P. MARGUÉNAUD ; *AJDI* 2008, p. 257, note J. RAYNAUD.

Dans la continuité de ces évolutions intégrant toujours plus profondément environnement et propriété, la loi biodiversité de 2016 a finalement introduit le dispositif des obligations réelles environnementales (ORE)²⁴⁰⁵, inscrit à l'article L.132-3 du code de l'environnement²⁴⁰⁶. S'inspirant de dispositifs existant en droit américain²⁴⁰⁷ et proposée depuis plusieurs années par la doctrine²⁴⁰⁸, cette novation permet au propriétaire d'un bien immobilier de créer, par contrat, une charge sur son fonds dans un but de maintien – ou de restauration – de la vocation naturelle du site. En tant que tel, le dispositif n'est pas une servitude environnementale à proprement parler : il aurait fallu, pour ce faire, réformer le droit des servitudes en n'exigeant plus de fonds dominant – la contrainte exercée ne provenant pas d'un autre fond, mais des perspectives environnementales – et en permettant l'instauration d'obligations positives permettant la conservation ou la restauration des fonctions écologiques du bien – les servitudes privées n'imposant que des obligations négatives²⁴⁰⁹. L'originalité de l'ORE réside ainsi dans la capacité qu'a le propriétaire d'attacher des obligations de protection de l'environnement à son bien, et ce de manière pérenne : l'obligation demeure en cas de changement de propriétaire, pour la durée prévue au contrat – autrement dit, émanant de la volonté du propriétaire, elle s'attache néanmoins au bien et non à la personne. L'outil apparaît ainsi ambigu en ce qu'il s'agit d'une limitation consentie du

²⁴⁰⁵ N. REBOUL-MAUPIN, B. GRIMONPREZ, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *D.* 2016, p. 2074 ; J.-B. SEUBE, Th. REVET, « Les obligations réelles environnementales entrent dans le droit positif », *Dr. et patrimoine*, nov. 2016, n°263, pp. 95-96 ; W. DROSS, « L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, juin 2017, n°6, pp. 45-51 ; Ch. LE GUYADER, M.-L. TREFFOT, « L'obligation réelle environnementale », *BDEI*, mai 2018, n°75, pp. 38-41 ; A. CAYOL, « L'obligation réelle environnementale ou les potentialités environnementales du droit des contrats et du droit des biens », *LPA*, 10 mai 2018, n°94, pp. 98-104.

²⁴⁰⁶ « Les propriétaires de biens immobiliers peuvent conclure un contrat avec une collectivité publique, un établissement public ou une personne morale de droit privé agissant pour la protection de l'environnement en vue de faire naître à leur charge, ainsi qu'à la charge des propriétaires ultérieurs du bien, les obligations réelles que bon leur semble, dès lors que de telles obligations ont pour finalité le maintien, la conservation, la gestion ou la restauration d'éléments de la biodiversité ou de fonctions écologiques. Les obligations réelles environnementales peuvent être utilisées à des fins de compensation. La durée des obligations, les engagements réciproques et les possibilités de révision et de résiliation doivent figurer dans le contrat. »

²⁴⁰⁷ M. MEKKI, M. BOUTONNET, « Environnement et *conservation easements* : pour une transposition en droit français ? », *JCP G* 2012, p. 1023.

²⁴⁰⁸ Depuis le rapport C. GIRAUDÉL (dir.), *La protection conventionnelle des espaces naturels en droit français et comparé*, Limoges, CRIDEAU, PULIM, 2000, 559 p., ce dispositif était particulièrement porté par G. J. Martin, v. « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement », *RJE* 2008/NS « Biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature », pp. 123-131.

²⁴⁰⁹ Ces éléments sont expliqués de manière limpide par G. J. Martin, « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement », art. préc., et plus récemment pour expliquer le choix de l'ORE et non de la servitude environnementale, « La servitude contractuelle environnementale : l'histoire d'une résistance » in S. VANUXEM, C. GUIBET LAFAYE (dir.), *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, Aix-Marseille, PUAM, 2015, coll. « Droit[s] de l'environnement », pp. 89-97.

droit d'usage du propriétaire sur son bien, concrétisant ainsi cette « fonction environnementale » de la propriété²⁴¹⁰, mais limitation qui s'impose néanmoins dans le temps et, surtout, aux autres propriétaires. L'ORE permet d'instituer juridiquement l'engagement volontaire du propriétaire et devrait connaître un usage progressif, spécialement par les associations de protection de l'environnement²⁴¹¹, notamment au regard de la disparition des réserves naturelles volontaires depuis la loi de 2002 relative à la démocratie de proximité²⁴¹². Quoi qu'il en soit, l'obligation réelle environnementale, en dépit de constituer une servitude environnementale, constitue un pas de plus dans la transformation du droit de propriété, qu'il s'agisse du mythe de son absolutité ou de sa mise en œuvre concrète.

Si la protection de l'environnement *per se* n'est ainsi pas à l'initiative même de la limitation du droit de propriété, elle a néanmoins très bien investi l'espace de ces limites, les brouillant même jusqu'à parfois se mélanger avec les attributs de la propriété. Ainsi, « le droit de propriété de l'article 544 du Code civil n'est pas mort, il se métamorphose, se décline en de multiples variations de fortes amplitudes, tel le "reflet du monde bigarré des choses" »²⁴¹³.

b) La propriété concurrencée

Ces multiples transformations de la perception et de l'exercice de la propriété l'ont peu à peu déchu du caractère central qu'elle semblait occuper dans la conception de l'Homme du XVIII^e siècle et de sa liberté. Les conclusions de Mikhaïl Xifaras nous éclairent quant à cette confusion entre l'acte d'appropriation, la propriété privée et la liberté :

la confusion dogmatique entre l'essence de la propriété et sa forme privative conduit à identifier la liberté personnelle et la propriété privée, et par conséquent à faire de la communauté positive universelle, qui est pourtant en toute rigueur, un droit de libre disposition accordé sur toutes choses à chaque membre de la communauté considéré *ut singuli*, l'antithèse de la liberté personnelle. Si cette confusion n'a pas su rendre impensables les formes collectives de

²⁴¹⁰ B. GRIMONPREZ, « La fonction environnementale de la propriété », art. préc., dans le sillage de J. DE MALAFOSSE, « La propriété, gardienne de la nature », art. préc.

²⁴¹¹ Nombre d'associations ont en effet développé leur dispositif de protection volontaire de l'environnement – sous forme de label ou d'adhésion à une charte particulière – visant leurs biens propres ou de ceux de leurs adhérents : par ex. les « Oasis Nature » de Humanité et biodiversité, les « Refuges » de la Ligue de Protection des Oiseaux, ou les « Réserves de Nature » de la Société Nationale de Protection de la Nature. Le dispositif des ORE présente ainsi une opportunité pour ces divers engagements volontaires de faire l'objet d'une protection juridique.

²⁴¹² Loi n°2002-276 du 27 févr. 2002 relative à la démocratie de proximité, dont l'article 109 a supprimé les « réserves naturelles volontaires » mises en place par la loi n°76-620 du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature, permettant une protection juridique instituée sur des sites privés. Ces réserves naturelles volontaires ont ainsi été fondues dans les réserves naturelles régionales (ou réserves naturelles de Corse), sous réserve de l'accord des propriétaires concernés.

²⁴¹³ B. GRIMONPREZ, « La fonction environnementale de la propriété », art. préc.

propriété, elle a par contre durablement associé les concepts de propriété et de liberté, interdisant ainsi qu'on puisse penser leur découplage. Pour dire les choses autrement, l'impensé de la modernité propriétaire n'est pas à chercher dans "un autre mode de posséder", plus social, plus collectif, ou plus commun, mais dans une conception de la liberté dont l'exercice ne présupposerait pas l'appropriation des choses, leur soumission à un empire particulier. Un monde où l'individualisation des personnes ne se jouerait donc plus dans leur rapport aux choses.²⁴¹⁴

En ce sens, d'autres conceptions ou dépassements de la propriété existent déjà qui ne se confondent pas avec la propriété privée et le caractère supposément absolu qui s'y rattache. Du reste, des recherches montrent – ou (re)mettent en lumière – depuis quelques décennies, des modalités de relations, d'usage ou d'habitation du monde qui s'éloignent du mode de l'appropriation, qu'elles s'en indiffèrent, qu'elles s'y greffent ou qu'elles la rejettent. Autant d'« évolutions contemporaines du droit de propriété qui participent de son hybridation avec d'autres formes de conceptualisation »²⁴¹⁵.

La première de ces tentatives, la plus visible en droit, est l'ébauche de la notion d'un « patrimoine commun »²⁴¹⁶ attribué à différentes entités. La plus connue est le patrimoine commun de l'humanité²⁴¹⁷, qui a connu certaines concrétisations en droit international²⁴¹⁸. Si l'idée puise jusque dans la philosophie antique, son acception dans un sens environnemental est plus récente, au gré des travaux dans les forums internationaux du xx^e siècle évoluant d'une conception d'égal accès à la ressource – *a fortiori* dans un but de développement – vers une conception plus protectrice de l'environnement²⁴¹⁹. Les fonds marins font ainsi partie du

²⁴¹⁴ M. XIFARAS, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, Paris, PUF, 2004, coll. « Fondements de la politique », p. 504. Ce découplage de la conception de la liberté avec la conception de la propriété – de ce « rapport aux choses » – fait écho au découplage entre la liberté et l'abondance – que l'on pourrait voir comme résultant de ce rapport d'appropriation des choses, de leur profusion et de leur accumulation – appelé de ses vœux par le philosophe Pierre CHARBONNIER, *Abondance et liberté. Une histoire environnementale des idées politiques*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Sciences humaines », 464 p.

²⁴¹⁵ S. VANUXEM, C. GUIBERT LAFAYE, « Introduction : penser la propriété à l'âge de l'anthropocène » in S. VANUXEM, C. GUIBERT LAFAYE (dir.), *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, op. cit., p. 12.

²⁴¹⁶ C. GROULIER, « Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ? », *AJDA* 2005, p. 1034 ; Fr.-G. TRÉBULLE, « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel » in *Études offertes au professeur Malinvaud*, Paris, LexisNexis, 2007, p. 619 et s.

²⁴¹⁷ C. LE BRIS, « Patrimoine commun de l'humanité » in M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017, coll. « Quadrige », pp. 889-893 ; A. MICOUD, « Du "patrimoine naturel de l'humanité" considéré comme un symptôme », *Dr. et société*, 1995, n°30-31, pp. 265-279.

²⁴¹⁸ Il faut cependant signaler que le droit interne, par l'intermédiaire de la Charte de l'environnement, dans le troisième considérant de son préambule, affirme que « l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ».

²⁴¹⁹ Meryem Deffairi retrace ainsi la généalogie du concept, depuis Aristote jusque chez les penseurs chrétiens, puis les jusnaturalistes comme Pufendorf et Grotius – ce dernier figurant parmi les origines théoriques de la notion à travers son *Mare Liberum* publié en 1609 prônant l'usage libre de la mer par l'ensemble des nations. Quant à la conception internationale, elle se montre d'abord sous un jour utilitariste, pour permettre l'accès à tous les États aux ressources désignées sous cette appellation dans le but d'assurer un développement équilibré, notamment des pays du Sud suite à leur émancipation progressive. Ce n'est qu'ensuite, que la notion s'écarte de cette acception vers la protection et l'« extra-patrimonialité », v. M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de*

patrimoine commun de l'humanité, depuis la Convention sur le droit de la mer de Montego Bay du 10 décembre 1982²⁴²⁰, de même que la Lune et les autres corps célestes, à la suite de l'accord intervenu en 1979²⁴²¹. D'autres espaces ou entités gravitent autour de cette notion – étant visés comme « apanage de l'humanité » ou « intérêt de l'humanité » – comme l'espace extra-atmosphérique²⁴²² ou l'Antarctique²⁴²³, mais ne sont pas expressément inclus dans la catégorie même du patrimoine commun de l'humanité. Au titre de ce dernier, les fonds marins représentent le régime juridique le plus abouti relatif à cette catégorie : il instaure une Autorité qui en organise l'accès et la répartition des ressources de manière égale entre les parties, mais également une juridiction à travers le Tribunal international du droit de la mer²⁴²⁴. Ce régime permet ainsi de rendre le patrimoine en question inappropriable et

l'environnement, op. cit., pp. 296-309 ; v. également N. HUTEN, « La mondialisation du concept de patrimoine naturel commun » in J. MORAND-DEVILLER, J.-Cl. BÉNICHOT (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Paris, IRJS, 2010, pp. 1-23.

²⁴²⁰ Ils l'étaient depuis la Résolution 2749 (XXV) du 17 déc. 1970, « Déclaration des principes régissant le fonds des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale ». La convention de Montego Bay permet la fixation juridique formelle de cette qualification : « l'Assemblée générale des Nations Unies a déclaré solennellement, notamment, que la zone du fond des mers et des océans, ainsi que de leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale et les ressources de cette zone sont le patrimoine commun de l'humanité et que l'exploration et l'exploitation de la zone se feront dans l'intérêt de l'humanité tout entière, indépendamment de la situation géographique des États », qualification affirmée à l'article 136 : « La Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité ».

²⁴²¹ L'accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes du 5 déc. 1979 se fait plus précis, particulièrement en son article 11§1 : « La Lune et ses ressources naturelles constituent le patrimoine commun de l'humanité, qui trouve son expression dans les dispositions du présent Accord ».

²⁴²² Le traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, du 27 janv. 1967 indique ainsi en son article premier : « L'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, doivent se faire pour le bien et dans l'intérêt de tous les pays, quel que soit le stade de leur développement économique ou scientifique ; elles sont l'apanage de l'humanité tout entière ».

²⁴²³ Le traité de Washington sur l'Antarctique du 1^{er} déc. 1959 reconnaît en son préambule que l'« intérêt de l'humanité » commande la préservation et l'utilisation pacifique de ce territoire. Il faut néanmoins signaler que l'Antarctique fait l'objet de plusieurs protocoles assurant la protection de son environnement : de la protection des phoques (protocole adopté en 1972) à la conservation de la faune et de la flore marines (en 1980), jusqu'au protocole de Madrid de 1991 relatif à la protection de l'environnement de manière globale. Son art. 3 affirme ainsi que « la protection de l'environnement en Antarctique et des écosystèmes dépendants et associés, ainsi que la préservation de la valeur intrinsèque de l'Antarctique, qui tient notamment à ses qualités esthétiques, à son état naturel et à son intérêt en tant que zone consacrée à la recherche scientifique, en particulier celle qui est essentielle pour comprendre l'environnement global, constituent des éléments fondamentaux à prendre en considération dans l'organisation et la conduite de toute activité dans la zone du Traité sur l'Antarctique ». Le développement d'un régime juridique suffisamment élaboré place tout de même l'Antarctique dans le giron des éléments relatifs au patrimoine commun de l'humanité, v. A. KISS, « Le patrimoine commun de l'humanité », *RCADI*, 1982, t. 175, p. 142 et s., en voir la discussion par M. DEFFAIRI, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, op. cit., p. 322 : « Pour rattacher le régime juridique de l'Antarctique au patrimoine commun de l'humanité, l'auteur met en relief différents dispositifs : la non-appropriation des espaces de l'Antarctique, l'utilisation des sols et des ressources à des fins pacifiques, un système de gestion exercé par l'ensemble des utilisateurs, l'utilisation des ressources garantissant leur conservation à long terme et le partage équitable des avantages résultant de l'exploration et de l'exploitation des ressources ».

²⁴²⁴ V. M. DEFFAIRI, *ibid.*, pp. 310-323 pour de plus amples développements concernant les différents régimes juridiques relatifs au patrimoine commun de l'humanité. L'évolution de ce régime reste cependant à observer en raison du potentiel d'exploitation économique qu'offrent les fonds marins. L'auteure affirme en effet que « la commercialisation potentielle des ressources de la "Zone" remet en question le bien-fondé de leur inappropriabilité originellement conçue comme un frein aux appétits de conquête et comme un gage de répartition équitable des bénéfices de leur exploitation entre les États », p. 315. Les perspectives concernant

inaliénable par les États, afin de préserver l'intégrité des éléments concernés au nom d'un intérêt supérieur collectif attaché à l'humanité dans son ensemble – bien que cette dernière ne se présente pas comme une personne juridique²⁴²⁵. Cependant, cette catégorie n'a pas connu de succès outre ces occurrences et ne s'est dès lors pas étoffée, des formules plus incantatoires – telles que « intérêt » ou « préoccupation »²⁴²⁶ de l'humanité – ayant été préférée à l'élaboration de régimes juridiques spécifiques.

D'autres notions apparaissent proches de cette démarche en dépit de certaines divergences. Ainsi, la notion de « patrimoine mondial » de l'humanité découle de la convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel adopté le 16 novembre 1972 sous l'égide de l'UNESCO. Si le patrimoine envisagé ici est plus large, puisqu'il englobe les aspects naturels mais également culturels²⁴²⁷, sa protection ne résulte pas d'un régime particulier mais ressort de l'État sur le territoire duquel il se trouve. De même, la notion de « patrimoine commun de la nation »²⁴²⁸, utilisée en droit interne pour l'environnement²⁴²⁹, apparaît comme une déclinaison, au niveau national, des éléments naturels ou culturels (comme la langue) à sauvegarder au regard de leur fonction pour la cohésion et la solidarité²⁴³⁰. Leur particularité cependant, et contrairement au patrimoine commun de l'humanité en droit international, est de porter sur des biens qui font généralement déjà l'objet

l'espace lunaire pourraient également évoluer à l'avenir, au regard des velléités d'exploitation émanant de l'administration américaine, et en dépit des contraintes physiques et financières pesant sur une telle exploitation, v. « Les États-Unis posent leurs règles pour l'exploitation de la Lune », *Le Monde*, 7 juil. 2020.

²⁴²⁵ Plus largement, sur ce concept, v. C LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, 2012, coll. « Bibliothèque de droit international et communautaire », 690 p.

²⁴²⁶ À l'instar de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, et du premier alinéa de son préambule : « Conscientes que les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière », ou de la Convention sur la diversité biologique dans le troisième alinéa du préambule : « Affirmant que la conservation de la diversité biologique est une préoccupation commune à l'humanité ».

²⁴²⁷ L'article 1 de la convention désigne dans le patrimoine culturel « les monuments : œuvres architecturales, de sculpture ou de peinture monumentales, éléments ou structures de caractère archéologique, inscriptions, grottes et groupes d'éléments, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science ; les ensembles : groupes de constructions isolées ou réunies, qui, en raison de leur architecture, de leur unité, ou de leur intégration dans le paysage, ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science ; les sites : œuvres de l'homme ou œuvres conjuguées de l'homme et de la nature, ainsi que les zones y compris les sites archéologiques qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue historique, esthétique, ethnologique ou anthropologique ». Le patrimoine naturel, quant à lui, s'oriente vers les monuments et sites dans une approche similaire à la loi du 2 mai 1930 en droit interne.

²⁴²⁸ I. SAVARIT, « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFDA* 1998, pp. 305-3016 ; M. DEFFAIRI, « Patrimoine commun de la Nation (approche juridique) » in M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, op. cit., pp. 893-897.

²⁴²⁹ C'est le sens premier de l'énumération de l'art. L.110-1-I C. env. : « 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 font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage. Les processus biologiques, les sols et la géodiversité concourent à la constitution de ce patrimoine ».

²⁴³⁰ C'est l'analyse d'Isabelle Savarit qui expose qu'à défaut de titulaire identifié, le patrimoine commun de la Nation est une « notion fonctionnelle » « unificatrice », « fédératrice » entraînant des devoirs, « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », art. préc.

d'une appropriation, par l'État ou par les personnes privées. Dès lors, cette qualification entraîne non pas une interdiction d'appropriation mais l'obligation de protéger les éléments concernés – le cas échéant, par exemple, par le moyen de servitudes, comme pour certains éléments du patrimoine commun de la Nation qui sont sous régime de propriété privée.

Quoi qu'il en soit, le patrimoine dit « commun » s'écarte quelque peu de la notion romaine d'origine et de son approche individualiste, mais conserve néanmoins une dimension de circulation des éléments inclus dans ces catégories : il est nécessaire de les protéger, de les conserver – qu'ils fassent l'objet ou non d'une appropriation – pour assurer leur *transmission*. Cependant, cette transmission s'inscrit dans une dimension temporelle fondamentale, que peut incarner le concept de générations futures²⁴³¹ : ce patrimoine doit subsister *pour l'avenir* et des règles particulières, au-delà de la propriété (de l'individu ou de l'État), doivent être établies en conséquence. Il s'agit ainsi de préserver des éléments revêtus d'une importance fondamentale pour la survie humaine (éléments naturels) ou pour son épanouissement (éléments culturels, historiques), en les plaçant hors de toute appropriation ou, du moins, hors de tout commerce ou de toute exploitation ; en somme, de « rendre le monde indisponible »²⁴³², d'une certaine manière, pour mieux en transmettre les multiples richesses.

Outre les variations autour de la notion de patrimoine, des recherches plus récentes mettent l'accent sur les biens communs, et même le concept de « communs »²⁴³³. Ce mouvement est notable *a fortiori* depuis la mise en valeur des travaux d'Elinor Ostrom²⁴³⁴, récipiendaire du prix de la Banque de Suède en sciences économiques en 2009 (dit « prix Nobel d'économie »), et à contre-pied du mythe tenace de la « tragédie des communs » depuis

²⁴³¹ M. DEFFAIRI, *ibid.*, pp. 323-343, montrant les interactions potentiellement fécondes entre patrimoine commun et générations futures. Si « le succès de l'expression a ainsi participé, d'une certaine façon, avec le concept de développement durable, à l'abandon partiel de l'entreprise de construction du "patrimoine commun" comme qualification juridique et fondement du droit de l'environnement » (p. 340), elle contient néanmoins l'élément qui permettrait de fonder cette transmission inter-générationnelle : la solidarité ; v. également J. ATTARD, « Le fondement solidariste du concept "environnement – patrimoine commun" », *RJE* 2003/2, pp. 161-176 ; plus largement, E. GAILLARD, *Généralités futures et droit privé – Vers un droit des générations futures*, Paris, LGDJ, 2011, 692 p. Dans le même sens, Isabelle Savarit faisait de la notion de « patrimoine commun de la Nation » une « notion fonctionnelle, fondée sur la solidarité » d'où émanent « des devoirs à la charge des générations présentes » car « non seulement hérité, ce patrimoine, est aussi revendiqué par les générations futures », « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », art. préc.

²⁴³² H. ROSA, *Rendre le monde indisponible*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Sciences humaines », 144 p.

²⁴³³ Parmi de nombreuses publications en la matière : B. PARANCE, J. DE SAINT VICTOR (dir.), *Repenser les biens communs*, Paris, CNRS éd., 2014, 314 p. ; D. BOLLIER, *La renaissance des communs. Pour une société de coopération et de partage*, Paris, éd. Charles Léopold Mayer, 2014, 192 p. ; P. DARDOT, Chr. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte, 2014, coll. « Cahiers libres », 855 p. ; B. CORIAT (dir.), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Les Liens qui libèrent, 2015, 297 p.

²⁴³⁴ Principalement, en français, E. OSTROM, *La gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck, 2010, 300 p.

l'article de Garrett Hardin²⁴³⁵. Contrairement à l'épuisement des biens communs prophétisé par Hardin, l'approche d'Ostrom montre que leur existence s'accompagne d'institutions et de règles de gestion adoptées par la communauté des usagers eux-mêmes pour exploiter et préserver à la fois les ressources communes. Dans cette optique, l'approche de la propriété en termes de « faisceaux de droit » (*bundle of rights*) est mise en avant pour montrer la variabilité de ces faisceaux en fonction des biens et des communautés concernées²⁴³⁶. Si cette approche réhabilite des formes de propriétés collectives et variables sur une ressource ou un bien devenu « commun », le mouvement se fait finalement bien plus large et s'affranchit progressivement du terme « bien » pour évoquer seulement les « communs ». Ces études de pratiques différentes et parfois divergentes nourrissant le concept regroupent ainsi d'autres manières d'agir sur le monde, soit en aménageant la propriété et ses attributs – dans une sorte de démembrement plus complexe –, soit en transformant radicalement sa signification²⁴³⁷, ou en faisant des « communs » un processus proche de l'idéal démocratique²⁴³⁸. Il s'agit dès lors d'une « nébuleuse »²⁴³⁹ qui regroupe des éléments aussi hétérogènes que des cas particuliers de fonctionnement des pêcheries turques ou de l'irrigation au Népal étudiés par Ostrom ; des études ethnologiques relatives à des peuples autochtones ne connaissant pas, ou du moins pas de manière dominante, la propriété privée²⁴⁴⁰ ; les coutumes historiques territoriales qui

²⁴³⁵ G. HARDIN, « The tragedy of the commons », *Science*, 13 déc. 1968, vol. 162, pp. 1243-1248. Hardin écrit alors hors de son domaine de recherche (la biologie) et non sans arrière-pensées idéologiques, qui se feront jour ultérieurement, v. F. LOCHER, « Les pâturages de la Guerre froide : Garrett Hardin et la "Tragédie des communs" », *Rev. d'histoire moderne et contemporaine*, 2013/1, pp. 7-36. V. également, C. GUIBET-LAFAYE, « La disqualification économique du commun », *RIDE* 2014/3, pp. 271-283.

²⁴³⁶ Pour une présentation, v. F. ORSI, « Réhabiliter la propriété comme *bundle of rights* : des origines à Elinor Ostrom, et au-delà ? », *RIDE* 2014/3, pp. 371-385 ; dans la même publication, A. DOUAI, « De la dimension politique de la propriété et des institutions : apports et limites de l'approche d'E. Ostrom », pp. 301-317.

²⁴³⁷ Notamment les travaux de Sarah Vanuxem à ce sujet : *Les choses saisies par la propriété*, Paris, IRJS éd., 2012, 743 p. ; *La propriété de la terre*, Marseille, Wildproject, 2018, coll. « Le Monde qui vient », 103 p., qui envisage la chose non plus comme un objet à approprier mais comme un *milieu*, une « chose-milieu » qui entraîne de ce fait la mutation vers un « propriétaire-habitant ». La propriété se voit ainsi subvertie dans une relation qui n'est plus unilatérale, dans un rapport de domination, mais devient réciproque, la chose appartenant au propriétaire mais le propriétaire appartenant aussi, en quelque sorte, à la chose – il l'habite, et à ce titre, ils font communauté.

²⁴³⁸ C'est la démarche plus philosophique de P. DARDOT, Chr. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, *op. cit.*

²⁴³⁹ Selon le terme de D. MISONNE, M.-S. DE CLIPPELE, Fr. OST, « L'actualité des communs à la croisée des enjeux de l'environnement et de la culture », *RIEJ*, 2018/2, pp. 59-81, procédant à une présentation synthétique des recherches autour du concept. V. également les nuances observables dans la promotion – voire parfois l'instrumentalisation – du concept, F. LOCHER (dir.), *La nature en communs. Ressources environnement et communautés : France et Empire français*, Ceyzérieu, Champ Vallon, 2020, coll. « L'environnement a une histoire », 321 p.

²⁴⁴⁰ V. les exemples, notamment africains, d'Étienne LE ROY, « Des communs "à double révolution" », *Dr. et société*, 2016/3, n°94, pp. 603-624 ; les incursions de Sarah Vanuxem, « L'appropriation au/du terroir Aït M'hand. Incursion dans le Haut-Atlas marocain » in S. VANUXEM, C. GUIBET LAFAYE (dir.), *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, *op. cit.*, pp. 37-51 ; ou encore R. Lafargue, « La "terre-personne" en Océanie : Le Droit de la Terre analysé comme un droit moral et un devoir fiduciaire sur un patrimoine transgénérationnel », *ibid.*, pp. 23-36.

partagent l'accès et l'usage de certaines ressources, se superposant parfois aux titres de propriété²⁴⁴¹ ; ou encore des pratiques multiples, tant politiques (le mouvement d'occupation des places à New York avec « Occupy Wall Street » ou en Turquie, place Taksim) qu'urbaines (les « communs urbains », allant des squats aux lieux culturels éphémères)²⁴⁴², ou liées aux nouvelles technologies, notamment dans le domaine de l'information, de la connaissance ou de l'art (logiciels libres, *creative commons*, *open editions*, etc.)²⁴⁴³. Peuvent également se greffer sur ces approches diverses et variées les mouvements récents d'attribution d'une personnalité juridique à des éléments naturels²⁴⁴⁴, témoignages des ressources potentielles du droit pour l'institution d'autres manières de percevoir et d'agir sur le monde, hors de l'exclusivité de la propriété privée. À ce titre, et dans leur foisonnement, les communs recèlent une fécondité pouvant être décisive pour la prise en compte des enjeux environnementaux : selon Isabelle Stengers et Serge Gutwirth, dans le prolongement de Bruno Latour, « on pourrait dire que les *commons* réclament un droit "terrestre", capable de s'adresser à la manière dont ils intriquent des pratiques, des sensibilités, des modes de coopération, des coutumes en interdépendance étroite »²⁴⁴⁵.

Chemin faisant, la réflexion sur les communs passe alors de pratiques de propriétés différenciées, où résident des usages, des accès et des modes de gestion différents, à une conceptualisation du processus au cœur du concept – en d'autres termes, à une réflexion sur les dénominateurs communs à ces approches foisonnantes. Des auteurs proposent ainsi une « ligne claire » : « ce fil solide résulte de l'entrelacement de trois constantes : tout d'abord, un souci de l'accès et, par extension, du partage de l'usage ; ensuite, l'existence d'une communauté, que l'on qualifiera *d'instituante* ; enfin, la revendication d'un projet »²⁴⁴⁶. C'est

²⁴⁴¹ M. ORTOLANI, « Les bandites du pays niçois. Une forme singulière de propriété simultanée » in S. VANUXEM, C. GUIBET LAFAYE (dir.), *ibid.*, pp. 59-69 ; J. FROMAGEAU, « La rémanence des usages et coutumes dans les zones humides », *ibid.*, pp. 71-82 ; pour un exemple approfondi, v. G. BAILLY, *Les usages traditionnels de l'eau à l'épreuve du droit de l'environnement*, Univ. Jean Moulin – Lyon 3, 2018, thèse, 633 p.

²⁴⁴² S. GUTWIRTH, « Quel(s) droit(s) pour quel(s) commun(s) ? », *RIEJ*, 2018/2, p. 88.

²⁴⁴³ Pour un aperçu, B. CORIAT, « Communs (approche économique) » in M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (dir.), *op. cit.*, pp. 268-269.

²⁴⁴⁴ D. MISONNE, M.-S. DE CLIPPELE, Fr. OST, « L'actualité des communs à la croisée des enjeux de l'environnement et de la culture », art. préc., p. 78 et s. ; A. CHAIGNEAU, « Commun(s) », in Fr. COLLART DUTILLEUL, V. PIRONON, A. VAN LANG (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Universitaire Varenne, 2018, pp. 215-219. V. également les développements précédents sur ce mouvement attribuant une personnalité juridique à la nature, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 2, Section 2.

²⁴⁴⁵ S. GUTWIRTH, I. STENGERS, « Le droit à l'épreuve de la résurgence des *commons* », *RJE* 2016/2, p. 335.

²⁴⁴⁶ D. MISONNE, M.-S. DE CLIPPELE, Fr. OST, « L'actualité des communs à la croisée des enjeux de l'environnement et de la culture », p. 61, nous soulignons : cette fonction « instituante » est centrale dans la réflexion qu'en livrent P. Dardot et Chr. Laval, v. « Commun » in M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, *op. cit.*, p. 219 : « "Instituer" c'est proprement faire du nouveau non pas à partir de rien, mais toujours à partir de ce qui existe déjà. Ce qui importe d'abord et avant tout, c'est la dimension instituante, non les caractéristiques techniques des choses ou des biens, ni même la relation aux besoins et aux droits de la personne. Là est la différence essentielle entre les "biens communs" de l'économie politique et les communs comme institutions ».

également cette démarche que proposent Pierre Dardot et Christian Laval, appréhendant le terme du pluriel au singulier : pour eux, le commun est « le lien vivant entre une chose, un objet, un lieu, une réalité naturelle (un fleuve, une forêt) ou artificielle (un théâtre, un édifice public ou privé, un service, une entreprise, une place), et l'activité du collectif qui le prend en charge, le préserve, l'entretient et en prend soin »²⁴⁴⁷. Mis en valeur par cette montée en généralisation, le concept de commun(s) présente ainsi des traits qui ont atteint l'opposé de la philosophie de la propriété privée : le caractère processuel, mouvant et adaptable – le *commoning* – ; le caractère inclusif, donc pluraliste, quand bien même il apparaît variable ; le caractère instituant, génératif²⁴⁴⁸, et donc évolutif qui résulte des deux précédents. Alors que la propriété a au contraire pour caractères principaux une certaine stabilité, fixité, se présente généralement de manière exclusive, au profit d'un individu, et s'impose à autrui – nonobstant les limites esquissées précédemment.

À travers ces évolutions émergentes, et bien qu'elles ne soient pas encore pleinement affirmées en droit positif, il faut constater que la liberté se décorrèle progressivement de sa confusion avec le modèle univoque de l'appropriation du monde, pour se décentrer vers les usages et la gestion collective des choses, quelles qu'elles soient. En dépit de la diversité des approches, voire de leur divergences, « les pratiques contemporaines et les débats qu'elles suscitent ont pour opportunité de nous faire découvrir ou redécouvrir le sens de ces relations que nous nouons avec les choses. [...] Dans la société complexe contemporaine, nous ne pouvons pas plus nous passer des Communs que de la propriété privée »²⁴⁴⁹. Les communs ont ainsi pour avantage de mettre en valeur des pratiques constituant une formidable porte d'entrée pour une diffusion accrue d'une certaine rationalité écologique en droit, et faire évoluer la notion de propriété.

Au regard de ces évolutions, ce qui se contracte c'est bien la figure – voire le mythe – de la propriété absolue comme rapport au monde. Les préoccupations environnementales ont en

²⁴⁴⁷ P. DARDOT, Chr. LAVAL, « Commun » in M. CORNU, F. ORSI, J. ROCHFELD (dir.), *op. cit.*, pp. 219-220 ; v. plus largement *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, *op. cit.* Pour une discussion de ce passage au singulier, v. le dossier « Des communs au commun : un nouvel horizon sociologique ? », P.-M. DAVID, N. LE DÉVÉDEC (dir.), *SociologieS*, [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/sociologies/5651>.

²⁴⁴⁸ Dans la lignée de Dardot et Laval, Isabelle Stengers et Serge Gutwirth mettent l'accent sur ce caractère « génératif » des communs, S. GUTWIRTH, I. STENGERS, « Le droit à l'épreuve de la résurgence des *commons* », art. préc., p. 336 et s. : « Les *commons* génèrent un droit propre qui répond aux exigences pratiques de l'interdépendance entre ceux qui en sont partie prenantes [...] les *commons*, en tant qu'institutions génératives, capables de générer, entretenir et faire évoluer en cas de besoin les règles qui organisent leur fonctionnement et les obligations qu'implique le fait de se comporter comme un *commoner* », dans le sillage de la réflexion présentée par Fr. CAPRA, U. MATTEI, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, San Francisco, Berrett-Koehler, 2015, 240 p.

²⁴⁴⁹ E. LE ROY, « Des communs "à double révolution" », art. préc., p. 621.

effet su s'intégrer dans les limites de la propriété²⁴⁵⁰, certes de manière variable et graduée, mais font néanmoins bouger ses lignes jusqu'à la transformer, la diversifier et faire émerger de nouveaux modes d'habiter la terre, dont l'appropriation n'est qu'une modalité parmi d'autres – en tous les cas, plus la figure centrale. « La théorie de l'"individualisme possessif" a pu dominer les esprits, imprimer sa marque aux théories, s'imposer dans la législation, elle n'est jamais venue à bout de la pratique juridique, toujours ouverte à des configurations dans lesquelles les propriétés collectives ou communes ont leur place. La tragédie des *commons* n'a jamais vraiment eu lieu »²⁴⁵¹.

2) L'extension de la responsabilité

La propriété n'est pas le seul fondement du droit moderne à subir une transmutation sous l'effet de l'intégration continue des préoccupations environnementales en droit. La notion de responsabilité évolue également depuis plusieurs années, atteignant dorénavant des terrains longtemps attendus. Des régimes de responsabilité proprement écologiques se sont ainsi progressivement mis en place (a), sans toutefois présenter une homogénéité suffisante. En effet, ces progrès, s'ils restent remarquables, peinent encore à subvertir entièrement les logiques inhérentes à la responsabilité (b).

a) L'avènement des régimes de responsabilité écologique

Étudiée et proposée de longue date par la doctrine²⁴⁵², l'atteinte à l'environnement n'a été prise en compte *per se* que tardivement par le droit de la responsabilité, faute notamment

²⁴⁵⁰ « La crise de la propriété exclusive ne pouvait pas se résumer aux questions environnementales. [...] Pour autant, il faut y insister : les questions environnementales jouent un rôle moteur dans la révélation de ces tensions, dont les effets ne sont pas nécessairement destructeurs, tant le droit privé fait montre d'une extraordinaire capacité d'adaptation », G. J. MARTIN, « Rapport de synthèse » in M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », p. 230.

²⁴⁵¹ M. XIFARAS, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, op. cit., p. 500.

²⁴⁵² Parmi une production conséquente, principalement P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Paris, LGDJ, 1974, 288 p. ; G. J. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Univ. Nice, 1976, thèse, 292 p. ; F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, LGDJ, 1981, 361 p. ; G. J. MARTIN (dir.), *Le dommage écologique*, Rapport PIREN, Paris, CNRS, 1989, 262 p. ; SFDE, *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Paris, Economica, 1992, 254 p. ; Fr. OST, « La responsabilité civile, fil d'Ariane du droit à l'environnement », *Dr. et société*, 1995, n°30-31, pp. 281-322 ; G. VINEY, B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen : point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 910 p. ; Ch. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz, 2009, 421 p. ; V. REBEYROL, *L'affirmation du droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux*, Paris, Defrénois, 2009, 420 p. ; « Où en est la réparation du préjudice écologique ? », *D.* 2010, p. 1804.

d'entrée en vigueur de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, dite Convention de Lugano, adoptée le 21 juin 1993, mais jamais ratifiée²⁴⁵³. En effet, quelques régimes de responsabilité particuliers existaient pour certaines activités, comme le nucléaire²⁴⁵⁴ ou les hydrocarbures²⁴⁵⁵, mais il a fallu attendre les années 2000 pour que des régimes concernant des atteintes globales à l'environnement soient mis en place.

Dès lors, un premier régime reconnaissant et réparant le « dommage environnemental » va être institué, sous l'impulsion du droit européen²⁴⁵⁶, par l'intermédiaire de la directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux²⁴⁵⁷. La loi n°2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire du droit de l'environnement procède ainsi à la transposition²⁴⁵⁸ de ce régime en droit interne, créant un nouveau titre VI au sein du livre premier de la partie législative du code de l'environnement²⁴⁵⁹, complété moins d'un an plus tard avec la parution du décret

²⁴⁵³ Cette convention est la première à reconnaître le dommage à l'environnement hors atteinte aux intérêts personnels, v. l'art. 2-7 c) : « toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement, dans la mesure où ils ne sont pas considérés comme constituant un dommage au sens des alinéas a ou b ci-dessus ». Par ailleurs, elle propose une définition large de l'environnement, selon l'art. 2-10 : « 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 ». Au sujet de cette convention, v. G. J. MARTIN, « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la convention de Lugano », *RJE* 1994/2-3, pp. 121-136.

²⁴⁵⁴ V. le Chapitre VII, Titre IX, Livre V de la partie législative du Code de l'environnement relatif aux « dispositions applicables à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire », art. L.597-1 et s.

²⁴⁵⁵ V. le régime de « responsabilité civil des propriétaires de navires pour les dommages résultant de la pollution par les hydrocarbures », art. L.5122-25 et s., C. transports (ex. art L.218-1 C. env.).

²⁴⁵⁶ Il faut indiquer que les travaux relatifs à la responsabilité environnementale sont impulsés depuis longtemps en droit européen. La réflexion de l'Union européenne a débuté dans le courant des années 1980 et les premières propositions n'ont jamais abouti. En 1993, la Commission européenne publie un Livre vert sur le projet de responsabilité environnementale, puis en 2000, un Livre blanc relatif au même sujet. Entre temps, les secteurs industriels ont longuement négocié pour retarder et aménager les diverses propositions.

²⁴⁵⁷ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOUE*, 30 avr. 2004, p. 56 ; C. HERMON, « La réparation du dommage écologique. Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *AJDA* 2004, p. 1792 ; A. VAN LANG, « La directive "responsabilité environnementale" et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », *Environnement*, déc. 2005, n°12, p. 9.

²⁴⁵⁸ Forcée, en quelque sorte, après condamnation de la France par la CJUE pour retard de transposition, CJCE, 11 déc. 2008, *Commission c/ France*, aff. C-330/08.

²⁴⁵⁹ Art. L.160-1 à L.165-2 C. env. ; v. O. FUCHS, « Le régime de prévention et de réparation des atteintes environnementales issu de la loi du 1^{er} août 2008 », *AJDA* 2008, p. 2109 ; L. FONBAUSTIER, « Les nouvelles orientations du principe de responsabilité environnementale sous la dictée du droit communautaire. À propos de la loi du 1^{er} août 2008 », *JCP G* 2008, n°37, pp. 3-5 ; Fr.-G. TRÉBULLE, « La loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé », *BDEI*, nov. 2008, n°18, pp. 37-45 ; D. HEDARY, « La loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale : quel progrès pour l'environnement ? », *Dr. env.*, nov. 2008, n°163, pp. 26-29 ; Chr. HUGLO, « Observations critiques sur la loi du 1^{er} août 2008 », *AJDA* 2008, p. 2116.

n°2009-468 du 23 avril 2009²⁴⁶⁰. Ce régime de responsabilité environnementale reconnaît alors, et pour la première fois, un « dommage environnemental » autonome et introduit une modalité de réparation originale par la restauration des sites ou fonctions écologiques endommagés²⁴⁶¹. Cependant la définition du dommage environnemental apparaît trop restrictive, en raison de l'exigence systématique de gravité du dommage, et de l'énumération limitative²⁴⁶² : elle vise les sols, mais seulement en cas de « risque d'atteinte grave à la santé humaine » ; les eaux, à travers leur état écologique, chimique ou quantitatif et leur potentiel écologique ; la faune et la flore, en référence aux directives Oiseaux et Habitats ; les services écologiques rendus par ces précédents éléments. Si l'inclusion des services écologiques est bienvenue – et constitue leur première reconnaissance en droit –, l'absence des dommages à l'air et à l'atmosphère, ainsi que l'exclusion d'éléments plus larges, notamment par rapport à l'énumération de l'article L.110-1 du code de l'environnement, réduisent considérablement le champ d'application.

Une restriction supplémentaire apparaît en ce que le régime est scindé en deux : un régime de responsabilité sans faute pour une catégorie d'activités délimitées et un régime de responsabilité pour faute pour les autres activités non listées et pour les dommages causés aux espèces et habitats²⁴⁶³. S'y ajoutent également d'autres restrictions, *ratione temporis*²⁴⁶⁴ : ne sont pris en compte que les dommages dont le fait générateur est intervenu à partir du 30 avril 2007, la prescription trentenaire est instaurée ; et *ratione materiae*²⁴⁶⁵ : les dommages sont exclus du régime s'ils sont causés par un conflit ou une guerre, par une activité menée dans l'intérêt de la défense nationale, par un phénomène naturel de force majeure, ou encore par des activités nucléaires. Parmi ces dernières exclusions, celle relative à la « pollution à

²⁴⁶⁰ Art. R.161-1 à R.162-21 C. env. ; v. Ph. BILLET, « Clefs de lecture du nouveau régime de responsabilité environnementale », *JCP A* 2009, n°20, pp. 33-40 ; L. FONBAUSTIER, « Prévention et réparation des dommages causés à l'environnement par l'activité d'un exploitant. À propos du décret du 23 avril 2009 », *JCP G* 2009, n°20, p. 5 ; B. HAGÈGE-RADUTA, « Le décret du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement : les contours d'un régime enfin précisés », *LPA*, 14 juil. 2009, n°139, pp. 9-17 ; G. J. MARTIN, « Les effets de la responsabilité environnementale : de la réparation primaire à la réparation compensatoire », *Environnement*, juin 2009, n°6, pp. 29-32 ; P. STEICHEN, « La responsabilité environnementale dans les sites Natura 2000 », *REDE* 2009/3, pp. 247-270 ; Chr. HUGLO, « Responsabilité environnementale : transposition de la directive 2004/35 du 21 avril 2004 », *Environnement*, mai 2009, n°5, pp. 27-29.

²⁴⁶¹ En distinguant précisément trois phases de réparation (art. L.162-9 C. env.) : la « réparation primaire » consiste à éliminer les nuisances et nettoyer le site afin d'opérer un retour à l'état initial ; la « réparation complémentaire » doit permettre d'atteindre un niveau comparable de ressources naturelles ou de services écologiques à l'état initial si celui-ci ne peut plus être atteint ; la « réparation compensatoire » vise à compenser les pertes de services écologiques ou de ressources entre la date du dommage et la date de retour à l'état initial – il s'agit de compenser les « pertes intermédiaires ».

²⁴⁶² Art. L.161-1 C. env.

²⁴⁶³ Art. L.162-1 C. env.

²⁴⁶⁴ Art. L.161-5 C. env.

²⁴⁶⁵ Art. L.161-2 C. env.

caractère diffus, sauf si un lien de causalité entre les dommages ou leur menace et les activités des différents exploitants est établi » est topique des limites des régimes de responsabilité dans la prise en compte de l'environnement.

Par ses modalités d'application, il faut enfin constater que le régime instauré apparaît ambigu, « hybride »²⁴⁶⁶ en ce qu'il s'agit d'une police administrative dédiée à la réparation des dommages environnementaux. À ce titre, les acteurs principaux de ce régime sont l'administration et l'exploitant à l'origine du dommage : la première constatant et prescrivant les mesures de réparation ; le second mettant en œuvre ces mesures ou supportant le coût de mise en œuvre par l'administration, le cas échéant. Conforme à son intitulé souhaitant opérer la « prévention » autant que la « réparation », la responsabilité environnementale n'est pas entre les mains d'un juge mais fait l'objet d'une relation qui, dans les faits, risque d'être le jeu de négociations de la part de l'industriel – comme on peut le constater en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement. Il s'ensuit que, cumulant de multiples restrictions et apparaissant comme une police administrative spéciale supplémentaire en matière d'environnement²⁴⁶⁷, le régime de responsabilité environnementale ne semble pas avoir fait ses preuves : difficile à déclencher²⁴⁶⁸, les cas d'application concrètes restent, plus de dix ans après la mise en place du régime, très discrets²⁴⁶⁹.

Le régime tel qu'institué par la directive européenne et transposé en droit français reste donc décevant face aux attentes propres à un régime de responsabilité écologique. Mais l'enjeu principal, selon la directive et les travaux préparatoires²⁴⁷⁰, était de procéder à une responsabilisation des opérateurs économiques et les orienter vers des solutions assurantielles

²⁴⁶⁶ S. CARVAL, « Un intéressant hybride : la "responsabilité environnementale" de la loi n°2008-757 du 1er août 2008 », *D.* 2009, p. 1652 ; Ch. QUÉZEL-AMBRUNAZ, « L'exemple d'un modèle de responsabilité hybride : la responsabilité environnementale », *Resp. civ. et assurances*, févr. 2012, n°2, pp. 61-66.

²⁴⁶⁷ L'article L.164-1 C. env. dispose à cet effet que « L'application du présent titre ne fait obstacle à la mise en œuvre d'aucun régime de police spéciale » ; dès lors, faute de maîtriser véritablement les enjeux et l'application de ce régime, les autorités publiques pourraient être tentées d'agir sur le fondement d'autres polices spéciales (ICPE, IOTA, déchets, etc.) pour la gestion des nuisances constatées.

²⁴⁶⁸ M. BARY, « Vers l'inapplication de la responsabilité environnementale ? », *LPA*, 3 avr. 2014, p. 6.

²⁴⁶⁹ Le premier cas d'application est survenu en 2019, suite à la rupture d'une canalisation de pétrole dans les Yvelines, v. Arrêté préfectoral prescrivant à la société Total Raffinage France les mesures de réparation du milieu sol à mettre en œuvre dans le cadre de la fuite de pétrole brut léger provenant de la canalisation dénommée « PLIF », survenue le 24 février 2019 sur la commune d'Autouillet (78770), 26 juil. 2019, v. les diverses phases du dossier [en ligne] URL : <http://www.yvelines.gouv.fr/Actualites/Rupture-du-pipeline-Ile-de-France>.

²⁴⁷⁰ En particulier, COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre blanc sur la responsabilité environnementale*, COM(2000) 66 final, 9 févr. 2000 ; art. 14-1 de la directive 2004/35/CE : « Les États membres prennent des mesures visant à encourager le développement, par les agents économiques et financiers appropriés, d'instruments et de marchés de garantie financières, y compris des mécanismes financiers couvrant les cas d'insolvabilité, afin de permettre aux exploitants d'utiliser des instruments de garantie financière pour couvrir les responsabilités qui leur incombent en vertu de la présente directive » ; v. également, Cl. FLUET, « Assurance de responsabilité, assurance de choses et dommages environnementaux : une analyse économique de la directive 2004/35/CE », *Rev. d'économie politique*, 2016/2, pp. 193-211.

ainsi que vers le développement d'un marché de la compensation – et en ce sens, les choses se mettent en place progressivement²⁴⁷¹. Il reste que, d'un point de vue des normes en jeu, il est significatif que cette réglementation trouve sa base dans le principe pollueur-payeur²⁴⁷² et illustre qu'en dépit de sa formalisation en des termes économiques, il a propension à nourrir plus largement la question de la responsabilité face aux atteintes écologiques²⁴⁷³.

Tout autre est le pas franchi avec la formulation du préjudice écologique – dit « pur » – dans le champ de la responsabilité civile. Sa consécration s'est faite en deux temps : une affirmation explicite jurisprudentielle suivie, quelques années plus tard, d'une onction législative par son intégration au sein du Code civil.

Au terme d'une longue procédure dans le cadre de l'affaire relative à l'échouage du pétrolier *Erika* au large des côtes bretonnes en 1999, la Cour de cassation a fini par reconnaître explicitement, dans son arrêt du 25 septembre 2012, le préjudice écologique résultant de la marée noire²⁴⁷⁴. Si les impacts sur l'environnement n'étaient pas entièrement ignorés

²⁴⁷¹ À ce titre, la loi biodiversité du 8 août 2016 a ajouté un Chapitre III au sein du Titre VI consacré à la responsabilité environnementale intitulé « Compensation des atteintes à la biodiversité », faisant converger le développement des mécanismes de compensation avec ce régime de responsabilité environnementale.

²⁴⁷² Le préambule de la directive 2004/35 la justifie ainsi : « Il convient de mettre en œuvre la prévention et la réparation des dommages environnementaux en appliquant le principe du "pollueur-payeur" inscrit dans le traité, et conformément au principe de développement durable. Le principe fondamental de la présente directive devrait donc être que l'exploitant dont l'activité a causé un dommage environnemental ou une menace imminente d'un tel dommage soit tenu pour financièrement responsable, afin d'inciter les exploitants à adopter des mesures et à développer des pratiques propres à minimiser les risques de dommages environnementaux, de façon à réduire leur exposition aux risques financiers associés ».

²⁴⁷³ Faisant dès lors le lien avec le principe de responsabilité inscrit à l'art. 4 de la Charte de l'environnement, en dépit des distorsions pouvant exister avec le principe pollueur-payeur de base : « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ».

²⁴⁷⁴ Cass. crim., 25 septembre 2012, n°10-82.938 ; *D.* 2012, note P. DELEBECQUE, p. 2711, obs. Fr.-G. TRÉBULLE, p. 2557, note L. NEYRET, p. 2673, chron. V. RAVIT, O. SUTTERLIN, p. 2675 ; *AJDA* 2012, obs. Chr. HUGLO, p. 667 ; *AJCT* 2012, obs. M. MOLINER-DUBOST, p. 620 ; *JCP G* 2012, note K. LE COUVIOUR, p. 1243 ; *RTD Civ.* 2013, obs. P. JOURDAIN, p. 119 ; M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, « Entre environnement *per se* et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », *Environnement et dév. durable* 2012, étude 14 ; M. BOUTONNET, « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Environnement et dév. durable* 2013, étude 2 ; Fr.-G. TRÉBULLE, « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ? », *Environnement et dév. durable* 2013, étude 9 ; M. BACACHE, « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », *Environnement et dév. durable* 2013, étude 10 ; M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, D. GUIHAL, « Préjudice écologique. De l'audace, encore de l'audace, toujours de l'audace, et l'environnement sera sauvé ! », *RJE* 2013/3, pp. 457-480. La Cour de cassation entérine alors les positions des juridictions de fond : TGI Paris, 16 janv. 2008, n°9934895010, *AJDA* 2008, note A. VAN LANG, p. 934 ; *D.* 2008, chron. L. NEYRET, p. 2681 ; *JCP G* 2008, note K. LE COUVIOUR, p. 126, note B. PARANCE, p. 10053 ; puis en appel, CA Paris, 30 mars 2010, n°08/02278, *D.* 2010, obs. S. LAVRIC, p. 967, chron. V. REBEYROL, p. 1804, chron. L. NEYRET, p. 2238 ; obs. Fr.-G. TRÉBULLE, p. 2468 ; *RTD Com.* 2010, obs. P. DELEBECQUE, p. 622. Le premier avait dégagé un préjudice « résultant de l'atteinte portée à l'environnement, qui lèse de manière directe ou indirecte ces mêmes intérêts qu'elles [les associations de protection de l'environnement] ont statutairement pour mission de sauvegarder » ; la seconde avait confirmé cette position en faisant du préjudice écologique un « préjudice objectif » résultant de « toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir notamment, à l'air, l'atmosphère, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments qui est sans répercussion sur un intérêt humain particulier, mais affecte un intérêt collectif légitime ». La Cour de cassation, confirmant l'arrêt de Cour d'appel, fera plus sobrement du préjudice écologique, une « atteinte directe ou indirecte portée à

auparavant²⁴⁷⁵, c'est néanmoins la première fois que le droit de la responsabilité civile consacre un tel préjudice objectif, c'est-à-dire délié de tout lien personnel : une atteinte à l'intérêt environnemental général, autonome et indépendante de tout intérêt individuel. La novation fut donc constitutive d'une évolution majeure dans l'appréhension des considérations environnementales, intégrant désormais pleinement et en elles-mêmes le droit de la responsabilité civile. Cependant, les contours de ce nouveau préjudice restaient à délimiter et une certaine confusion subsistait avec les autres types de préjudices, notamment concernant les modalités de réparation. En effet, même si le préjudice écologique *per se* était désormais acquis, sa réparation consistait toujours en l'attribution de dommages et intérêts « utilisés selon le bon vouloir du demandeur en raison de l'inexistence d'un principe d'affectation des dommages et intérêts en droit français »²⁴⁷⁶. Ainsi la réparation du préjudice écologique se confondait avec la réparation des préjudices subjectifs des requérants, de manière inadaptée à la spécificité du dommage en question dont l'évaluation pécuniaire se montre de surcroît délicate²⁴⁷⁷.

La nécessité d'éclaircir ces points et de fonder un régime plus limpide relatif au préjudice écologique a mené à l'inclusion de ce dernier et de son régime aux articles 1246 à 1252 du Code civil par la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages²⁴⁷⁸. Le préjudice écologique y est défini comme « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés

l'environnement et découlant de l'infraction ».

²⁴⁷⁵ V. à ce sujet, L. NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.* 2008, p. 170, mettant en valeur un mouvement de progression de la jurisprudence dans la prise en compte des atteintes environnementales sous des aspects patrimoniaux et, surtout, extra-patrimoniaux : de la qualification notamment d'un « préjudice moral » relatif aux personnes à un « préjudice biologique » ou un « préjudice environnemental subi par le patrimoine naturel » d'un parc naturel ; v. aussi L. NEYRET, M. BOUTONNET, « Préjudice moral et atteinte à l'environnement », *D.* 2010, p. 912 ; plus largement, L. NEYRET, G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012, 456 p.

²⁴⁷⁶ B. PARANCE, « Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement » in *Pour un droit économique de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, Paris, Frison-Roche, 2013, p. 446 ; également, V. REBEYROL, « Où en est la réparation du préjudice écologique ? », art. préc. ; *Environnement et dév. durable*, juil. 2012, dossier « Mieux réparer le dommage environnemental » ; L. NEYRET, G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, op. cit.

²⁴⁷⁷ V. par ex., Cass. Crim., 22 mars 2016, n°13-87.650, *RTD Civ.* 2016, note P. JOURDAIN, p. 634 ; *AJ Pénal* 2016, obs. J.-B. PERRIER, p. 320 ; *D.* 2016, A.-S. EPSTEIN, p. 1236. Cette dernière décision, en plus de confirmer l'existence du préjudice écologique en droit de la responsabilité civile, s'attarde sur la réparation : y est faite obligation pour le juge du fond de chiffrer le préjudice écologique, si besoin au moyen d'une expertise afin d'évaluer ledit préjudice. Les difficultés relatives à la confusion entre les différentes réparations ne sont cependant pas résolues.

²⁴⁷⁸ Dans un chapitre III intitulé « La réparation du préjudice écologique » du sous-titre dédié à la responsabilité extracontractuelle, art. 1246 C. civ. : « Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer » ; J. MALET-VIGNEAUX, « De la loi de 1976 à la loi de 2016. Le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », *RJE* 2016/4, pp. 617-628 ; L. NEYRET, « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », *D.* 2017, p. 924 ; M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « La reconquête de la biodiversité par la conquête du droit civil », *JCP G* 2016, p. 948 ; Fr.-G. TRÉBULLE, « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le code civil », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, nov. 2016, étude n°11, pp. 19-22.

par l'homme de l'environnement »²⁴⁷⁹. On relève ainsi dans la rédaction la volonté de limiter l'ouverture de l'action aux dommages les plus conséquents, à l'instar du régime administratif de responsabilité environnementale. Si le nouveau régime laisse quelque incertitude sur l'identification des titulaires de cette action – la liste des personnes ayant qualité et intérêt à agir n'étant pas rédigée de manière limitative²⁴⁸⁰ –, il éclaire cependant les modalités de réparation du préjudice. Il instaure ainsi une gradualité en la matière, dérogoire du droit commun : la réparation « s'effectue par priorité en nature » ; si celle-ci est impossible, la réparation se fait par équivalent, c'est-à-dire par versement de dommages et intérêts néanmoins « affectés à la réparation de l'environnement » au demandeur ou, le cas échéant, à l'État²⁴⁸¹. Le caractère objectif du préjudice ainsi reconnu permet de faire varier les modalités de réparation en ce que l'essentiel du régime consiste dans la remise en état de l'environnement ou, tout du moins, la compensation des dommages subis. L'intervention supplétive de l'État illustre également ici l'intérêt général attaché aux préoccupations environnementales.

Ce nouveau régime de responsabilité civile consacré au préjudice écologique, au sein même du code civil et non au sein du code de l'environnement, rend compte des évolutions des notions fondamentales du droit sous l'intégration constante des enjeux relatifs à la protection de l'environnement. À ce titre, il faut signaler que le régime instauré par la loi responsabilité environnementale de 2008, même s'il est en lui-même peu porteur en raison d'un champ d'application restreint, a pu, le premier, ouvrir la voie à une évolution de la responsabilité civile en ce qu'il institue la réparation en nature en droit. L'affirmation du préjudice écologique par le juge puis la formalisation de sa réparation par le législateur ont donc pu s'appuyer sur les innovations – en termes de dommage et de réparation – portées par la transposition de la directive 2004/35. Quoi que cette extension de la responsabilité reste remarquable, il reste toutefois des chantiers à mener, au regard de certaines résistances problématiques et de responsabilités en construction.

²⁴⁷⁹ Art. 1247 C. civ.

²⁴⁸⁰ Art. 1248 C. civ. : « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, *telle que* l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement », nous soulignons : la rédaction illustre le caractère exemplatif de l'énumération et n'a pas vocation à la limiter exhaustivement.

²⁴⁸¹ Art. 1249 C. civ. Une application de ces modalités a été faite récemment par le Tribunal judiciaire de Marseille, relativement à des pêches illégales au sein du Parc national des Calanques. Le préjudice ne pouvant être réparé en nature, le Parc national se voit allouer des dommages et intérêts relatifs aux pertes d'espèces concernées, TJ Marseille, 6 mars 2020, n°162530000274, v. Gr. LERAY, J. BARDY, G. J. MARTIN, S. VANUXEM, « Réflexions sur une application jurisprudentielle du préjudice écologique », *D.* 2020, p. 1553.

b) Des responsabilités écologiques en chantier

Si la responsabilité a fini par prendre en compte les considérations environnementales et étendre ses régimes en ce sens, des questions se posent encore notamment à l'aune du caractère récent de ces créations. La multiplication des régimes offre certes un avantage pour les requérants en tant que ceux-ci ont le choix, en fonction du type de dommage, de son origine, du contexte, de se tourner vers l'un ou l'autre de ces régimes – en l'occurrence, celui qui sera le plus adapté à la réparation du préjudice en cause. Cependant, comme déjà évoqué, l'efficacité de ces régimes – *a fortiori* la responsabilité environnementale – demeure pour l'heure difficile à saisir. De plus, la question de leur articulation reste entière. En ce sens, la loi biodiversité de 2016 aménage des passerelles entre les deux régimes : ainsi l'article L.164-2 fait référence au chapitre du code civil relatif à la réparation du préjudice écologique²⁴⁸², et l'article 1249 du code civil fait référence au régime administratif de responsabilité environnementale²⁴⁸³, chacun des régimes devant tenir compte des mesures de réparation déjà intervenues sur le fondement de l'autre. Cette articulation est bienvenue mais peut toutefois sembler laconique ; la pratique révélera les difficultés à venir. Ces incertitudes montrent que l'intégration sur un ensemble préexistant est de nature à multiplier les chevauchements entre les champs juridiques et à rendre potentiellement difficile les articulations. La responsabilité écologique semble donc s'écrire inévitablement au pluriel et révèle, une fois de plus, la fragmentation consécutive à une intégration *a posteriori*.

Mais il demeure des obstacles intrinsèques aux mécanismes de la responsabilité, sur lesquels se heurte une prise en compte plus intense des considérations environnementales. La question du lien de causalité est patente, au regard de dommages environnementaux multifactoriels, d'échelles variées et imbriquées, souvent épars, dans un contexte complexe et mouvant. Les pollutions diffuses sont l'exemple même d'atteintes à l'environnement qu'il est difficile de rattacher à une seule cause identifiée et à un seul auteur²⁴⁸⁴, et ce de manière suffisamment

²⁴⁸² « Les mesures de réparation prises en application du présent titre tiennent compte de celles intervenues, le cas échéant, en application du chapitre III du sous-titre II du titre III du livre III du code civil ».

²⁴⁸³ En son troisième alinéa : « L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre Ier du code de l'environnement ».

²⁴⁸⁴ Elles sont d'ailleurs exclues d'emblée du régime de responsabilité environnementale selon l'art. L.161-2 7° : « causés par une pollution à caractère diffus, sauf si un lien de causalité entre les dommages ou leur menace et les activités des différents exploitants est établi par l'autorité [...] qui peut demander à l'exploitant les évaluations et informations nécessaires ».

directe – les lignes à retracer se multiplient et s’enchevêtrent à tel point qu’il devient impossible de se repérer dans le réseau foisonnant de causes. Martine Rémond-Gouilloud l’énonçait déjà : « Faute d’identification nette, le droit est le plus souvent sans prise sur de telles nuisances »²⁴⁸⁵.

Il existe toutefois des assouplissements en la matière, notamment à travers l’existence des présomptions permettant de lier cause et conséquence sans pour autant apporter tous les éléments de preuve propres à établir un lien de causalité direct et certain. Des présomptions peuvent ainsi résulter de la loi, à l’instar du lien reconnu entre certaines pathologies développées suite à l’exposition à des substances radioactives et la responsabilité de l’exploitant de l’installation nucléaire en question²⁴⁸⁶. C’est en ce sens que la Cour de justice de l’Union européenne a pu permettre l’établissement d’une présomption dans le cadre de la directive 2004/35 relative à la responsabilité environnementale :

la directive 2004/35 ne s’oppose pas à une réglementation nationale permettant à l’autorité compétente [...] de présumer l’existence d’un lien de causalité, y compris dans le cas de pollutions à caractère diffus, entre des exploitants et une pollution constatée, et ce en raison de la proximité de leurs installations avec la zone de pollution. Cependant, conformément au principe du pollueur-payeur, aux fins de présumer de la sorte un tel lien de causalité, cette autorité doit disposer d’indices plausibles susceptibles de fonder sa présomption, tels que la proximité de l’installation de l’exploitant avec la pollution constatée et la correspondance entre les substances polluantes retrouvées et les composants utilisés par ledit exploitant dans le cadre de ses activités.²⁴⁸⁷

On le constate : si les présomptions peuvent faciliter la mise en œuvre des régimes de responsabilité, elles connaissent toutefois des limites en ce qu’elles nécessitent néanmoins un minimum de certitudes permettant d’écarter – ne serait-ce que par élimination – les causes non déterminantes. C’est d’ailleurs ce qu’énonce à ce propos le Code civil en exigeant du juge qu’il ne retienne que les présomptions de fait lorsqu’elles sont « graves, précises et

²⁴⁸⁵ *Du droit de détruire...*, *op. cit.*, p. 29.

²⁴⁸⁶ Art. 10 de loi du 30 octobre 1968 : « En ce qui concerne les dommages corporels, un décret pris sur le rapport du ministre chargé de l’énergie atomique et du ministre des affaires sociales établira, en fonction de l’irradiation et de la contamination reçues et du délai dans lequel l’affection a été constatée, une liste non limitative des affections qui, sauf preuve contraire, sont présumées avoir pour l’origine l’accident » ; sur ces différents types de régimes, v. A. VAN LANG, *Droit de l’environnement*, *op. cit.*, pp. 310-312. Les présomptions sont notablement utilisées en matière nucléaire, v. loi n°2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l’indemnisation des victimes des essais nucléaires français, *JORF* 6 janv. 2010, notamment en son art. 1, entraînant *de jure* l’indemnisation des personnes malades et exposées qui ont résidé dans des zones d’essais nucléaires listées.

²⁴⁸⁷ CJUE, 9 mars 2010, *Raffinerie Mediterranée (ERG) SpA*, aff. C-378/08, sur renvoi préjudiciel, §70 ; *Environnement* 2010, n°5, p. 40, note A.-E. SIRE-ALBRECHT, Th. GARANCHER ; *BDEI*, juil. 2010, n°28, p. 25, note L. LANOY ; S. CARVAL, « Pollutions anciennes et diffuses : que permet la directive n°200/35 ? », *D.* 2010, p. 1399 ; P. STEICHEN, « Une interprétation extensive de la directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale », *RJE* 2010/3, pp. 503-512.

concordantes »²⁴⁸⁸. En matière environnementale, et plus encore en cas d'incertitudes scientifiques et de controverses, les présomptions semblent dès lors être de peu de secours. Si le principe de précaution permet, de manière générale, de prendre davantage en compte l'incertitude, il ne mène cependant pas à un bouleversement des modalités de preuve : « Le refus d'influence des principes environnementaux sur la preuve du lien de causalité ne peut donc être pallié par le système des présomptions de fait qui, de son côté, reste attaché à un niveau minimum de certitude scientifique »²⁴⁸⁹. Il reste dès lors encore à faire pour opérer un véritable renversement – une subversion – des obstacles techniques en matière de responsabilité²⁴⁹⁰.

Au-delà de ces résistances, d'autres voies se dessinent pour inoculer une rationalité écologique à d'autres régimes de responsabilité. Pris sous l'angle d'un « droit-créance » devant être garanti par les autorités publiques, l'exigence de protection de l'environnement peut ainsi mettre en défaut les États eux-mêmes. Le contentieux récent de la pollution de l'air offre des exemples en ce sens. En 2017, la Haute juridiction administrative a reconnu que l'État ne se conformait pas à son obligation d'assurer la qualité de l'air conformément aux objectifs fixés en droit français et en droit européen et l'a enjoint à agir en conséquence²⁴⁹¹. Comme le précise Maryse Deguergue, s'il ne s'agit pas d'affirmer expressément la carence fautive de l'État, il s'agit en tout état de cause d'une reconnaissance « implicite » de sa responsabilité dans l'échec de la lutte contre la pollution de l'air²⁴⁹². Le pas en ce sens a, par

²⁴⁸⁸ Art. 1382 C. civ. : « Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen ».

²⁴⁸⁹ M. BOUTONNET, « Les présomptions : un remède inefficace au refus d'influence des principes environnementaux sur la preuve de la causalité », *D.* 2011, p. 2089 ; v. également en ce sens, M. BACACHE, « Changement climatique, responsabilité civile et incertitude », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, août 2018, n°8-9, p. 56.

²⁴⁹⁰ V. par ex. les développements pour alléger les modalités d'administration de la preuve et mieux accueillir l'expertise scientifique et les incertitudes y relatives, M. BOUTONNET, E. TRUILHÉ (dir.), *Le procès environnemental. Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Aix-Marseille, Mission de Recherche Droit & Justice, 2019, p. 165 et s.

²⁴⁹¹ CE, 12 juil. 2017, *Assoc. Les Amis de la Terre*, n°394254, *AJDA* 2018, note A. PERRIN, M. DEFFAIRI, p. 167 ; *JCP G* 2017, veille F. TESSON, p. 871 ; *Énergie-Environnement-Infrastructures*, nov. 2017, n°11, comm. Fr.-G. TRÉBULLE, p. 42 ; *RTD Eur.* 2018, chron. A. BOUVERESSE, p. 932 ; A. VAN LANG, « Protection de la qualité de l'air : de la transformation d'un droit gazeux en droit solide », *RFDA* 2017, p. 1135. Cette jurisprudence résulte d'un alignement du juge administratif sur la Cour de justice de l'Union européenne ayant statué que la directive 2008/50/CE du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe imposait une « obligation de résultat » quant aux valeurs limites de dioxyde d'azote et de benzène, v. CJUE, 19 nov. 2014, *ClientEarth*, aff. C-404/13, spéc. §30, *Énergie-Environnement-Infrastructures*, févr. 2015, n°2, p. 38, comm. J. HÉRAUT ; *RJE* 2015/1, p. 179, note J. GOURIN ; *Europe*, janv. 2015, p. 33, note S. ROSET.

²⁴⁹² M. DEGUERGUE, « Pollution de l'air et responsabilité de l'État », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, août 2018, n°8-9, art. 23. Dans le même sens, A. VAN LANG, art. préc. : « le développement d'un contentieux de la responsabilité apparaît inévitable. La méconnaissance d'une obligation constitue classiquement une faute, donnant lieu à réparation à condition qu'un préjudice en découle directement ».

la suite, été franchi et les juges administratifs se sont faits plus affirmatifs en la matière, reconnaissant la « carence fautive » de l'État, « de nature à engager sa responsabilité »²⁴⁹³. La condamnation par la Cour de justice européenne pour non-respect de la directive 2008/50 Air pur pour l'Europe est finalement intervenue, constituant un point supplémentaire appuyant cette évolution²⁴⁹⁴. Il faut néanmoins relever que la responsabilité de l'État met ce dernier face au respect de ses obligations nationales et européennes, éventuellement internationales, pouvant entraîner injonctions et astreintes, mais demeure peu propice à entraîner une réparation. Marianne Moliner-Dubost souligne, dans son commentaire de la jurisprudence administrative, la difficulté à établir le lien de causalité entre l'action insuffisante de l'État en matière de qualité de l'air et les préjudices dont souffrent les requérants, de manière individuelle²⁴⁹⁵. Se pose ainsi, une fois encore, la question de la preuve et l'imputation du préjudice subi, cette fois, par la carence des autorités – question qui oriente dès lors le type de recours : une action individuelle en responsabilité aura peu de chances d'aboutir quand une action de groupe environnementale²⁴⁹⁶ ou celle d'une association de protection de l'environnement agréée sera plus indiquée pour reconnaître la responsabilité étatique. Malgré ces limites, cette construction progressive révèle la remontée des préoccupations environnementales dans les différents régimes de responsabilité, comme par capillarité, au gré des différents domaines concernés. Parmi ceux-ci, le changement climatique apparaît ainsi comme un nouveau laboratoire pour faire évoluer les obligations des autorités et engager les responsabilités afférentes, notamment depuis l'affaire médiatisée *Urgenda* où le tribunal a enjoint l'État des Pays-Bas d'agir davantage pour la réduction des émissions de gaz à effet de serre²⁴⁹⁷. Certaines difficultés subsistent – notamment cette question du lien de causalité et de la répartition des responsabilités en contexte de phénomène global et diffus – mais la

²⁴⁹³ TA Montreuil, 25 juin 2019, *Mme T.*, n°1802202, *AJDA* 2019, p. 1885, concl. R. FELSENHED ; *D.* 2020, p. 1012, note V. MONTEILLET, Gr. LERAY ; M. MOLINER-DUBOST, « Reconnaissance très partielle de la responsabilité de l'État en matière de pollution atmosphérique », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, août 2019, n°8, p. 53 ; et TA Paris, 4 juil. 2019, *Mme N.*, n°1709333/4-3.

²⁴⁹⁴ CJUE, 24 oct. 2019, *Commission c/ Rép. Française*, aff. C-636/18 ; *Énergie-Environnement-Infrastructures*, déc. 2019, n°12, p. 26, comm. M. MOLINER-DUBOST ; *D.* 2019, p. 2240, entretien E. TRUILHÉ ; *Europe*, déc. 2019, n°12, p. 43, note A. RIGAUD ; *BDEI*, nov. 2019, n°84, p. 12, actu. L. LANGLOIS ; *D.* 2020, p. 1012, note V. MONTEILLET, Gr. LERAY.

²⁴⁹⁵ M. MOLINER-DUBOST, « Reconnaissance très partielle de la responsabilité de l'État en matière de pollution atmosphérique », art. préc.

²⁴⁹⁶ Art. L.142-3 C. env.

²⁴⁹⁷ Tribunal de première instance de La Haye, 24 juin 2015, *Urgenda Foundation*. Depuis, les contentieux dits « climatiques » se sont multipliés à travers le monde, dans une configuration qui, la plupart du temps, entend confronter les États face à leurs obligations internationales d'agir contre le changement climatique global ; sur ces multiples contentieux, M. TORRE-SCHAUB, « Les procès climatiques à l'étranger », *RFDA* 2019, p. 660 ; plus largement, Ch. Cournil (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Aix-en-Provence, DICE, 2020, coll. « Confluence », 675 p., [en ligne] URL : <https://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits/ouvrages>.

multiplication des recours et les réflexions de la doctrine travaillent dans cette voie²⁴⁹⁸.

Sous ces évolutions de la responsabilité – et ses difficultés – apparaît finalement l'impérieuse nécessité d'assurer la prévention des pollutions et des atteintes locales ou globales à l'environnement par les autorités qui sont censées en être les garantes ; la prévention plutôt que la réparation, en somme. Quoi qu'il en soit, les progrès intervenus cette dernière décennie sur le front de la responsabilité ont indéniablement fait bouger les lignes en faveur d'une intégration plus poussée d'une rationalité écologique en droit ; loin d'être achevées, ces mutations posent encore nombre de questions et, concomitamment, d'adaptations potentielles à opérer en la matière.

Comme en attestent ces différents exemples, la rationalité écologique se diffuse et laisse sa trace en droit de diverses manières. Les notions fondamentales évoluent, petit à petit certes, mais irrésistiblement. En tant qu'elles dessinent une conception générique de l'humain, l'*homo juridicus* évolue en conséquence et se double d'un *homo ecologicus*, devenu responsable à l'endroit de son environnement, dont il ne se présente plus comme maître et propriétaire, mais dont il doit prendre soin. Au-delà de la définition de l'humain, en tant qu'individu, l'écologisation du droit touche également des notions juridiques au cœur de la vie collective telles que l'ordre public.

B. La recherche d'un ordre public écologique

L'écologisation est visible de multiples manières et l'évolution des limitations au droit de propriété ou l'extension des régimes de responsabilité en sont des exemples prégnants. Elle n'est cependant pas entièrement accomplie et le processus demeure fluctuant, rétif à toute

²⁴⁹⁸ V. notamment la réflexion d'Agathe VAN LANG, « L'hypothèse d'une action en responsabilité contre l'État », *RFDA* 2019, p. 652, et plus largement le dossier « Le contentieux climatique devant le juge administratif » dans ce même numéro, pp. 629-668 ; également le dossier « Changement climatique et responsabilité », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, août 2018, n°8-9, piloté par M. TORRE-SCHAUB, L. D'AMBROSIO et Bl. LORMETEAU ; plus globalement, v. les travaux du groupe de recherche Climalex : M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Droit et changement climatique : comment répondre à l'urgence climatique ? Regards croisés à l'interdisciplinaire*, Paris, Mare & Martin, 2020, 300 p. ; M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique*, Paris, GIP Droit & Justice, 2019, 243 p. ; M. TORRE-SCHAUB, Ch. COUNIL, S. LAVOREL, M. MOLINER-DUBOST (dir.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques ?*, Paris, Mare & Martin, 2018, 373 p. ; également Ch. COUNIL, L. VARISON (dir.), *Les procès climatiques. Entre le national et l'international*, Paris, Pédone, 2018, 289 p.

généralisation en fonction des notions et des domaines concernés. Il est en effet des notions qui attirent l'attention de la doctrine depuis longtemps, comme une évidence, mais qui restent toutefois difficiles à définir et, surtout, à contenir. C'est le cas de l'ordre public écologique qui apparaît, de manière contradictoire, à la fois indéniable (1) et introuvable (2), et souligne ainsi le mouvement d'écologisation substantielle du droit tout en montrant les limites.

1) L'indéniable ordre public écologique

Indéniable, l'ordre public écologique se rattache au droit de l'environnement dans son ensemble et à son objectif général de protection, désormais reconnu au plus haut niveau juridique. Dès 1976, le législateur consacre cette protection comme relevant de l'« intérêt général » ; le code de l'environnement fait de l'environnement le « patrimoine commun de la nation »²⁴⁹⁹ et réitère l'« intérêt général » qui s'attache à sa protection – entre autres²⁵⁰⁰ ; la Charte de l'environnement fait de l'environnement le « patrimoine commun des êtres humains » et de sa préservation un « intérêt fondamental de la Nation »²⁵⁰¹. Plus récemment, le Conseil constitutionnel a consacré la protection de l'environnement, sur la base du préambule de la Charte, comme « objectif à valeur constitutionnelle » capable, dès lors, de se concilier avec d'autres droits et libertés potentiellement antagoniques, en l'espèce la liberté d'entreprendre²⁵⁰². Les conséquences de cette dernière consécration rejoignent ainsi celles

²⁴⁹⁹ Art. L.110-1-I C. env. : « 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 font partie du patrimoine commun de la nation ».

²⁵⁰⁰ Art. L.110-1-II C. env. : « 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 ».

²⁵⁰¹ Respectivement aux troisième et sixième considérants du préambule de la Charte.

²⁵⁰² Cons. const., n°2019-823 QPC, 31 janv. 2020, consid. 4 ; L. FONBAUSTIER, « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'entreprendre à la lumière des objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de la santé », *Dr. adm.*, avr. 2020, n°4, comm. 17 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La protection de l'environnement, objectif de valeur constitutionnelle : vers une invocabilité asymétrique de certaines normes constitutionnelles ? », *Rev. des droits de l'homme*, févr. 2020, Actualités Droits-Libertés [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/8629> ; M. TORRE-SCHAUB, « La protection de l'environnement, un intérêt fondamental pour la Nation. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 31 janvier 2020, n°2019-823 », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mars 2020, pp. 43-45 ; Ph. BILLET, « Un nouvel objectif de valeur constitutionnelle : la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains », *JCP A* 2020, n°21, p. 44 ; B. PARANCE, S. MABILE, « Les riches promesses de l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement ? », *D.* 2020, p. 1159 ; J. ATTARD, « La protection de l'environnement est un objectif à valeur constitutionnelle qui peut justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre », *LPA*, 22 avr. 2020, n°81, p. 10 ; B. GRIMONPREZ, I. BOUCHEMA, « Exportation des produits phytosanitaires : un monde, une seule santé environnementale », *Dr. rural*, avr. 2020, n°482, p. 42 ; Y. AGUILA, L. ROLLINI, « Charte de l'environnement : le temps de la récolte », *JCP G* 2020, p. 466. Il était cependant déjà admis depuis longtemps que la protection de l'environnement pouvait justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre, sur ce sujet en particulier, A. TOMADINI, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement – Contribution à l'étude des mécanismes de conciliation*, Paris, LGDJ, 2016, 691 p. ; déjà L. FONBAUSTIER, « Conseil constitutionnel, liberté d'entreprendre et protection de l'environnement : concilier, toujours concilier ! », *Dr. env.*, déc. 2004,

attachées à l'ordre public, justifiant l'intervention et, par conséquent, la contrainte exercée par la personne publique. Dans cette veine, il n'a pas fallu attendre les Sages du Palais Royal pour fonder, sur la base des préoccupations environnementales, nombre de polices administratives restreignant ou, du moins, encadrant les activités pouvant avoir des impacts sur les milieux²⁵⁰³. C'est ainsi que le droit de l'environnement, droit de police par ascendance directe, serait la manifestation flagrante d'un versant écologique de l'ordre public.

C'est sur ces fondements que Francis Caballero, dans sa thèse, définissait l'ordre public écologique comme « l'absence de troubles écologiques ou de nuisances »²⁵⁰⁴, dans une perspective se rapprochant des composantes traditionnelles de l'ordre public – sécurité, salubrité, tranquillité. Mais, critiquée pour sa conception négative et restrictive, la notion s'est progressivement élargie²⁵⁰⁵. Devenant à la fois plus complète et complexe, les tentatives de définition ont ainsi intégré une perspective « méta-juridique » qui caractérise la notion de base, comme émanation sociale, axiologique, éthique, et par conséquent évolutive. Une première ouverture, partant d'une conception propre à la police administrative, identifie alors l'ordre public écologique « comme une composante de la notion d'ordre public en droit interne par laquelle l'État, pour garantir le droit à un environnement protégé, impose aux acteurs de la vie sociale et juridique le respect du "patrimoine naturel" érigé en valeur sociale tendant à promouvoir un bien-être en société et plus largement une harmonie sociale et constitué par les milieux naturels, la faune, la flore, l'eau, la qualité de l'air, ainsi que, plus précisément, par la diversité et les équilibres biologiques »²⁵⁰⁶. Cependant, les préoccupations environnementales étant partagées à tous les niveaux par les ordres juridiques, une telle conception doit prendre en compte les aspects globaux et transnationaux de ces enjeux et de leurs traitements juridiques. C'est dans cette optique que Nadia Belaïdi en a proposé une définition plus large : « un ensemble de règles acceptées et reconnues par tous dont le but est de protéger les processus écologiques supports de toute vie dans la perspective d'assurer le

n°124, pp. 232-236.

²⁵⁰³ À ce titre, la police administrative concernant les établissements insalubres et incommodes issue du décret impérial de 1810 apparaît comme l'ancêtre de la législation relative aux ICPE, un des piliers de la lutte contre les nuisances et les pollutions.

²⁵⁰⁴ F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, LGDJ, 1981, p. 31.

²⁵⁰⁵ « Réduire l'ordre public écologique à l'absence de nuisances c'est retirer toute la dimension extra-juridique qui existe derrière les objectifs du droit de l'environnement. La définition positive de l'ordre public écologique que rejette F. Caballero, sous prétexte qu'elle introduit une confusion entre service public et police, nous paraît plus conforme au concept d'ordre public en tant qu'expression méta juridique », M. PRIEUR *et al.*, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 46.

²⁵⁰⁶ M.-C. VINCENT-LEGOUX, « L'ordre public écologique en droit interne » in M. BOUTELET, J.-Cl. FRITZ (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 104. Dans une perspective également, B. LAVILLE, « L'ordre public écologique. Des troubles de voisinage à l'aventure de l'anthropocène », *APD* 2015, t. 58 : « L'ordre public », pp. 317-336.

développement durable et le bien-être de l'humanité »²⁵⁰⁷. Dans une perspective internationale encore, Alexandre Kiss en propose une déclinaison un peu plus raffinée : « L'ordre public écologique est un ensemble de principes élaborés dans l'intérêt général de l'humanité et fondés sur la justice environnementale qui permet de sauvegarder les ressources naturelles et leurs équilibres entre elles et par rapport aux humains ainsi que d'assurer l'accès équitable à ces ressources à toute personne et à toute autre espèce vivante »²⁵⁰⁸. La variabilité de la notion lui permet d'être reprise de différentes manières²⁵⁰⁹ et dans différents domaines²⁵¹⁰, jusqu'à cette synthèse, suffisamment large pour englober diverses acceptions, élaborée par Éric Naim-Gesbert :

l'ordre public écologique est la pensée et le système juridique dont la singularité procède de l'éthique et du droit naturel, et qui, par un système de normes acclimatées au plus près du réel écologique, garantit la sauvegarde de la biodiversité y compris l'homme dans la durée et de manière équitable.²⁵¹¹

Il faut constater ici la proximité de certains termes des définitions proposées. Ainsi, un « ensemble de principes » ou « un système de normes acclimatées au plus près du réel

²⁵⁰⁷ N. BELAÏDI, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 461 ; v. également, pour une mise à jour, N. BELAÏDI, « Identités et perspectives d'un ordre public écologique », *Droit et cultures*, 2014/2, vol. 68, pp. 15-49, [en ligne] URL : <https://journals-openedition-org/droitcultures/3401>.

²⁵⁰⁸ A. KISS, « L'ordre public écologique » in M. BOUTELET, J.-Cl. FRITZ (dir.), *L'ordre public écologique*, op. cit., p. 167.

²⁵⁰⁹ Ainsi, dans le cadre d'un exercice prospectif à l'Université de Saint-Quentin-en-Yvelines, une « Déclaration pour la sauvegarde et la protection juridique de l'environnement » a été élaborée, sous la direction de L. NEYRET, N. REBOUL-MAUPIN, *LPA*, 21 août 2008, n°168, p. 10 et s. Au-delà du caractère pédagogique et universitaire de cet exercice, on y trouve une définition forte de l'ordre public dit « environnemental » : « l'ensemble des règles obligatoires élaborées dans l'intérêt général de l'humanité qui, consciente de sa dépendance à l'environnement, engage sa responsabilité envers les générations présentes et futures ainsi qu'envers l'ensemble du monde vivant ». La notion y est ensuite reprise plusieurs fois, notamment pour limiter certains droits relatifs aux brevets et inventions.

²⁵¹⁰ Dans une première acception, Éric Naim-Gesbert l'avait élaborée au prisme de la notion de risque, v. « L'irrésistible ordre public écologique. Risque et État de droit » in *Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1323-1341. Dans un autre ordre d'idée, Mathilde Boutonnet a envisagé la notion à l'aune du droit des contrats, dans lequel l'ordre public impose des restrictions particulières, « L'obligation de renégocier le contrat au nom de la lutte contre les gaz à effet de serre », *D.* 2008, p. 1120 : « En l'espèce, le juge impose aux contractants de tenir compte des impératifs environnementaux et d'orienter l'exécution du contrat en ce sens. Il montre alors comment l'ordre public écologique soucieux du respect de la protection de l'environnement, ici la lutte contre l'effet de serre, peut encadrer positivement ou négativement la liberté contractuelle et la force obligatoire du contrat » ; également, « Le contrat, un instrument opportun de l'ordre public environnemental ? », *D.* 2013, p. 2528.

²⁵¹¹ É. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 228. Pour appréhender la construction progressive de cette proposition par l'auteur, v. « L'anormalité d'un trouble à l'ordre public écologique », *Dr. env.*, juil./août 2004, n°120, pp. 139-141 ; « Le nouveau droit du parc national entre fidélité généalogique et développement durable », *D.* 2006, p. 2061 ; « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives en droit de l'environnement », *LPA*, 5 mars 2009, n°46, pp. 54-61 ; Ph. BILLET, É. NAIM-GESBERT (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2017, pp. 51-52, l'auteur ajoutant que l'ordre public écologique mène « l'idée de police à celle de science ». Dans la même perspective, pour une tentative d'application de la notion, v. A. FONTAINE, « Approbation de la charte du parc national de la Réunion : un pas de plus vers la construction de l'ordre public écologique réunionnais », *RJE* 2014/3, pp. 477-487.

écologique » trouve une résonance avec ce « complexe de normes » formé par les principes environnementaux d'action identifié au chapitre précédent, complexe dynamique mu par le principe d'intégration²⁵¹². La rationalité écologique exprimée par ce complexe se retrouve ainsi, au cours de sa diffusion et par les remous qu'elle provoque, au cœur de l'ordre public écologique et s'enrichit à mesure qu'elle travaille les fondements des systèmes juridiques²⁵¹³. En effet, ces multiples définitions de l'ordre public écologique élargissent les horizons, non sans difficultés supplémentaires : comme autant de poupées gigognes, elles ouvrent vers d'autres notions et concepts à contenu variable : « éthique », « justice environnementale », « équité », « équilibre », « harmonie », « bien-être », etc. Ce faisant, l'ordre public écologique condense les normes issues du droit de l'environnement, la rationalité qu'elles contiennent et qui fonde leur cohérence et porte leur logique, mais également des éléments éthiques ainsi que les finalités possibles (la sauvegarde des écosystèmes, la justice environnementale, l'équité, etc.). La diffusion d'une rationalité écologique au sein du droit par l'intermédiaire du principe d'intégration semble donc participer, et de multiples manières, à cette « écologisation » de la notion d'ordre public, qui l'amplifie en retour par d'autres ouvertures substantielles²⁵¹⁴.

L'ordre public écologique fait ainsi sens en s'appuyant à la fois sur les développements foisonnants du droit de l'environnement et sur son accession et sa reconnaissance en tant que valeur fondamentale au sein des systèmes juridiques. Si sa formulation conceptuelle jouit ainsi d'une certaine évidence, d'ailleurs capable de justifier les transformations du droit de propriété ou l'invention de nouvelles voies de responsabilité précédemment relevées, il reste qu'en pratique l'ordre public écologique ne se laisse en réalité pas appréhender si facilement.

2) L'introuvable ordre public écologique

La notion d'ordre public écologique s'ébauche par agrégation des multiples polices administratives relatives à l'environnement et par l'effet des vagues d'intégration normative – principalement législatives puis constitutionnelles. Cependant la notion manque, dans

²⁵¹² Cf. *supra*, Chap. précédent, spéc. Section 2.

²⁵¹³ Dans le même sens : « L'expression ordre public écologique est récente, peu traitée par la doctrine et non encore reconnue par les textes et la jurisprudence. Mais le principe d'intégration de la dimension environnementale dans l'ensemble des autres politiques, l'unité et la globalité de l'équilibre écologique des espèces, la multiplication des normes conduit à envisager son intronisation en majesté par le droit », J. MORAND-DEVILLER, « Ordre public économique, ordre public écologique », *Revista de direito econômico e socioambiental*, 2018/1, vol. 9, p. 14.

²⁵¹⁴ Pour Agathe Van Lang, « ce principe d'intégration apparaît ainsi comme une traduction très convaincante de la notion d'ordre public », « L'ordre public écologique » in Ch.-A. DUBREUIL (dir.), *L'ordre public*, Paris, éd. Cujas, 2013, coll. « Actes & études », p. 109.

l'application du droit, d'une effectivité et d'une reconnaissance nécessaires à lui faire jouer un rôle fédérateur, voire intégrateur, propre à dépasser la fragmentation.

La protection de l'environnement reste en effet cantonnée à un ordre public spécial, pulvérisé dans de nombreuses polices administratives spéciales, consacrées à certaines activités (ICPE, IOTA, chasse...) ou certains milieux (espaces naturels, faune et flore, eau...), étant parfois sujettes à déséquilibre voire à concurrence. Certes, certains progrès ont été réalisés pour tendre vers une harmonisation des différentes polices environnementales, en rapprochant notamment le statut des agents et leurs pouvoirs²⁵¹⁵, et en créant un nouvel établissement public fédérateur qu'est aujourd'hui l'Office français de la biodiversité (OFB)²⁵¹⁶. De même, trouve-t-on dans les objets de la police municipale, à la suite du triptyque classique relatif à la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques, « le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser [...] les pollutions de toute nature »²⁵¹⁷, donnant ainsi une coloration environnementale à l'ordre public. Il reste que cette mention s'apparente davantage à la définition restrictive de l'ordre public écologique concernant l'« absence de nuisances » plutôt qu'à une définition large donnant des compétences plus générales en la matière. À ce titre, la police environnementale reste désarticulée, répartie entre des autorités différentes, souvent entre les mains des services centraux ou déconcentrés. Les occurrences de concours de polices administratives illustrent bien l'absence d'un tel ordre public écologique homogène. Le contentieux relatif à l'installation d'antennes relais sur le territoire des municipalités²⁵¹⁸ ou, plus récemment, celui relatif à l'interdiction d'usage de produits

²⁵¹⁵ Notamment par l'ordonnance n°2012-34 du 11 janv. 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement, *JORF*, 12 janv. 2012.

²⁵¹⁶ Loi n°2019-773 du 24 juil. 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement, *JORF*, 26 juil. 2019. L'OFB résulte de l'incorporation de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS) à l'Agence française pour la biodiversité (AFB), qui résultait déjà de la réunion des Agences des aires marines protégées, de l'Atelier technique des espaces naturels, de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) et des Parcs nationaux de France.

²⁵¹⁷ Art. L.2212-2 5°, CGCT.

²⁵¹⁸ V. principalement les arrêts d'assemblée CE, 26 oct. 2011, *Commune de Saint-Denis*, n°326492 ; *Commune des Pennes-Mirabeau*, n°329904 ; *SFR*, n°341767 ; *AJDA* 2011, p. 2219, chron. J.-H. STAHL, X. DOMINO ; *AJCT* 2012, p. 37, obs. M. MOLINER-DUBOST ; *RDI* 2012, p. 153, note A. VAN LANG ; *D.* 2012, p. 2128, obs. B. MALLET-BRICOUT, N. REBOUL-MAUPIN ; *JCP A* 2012, p. 37, note N. CHARMEIL, p. 42, note Ph. BILLET. Le juge administratif a alors exclu la possibilité pour le maire d'une commune d'user de ses pouvoirs de police générale pour limiter ou interdire l'implantation d'antennes-relais sur le territoire de sa commune – en dépit de l'invocation des principes environnementaux reconnus par la Charte de l'environnement, *a fortiori* le principe de précaution – dès lors qu'une police spéciale existe au profit du ministre chargé des communications électroniques, de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) et de l'Agence nationale des fréquences (ANFR). Plusieurs décisions ont été rendus par le Tribunal des conflits pour établir plus précisément la répartition du contentieux des ondes entre les ordres de juridiction, T. conf., 14 mai 2012, *AJDA* 2012, p. 1525, note A. VAN LANG ; *JCP G* 2012, p. 820, note M. BACACHE ; *RDP* 2013, p. 287, note B. DELAUNAY ; *Environnement*, août 2012, n°8, p. 28, comm. B. STEINMETZ ; *D.* 2012, p. 1930, note G. J.

phytopharmaceutiques arrêtée par certains maires²⁵¹⁹, sont des exemples révélateurs qu'il n'existe pas de compétence générale en la matière : il existe surtout des polices environnementales spéciales qui priment les compétences des autorités de police générale. Un autre exemple récent peut être aperçu à travers la réglementation propre aux sites touristiques, *a fortiori* dans le cadre de leur sur-fréquentation. Une proposition de loi, introduite au Sénat par Simon Jolivet et faisant suite à une étude effectuée avec la Société française pour le droit de l'environnement et le parc national de Port-Cros²⁵²⁰, proposait d'étendre la police générale détenue par l'autorité municipale à la protection de l'environnement²⁵²¹, mais les sénateurs ont, de manière révélatrice, préféré en faire une nouvelle police spéciale et non ajouter « la protection de l'environnement » au sein des composantes de l'ordre public du code général des collectivités territoriales²⁵²².

MARTIN, J.-C. MESSLATI ; *RDI* 2012, p. 514, obs. A. VAN LANG ; *Dr. adm.*, août 2012, n°8, p. 47, comm. J.-M. FÉVRIER ; *Dr. env.*, oct. 2012, n°205, p. 302, note J.-V. BOREL. Pour une réitération de la position du juge d'exclure la police générale du champ de la police des ondes, v. A. VAN LANG, « Police municipale et antenne relais : l'incompatibilité se confirme », *AJDA* 2013, p. 1292. Pour une synthèse sur le sujet, Ch. KROLIK, « Le régime juridique des antennes-relais : des solutions pragmatiques pour des intérêts discordants », *RFDA* 2013, p. 1082 ; également, P. REPORT, « Les arcanes du contentieux des antennes relais de téléphonie mobile », *AJDA* 2015, p. 972.

²⁵¹⁹ En juin 2019, le Conseil d'État a annulé l'arrêté ministériel réglementant l'usage de produits phytopharmaceutiques en pointant les lacunes dans la transposition des dispositions européennes – notamment concernant la distance minimale d'épandage à proximité des habitations, v. CE, 26 juin 2019, *Asso. Générations futures et Eau et Rivières de Bretagne*, n°s 415426 et 415431. Profitant de ce vide, plusieurs maires ont, au cours de l'année, et de manière médiatisée, pris des arrêtés interdisant l'épandage de ces produits sur le territoire de leur commune. Les contentieux, d'abord en référé, ont commencé à suspendre ces arrêtés, au motif de l'exclusion de la police générale du maire du champ de la police spéciale relative aux produits phytopharmaceutiques attribuée principalement au ministère de l'Agriculture, conjointement avec le ministère de l'Environnement. Cependant, certains tribunaux administratifs se sont illustrés en rejetant la demande de suspension sur les motifs de la dangerosité avérée de ces produits ainsi que sur les circonstances locales particulières entourant les conditions d'interdiction. Si ces arrêtés n'ont pas vocation à perdurer mais plutôt à être suspendus puis annulés – l'État ayant, d'autant plus, « comblé » le vide concernant les distances d'épandages –, cette dissonance a été remarquée, notamment en ce qu'elle a pu sembler étendre la compétence de la police générale vers cette problématique. Pour une vision générale : C. HERMON, « Le maire peut être compétent pour interdire l'utilisation des pesticides », *AJDA* 2020, pp. 307-313 ; B. GRIMONPREZ, « Pesticide et riverains : l'impossible conciliation juridique ? », *JCP G* 2020, pp. 296-302 ; M. MALBLANC, « Les arrêtés "anti-glyphosates" et le concours de polices administratives », *JCP A* 2020, n°1, pp. 31-37 ; L. ROULETTE, « Arrêtés anti-pesticides : la valse-hésitation des juges des référés », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, juin 2020, n°6, pp. 20-24 ; L. RAGIMBEAU, « Compétence du maire et arrêté anti-pesticides : entre audace jurisprudentielle et lecture renouvelée des concours de polices administratives », *LPA*, 9 juil. 2020, n°137, pp. 11-23 ; R. GOSSE, « Arrêtés anti-pesticides : le tribunal fait de la résistance ? », *Le Courrier de la Nature*, mai/juin 2020, n°322, pp. 8-11. Le Conseil d'État a mis définitivement un terme à ce contentieux en interdisant aux maires de pouvoir réglementer ainsi sur le fondement de leur pouvoir de police générale, CE, 31 déc. 2020, *Commune d'Arcueil*, n°439253 et *Commune de Gennevilliers*, n°440923 ; *AJDA* 2021, note M.-Ch. DE MONTECLER, p. 4.

²⁵²⁰ S. JOLIVET, « La prévention de l'hyper fréquentation des espaces naturels par la police administrative : étude de droit positif et prospectif », *Rapport scientifique du Parc national de Port-Cros*, 2018, vol. 32, pp. 155-174.

²⁵²¹ V. déjà, dans le même sens, C. HERMON, « Police administrative et environnement : plaidoyer pour une police municipale environnementale », *Dr. env.*, juil. 2004, n°121, pp. 164-168.

²⁵²² La proposition de loi n°2437 portant diverses mesures tendant à réguler « l'hyper-fréquentation » dans les sites naturels et culturels patrimoniaux a été adoptée en première lecture au Sénat le 21 nov. 2019 puis transmise à l'Assemblée nationale, à la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire. Elle n'a pas encore fait l'objet d'un examen. Sur cette première étape, v. l'interview de Simon Jolivet, « "Hyperfréquentation" touristique : "Il serait logique qu'un ordre public écologique soit enfin consacré" », *Le*

À défaut d'être inclus dans l'ordre public général, la protection de l'environnement figure ainsi toujours comme un ordre public spécial. Mais encore, à ce titre, la pluralité des polices administratives en ayant la charge rend difficile toute appréhension uniforme et unitaire. La création de l'Office français de la biodiversité peut certes être considérée comme une étape supplémentaire d'harmonisation des polices spéciales, à droit – et moyens – constant, mais elle ne préfigure pas encore la création d'une autorité administrative indépendante qui aurait en charge la régulation d'un ordre public spécial propre à l'environnement, et qui permettrait de réunir les conditions nécessaires à une approche plus uniforme et plus effective de la mise en œuvre des différentes polices environnementales²⁵²³. Du point de vue de leur effectivité, les polices spéciales font en effet encore trop souvent état de dysfonctionnements : agents sans moyens, réduction d'effectifs, intensités d'application différenciées selon les secteurs, préférences pour les transactions, etc²⁵²⁴. Les polices spéciales de l'environnement restent ainsi trop attachées aux autorités déconcentrées pour être pleinement appliquées et sont, finalement, marginalisées face aux autres intérêts en présence. Une autorité indépendante en matière environnementale pourrait ainsi potentiellement remédier à ces défauts récurrents²⁵²⁵ et, partant, consolider la reconnaissance d'un véritable ordre public écologique, fût-il spécial – à l'instar de l'ordre public économique sur lequel veille, entre autres, l'Autorité de la concurrence²⁵²⁶. Faute d'une telle institutionnalisation, l'ordre public écologique reste ainsi

Monde, 23 nov. 2019.

²⁵²³ Julien Bétaille voit ainsi plusieurs arguments en faveur de la constitution d'une telle AAI dédiée à l'environnement : une meilleure application des sanctions existantes – et donc une meilleure dissuasion ; une application plus uniforme des polices environnementales remédiant aux distorsions de concurrence possibles entre les différents opérateurs ; une garantie de la qualité des évaluations environnementales par l'indépendance de la structure (aujourd'hui dans les mains de l'autorité environnementale et des missions régionales de l'autorité environnementale) ; enfin, une meilleure réparation du préjudice écologique ; v. J. BÉTAILLE, « Arguments en faveur d'une autorité publique environnementale indépendante » in M. SOUSSE (dir.), *Droit économique et droit de l'environnement, Les conférences du CDED*, Paris, Mare & Martin, 2020, coll. « Droit privé & sciences criminelles », pp. 107-124.

²⁵²⁴ V. l'étude révélatrice en la matière S. BARONE, « L'impunité environnementale. L'État entre gestion différentielle des illégalismes et désinvestissement global », *Champ pénal*, 2018, vol. 15, [en ligne] URL : <http://journals.openedition.org/champpenal/9947>. Les considérations développées par l'auteur reprennent et réactualise notamment les analyses déjà formulées par Pierre Lascoumes concernant particulièrement la police des ICPE et les négociations entre l'Administration et les opérateurs économiques, v. *L'éco-pouvoir : environnements et politiques*, op. cit.

²⁵²⁵ La question peut toujours se poser quant à savoir si l'environnement doit être pris en charge par une autorité indépendante *ad hoc* ou par les autorités de chaque secteur régulés (concurrence, énergie, ferroviaire, télécommunications, etc.) ; sur ces questionnements, v. par ex. H. DELZANGLES, « Les autorités de régulation indépendantes de marché et la prise en compte de l'environnement : l'exemple de l'énergie », ainsi que G. J. MARTIN, « Quelle(s) régulation(s) dans l'hypothèse d'un recours aux mécanismes de marché pour protéger l'environnement ? » in J. SOHNLE, M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE (dir.), *Marché et environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2014, coll. « Droit(s) et développement durable », respectivement pp. 449-462 et pp. 463-477. Cependant, l'expérience ainsi que les considérations relatives à l'intégration horizontale montrent que, pris en compte secteur par secteur, l'environnement est généralement marginalisé et dilué.

²⁵²⁶ Sur la notion globale, M.-A. FRISON-ROCHE, « Les différentes natures de l'ordre public économique », *APD*

parcellisé, faisant l'objet de polices hétérogènes et parfois contradictoires.

La situation n'est guère plus favorable du côté du droit pénal qui reste, lui aussi, morcelé et d'une effectivité relative, et mène aujourd'hui à quelques renforcements, notamment par l'intermédiaire de juridictions spécialisées en environnement²⁵²⁷ ou d'un « délit d'atteinte à l'environnement »²⁵²⁸, dont la généralité pourrait peut-être avoir pour intérêt de dépasser les particularités des infractions existantes. La reconnaissance du crime d'écocide ou, tout du moins, l'extension des compétences des cours internationales existantes vers la matière environnementale, pourraient également contribuer à préfigurer l'existence d'un ordre public écologique au niveau international – un « ordre public écologique mondial »²⁵²⁹ – donnant davantage de cohérence et garantissant à la fois la protection de l'environnement comme une valeur sociale éminente²⁵³⁰.

Il faut donc constater que la protection de l'environnement n'a pas encore tout à fait intégré de manière directe et effective la notion évolutive d'ordre public. La protection de l'environnement reste abordée d'une manière éclatée, par le biais de multiples polices spéciales. L'unité conceptuelle est dès lors fragilisée et, si la diffusion d'une rationalité

2015, t. 58 : « L'ordre public », pp. 105-128 ; Th. PEZ, « L'ordre public économique », *NCCC*, 2015/4, n°49, pp. 43-57 ; plus largement, A. LAGET-ANNAMAYER (dir.), *L'ordre public économique*, Paris, LGDJ, 2018, coll. « Droit et économie », 408 p.

²⁵²⁷ Loi n°2020-1672 du 24 déc. 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, qui institue des tribunaux judiciaires spécialisés en matière d'environnement (un dans le ressort de chaque Cour d'appel), v. Cl. STUM, « Justice environnementale : des avancées majeures », *BDEI*, janv. 2021, n°91, p. 22 ; S. MABILE, B. PARANCE, « Un projet de loi pour renforcer la justice environnementale », *JCP G* 2020, pp. 494-495 ; v. plus largement les travaux doctrinaux et institutionnels, M. BOUTONNET, E. TRUILHÉ (dir.), *Le procès environnemental. Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Aix-Marseille, Mission de Recherche Droit & Justice, 2019, 319 p. ; CGEDD-IGJ, *Une justice pour l'environnement. Mission d'évaluation des relations entre justice et environnement*, oct. 2019, 406 p. V. les développements précédents relatifs à l'amélioration de la réception des normes environnementales au sein des ordres juridiques, cf. *supra*, Chap. préc., Section 1.

²⁵²⁸ Selon la proposition inscrite dans le projet de loi n°3875 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, qui diffère sensiblement de la proposition de la création d'un crime d'« écocide » formulé par la Convention citoyenne pour le Climat, v. *Les propositions de la Convention Citoyenne pour le Climat*, 20 juil. 2020, p. 403 et s., proposition SN7.1. ; aussi, S. MABILE, « Vers une pénalisation du droit de l'environnement », *JCP G* 2020, p. 1552.

²⁵²⁹ L'expression est de la Cour suprême de Justice de Colombie, *Claudia Andrea Lozano Barragán et al. c/ Présidence de la République*, 5 avr. 2018, STC 4360-2018, qui vise notamment, dans une affaire relative à la déforestation de la forêt amazonienne, les Déclarations de Stockholm et de Rio qui forment « l'ordre public écologique mondial qui sert à orienter les législations nationales, à statuer sur les plaintes des citoyennes face à la destruction de notre habitat, et à protéger les droits subjectifs des personnes, des générations présentes et futures », cité par C. PERRUSO, « Jeunes c. Colombie (2018) » in Ch. COUNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Aix-en-Provence, DICE, 2020, coll. « Confluence », pp. 153-167, [en ligne] URL : <https://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits/ouvrages> ; v. également, É. NAIM-GESBERT, « Que le droit de l'environnement soit une langue vivante ! Du nominalisme et de ses effets sur le statut de la nature : définition de l'équité environnementale », *RJE* 2018/3, pp. 449-453.

²⁵³⁰ V. notamment les diverses propositions dans CLUB DES JURISTES, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement. Devoir des États, droits des individus*, Commission Environnement, 2015, 123 p. ; ou encore L. NEYRET (dir.), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 468 p.

écologique mène à une relecture des idées et de la substance du droit, il faut constater qu'il subsiste des résistances organisationnelles et des difficultés opérationnelles à surmonter.

Pourtant, au regard des éléments contemporains relatifs à l'état de l'environnement, à sa dégradation toujours plus profonde et aux urgences qui en résultent, la relecture écologique de l'ordre public pourrait s'avérer féconde pour hisser la protection de l'environnement au-delà d'un intérêt parmi d'autres et rendre véritablement compte de son caractère structurant et fondateur d'« intérêt général » : la sauvegarde de l'environnement conditionne les possibilités mêmes d'action humaine, y compris l'existence des droits et leur exercice effectif. Dès lors, il serait en ce sens logique de voir figurer la protection de l'environnement aux côtés de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité, parmi les conditions minimales de vie en société²⁵³¹.

Au regard de ces contradictions, l'ordre public écologique apparaît avant tout comme une construction doctrinale rendant compte de la généralisation de la prise en compte des exigences environnementales et la multiplication des régimes juridiques en découlant – évolution largement connectée au principe d'intégration. En pratique, cependant, le droit positif n'exprime pas encore concrètement l'existence d'un tel ordre public écologique, montrant des résistances à aménager l'acception traditionnelle de la notion et des difficultés à unifier des régimes éclatés.

Cette tension entre les formulations extensives et volontaristes de la doctrine et les réalisations concrètes du droit illustre la dualité du processus de diffusion à l'œuvre : la substance du droit évolue au contact prolongé de la rationalité écologique, entraînant des relectures fécondes ; cependant, il reste des obstacles – souvent techniques, reposant sur les organisations existantes, les ventilations de compétences, etc. – qui nécessitent souvent des interprétations plus raffinées voire des réformes volontaires pour opérer pleinement la transformation.

Quoi qu'il en soit, et en dépit des résistances relevées, la diffusion progressive de la rationalité écologique en droit est réelle. Elle procède alors de ce mouvement de « re-matérialisation » du droit qui inquiétait Max Weber. L'« agir écologique » propre au droit s'approfondit en son versant substantiel et devient, de plus en plus, un « agir commun » au

²⁵³¹ « En effet l'ordre public, que l'on peut définir comme l'ensemble juridique des conditions minimales de la vie sociale, commande par hypothèse la survie ou l'intégrité de cet ordre juridique en tant qu'il est, à son tour, essentiel à la vie sociale », Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2012, p. 233.

cœur du droit. En effet, si la rationalité écologique se diffuse dans l'ensemble des ordres juridiques et influence leurs représentations idéelles – et, souvent, idéales – de l'humain, le droit contribue en retour, dans une relation circulaire, à renforcer la diffusion d'une rationalité de référence qui sera teintée de l'« agir écologique ». C'est ici la fonction « promotionnelle »²⁵³² et même « symbolique »²⁵³³ du droit qui est en jeu : par son évolution, celui-ci renvoie de nouvelles images des relations entre les humains, leurs institutions et leur environnement. La stratégie de procéder à une réévaluation des fondements même du droit à l'aune des préoccupations environnementales permet ainsi une transformation plus profonde des systèmes juridiques, des représentations et des idées qui y sont associées. Dans le même temps, elle permet de prolonger la part substantielle de la rationalité écologique en droit, en annexant des concepts et des notions juridiques qui pouvaient, à l'origine, lui être étrangers et lui faire défaut.

Mais, en parallèle, ce phénomène de diffusion emporte également des conséquences sur les qualités formelles de la norme.

II. L'écologisation formelle du droit

La diffusion d'une rationalité écologique en droit, par l'intermédiaire de son encapsulation dans le droit de l'environnement, produit des modifications d'ordre formel : procéduralisation, technicisation, assouplissement des normes, etc. L'écologisation du droit ne se produit donc pas seulement dans la rationalité matérielle de celui-ci, mais elle influence aussi ses qualités formelles et infléchit le processus même de rationalisation du droit contemporain.

Il faut néanmoins émettre quelques remarques préalables : si l'écologisation matérielle du droit se remarque à travers des transformations propres à la rationalité écologique – comme la construction de régimes de responsabilité écologique spécifiques – l'écologisation formelle participe d'un mouvement plus vaste dans lequel elle opère mais dont elle n'est pas la cause

²⁵³² Selon l'expression de N. BOBBIO, *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit*, Paris, Dalloz, 2012, trad. D. SOLDINI, spéc. p. 130 et s., à cela près qu'ici ne se rattache pas de « récompense » comme pouvait l'envisager Norberto Bobbio en formulant cette expression – si ce n'est d'avoir un monde viable.

²⁵³³ Fr. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Penser le droit », spéc. p. 63 et s. L'auteur cite alors avec pertinence Pierre Bourdieu : « agir sur le réel par le biais des représentations du réel » et souligne « que ce travail pédagogique de la règle de droit est de nature à déterminer à terme une adhésion mieux ancrée et mieux partagée aux valeurs que la loi entend diffuser », p. 64.

unique. En effet, ce mouvement d'évolution du droit est ancien, profond, et regroupe de nombreuses métamorphoses de la norme considérée en sa texture (qui s'assouplit²⁵³⁴), en ses qualités (la norme devient floue²⁵³⁵ ; sa manière d'être normative évolue²⁵³⁶ ; elle se tend vers de multiples objectifs²⁵³⁷), ou encore en son origine et sa formation²⁵³⁸. Les recherches sont légion et la doctrine se concentre sur ces évolutions de la rationalité juridique depuis plusieurs décennies²⁵³⁹. Bien évidemment, le droit de l'environnement s'inscrit dans ces mouvements, il les alimente et les éprouve à la fois²⁵⁴⁰ et, à ce titre, le principe d'intégration y participe par ses multiples biais : intégrations horizontale et verticale, normative et institutionnelle, pluralité des moyens déployés et pluralisme juridique, multiplication des plans et programmes non contraignants, multiplication des objectifs, essaimage et circulation des principes environnementaux ainsi que de normes techniques et procédurales, etc²⁵⁴¹.

Mais ce que l'on vise sous le mouvement général de diffusion d'une rationalité écologique

²⁵³⁴ Depuis au moins J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 2014, 10^e éd. (éd. or. 1969), 493 p. V. les réflexions de référence de C. THIBIERGE, « Le droit souple : Réflexion sur les textures du droit », *RTD Civ.* 2003, p. 599 ; aussi, P. DEUMIER, J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Paris, LGDJ, 2018, coll. « Contextes », 496 p. ; ASSOCIATION H. CAPITANT, *Le droit souple*, Paris, Dalloz, 2009, 179 p.

²⁵³⁵ Depuis l'expression forgée par M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 2004 (éd. or. 1986), coll. « Les voies du droit », 388 p.

²⁵³⁶ V. la relecture du concept de normativité, C. THIBIERGE (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris, Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 2009, 891 p. ; *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, 1204 p. ; Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2012, 678 p.

²⁵³⁷ B. FAURE (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, coll. « Thèmes & commentaires », 214 p.

²⁵³⁸ Par ex., S. GERRY-VERNIÈRES, *Les « petites » sources du droit : à propos des sources étatiques non contraignantes*, Paris, Economica, 2012, 535 p. ; plus largement, v. la recherche collective en quatre volumes Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GÉRARD, I. HACHEZ, Fr. OST, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles, Anthémis, 2013, 3016 p. ; également, N. MARTIAL-BRAZ, J.-Fr. RIFFARD, M. BEHAR-TOUCHAIS (dir.), *Les mutations de la norme. Le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, coll. « Études juridiques », 310 p.

²⁵³⁹ Parmi une recherche pléthorique : J. CLAM, G. J. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, coll. « Droit et société », 454 p. ; Ch.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, 1998, coll. « Droit et société », 224 p. ; (dir.), *Le droit propulsif : contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991, 252 p. ; J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2017, 5^e éd., 328 p. ; les travaux de Mireille Delmas-Marty, notamment les quatre tomes *Les forces imaginantes du droit*, Paris, Seuil, 2004-2011, coll. « La couleur des idées » ; les travaux de François Ost et Michel van de Kerchove, spéc. *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, FUSL, 2002, 597 p. ; également, les travaux précités impulsés par Catherine Thibierge qui revisitent le concept de normativité et l'appréhension des normes en général.

²⁵⁴⁰ Le droit de l'environnement est communément considéré comme une terre d'élection du droit souple, v. par ex. S. CAUDAL, « Droit souple et droit de l'environnement » in « *Des petits oiseaux aux grands principes* », *Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, op. cit., pp. 341-357 ; A. VAN LANG, « Le rôle du droit souple dans la simplification du droit de l'environnement » in I. DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, op. cit., pp. 81-95 ou encore L. FONTAINE, « Les sources nouvelles en droit de l'environnement » in ASSOCIATION H. CAPITANT, *Le droit et l'environnement*, Paris, Dalloz, 2010, t. XI, pp. 33-83, ou également comme l'avatar d'un droit « post-moderne », v. par ex. V. LABROT, « De la complexité de la notion de modernisation du droit de l'environnement... Quelques réflexions juridiques perplexes » in I. DOUSSAN (dir.), *ibid.*, pp. 51-63.

²⁵⁴¹ L'on retrouve dans cette énumération, les grandes lignes des développements tenus jusqu'ici sur les manières avérées et potentielles qu'a le principe d'intégration d'être normatif. L'ancrage de ce propos dans le cadre plus général des transformations contemporaines du droit n'est à ce titre ni nouveau, ni surprenant : il est évident qu'il constitue le cadre épistémologique même de l'étude, cf. *supra*, Introduction.

mène à envisager certains des traits singuliers de cette rationalité auxquels le droit se confronte toujours davantage. En tant que rationalité composite par excellence, la rationalité écologique – identifiée en droit à travers le complexe cohérent de normes propres au droit de l’environnement, mu par le principe d’intégration²⁵⁴² – s’abreuve en effet à deux pôles principaux : l’écologie scientifique, d’une part, et les sciences humaines de l’environnement, d’autre part²⁵⁴³. Ces deux pôles, parfois contradictoires, influent sur le droit et ses normes et contribuent ainsi à l’évolution des qualités formelles de celles-ci. Sommant le droit de prendre toujours plus en compte le réel écologique, la science contraint la norme à devenir de plus en plus évolutive, adaptable (A). Dans le même temps, face à la pluralité des rapports à l’environnement, la richesse des mondes humains s’introduit dans la norme, la forçant à s’ouvrir à la diversité (B). À travers ces deux pôles en tension – science et démocratie – la rationalité écologique contribue indéniablement aux mutations de la rationalité juridique.

A. L’adaptabilité de la norme

Que le droit et la science aient partie liée n’est pas nouveau, le phénomène est connu et étudié de longue date, s’illustrant dans divers champs juridiques, de la criminologie au droit de la famille, selon les avancées des sciences et des techniques, jusqu’à créer de nouvelles branches du droit – que l’on songe ici au droit de la bioéthique ou au droit du cyberspace²⁵⁴⁴.

²⁵⁴² Cf. *supra*, Chap. précédent.

²⁵⁴³ Par cette dernière expression, nous entendons l’éventail large des rapports que les humains ont construit avec leur environnement, qu’il s’agisse de rapports utilitaristes, symboliques, culturels, religieux, constitutifs de cosmologie, etc. Nous visons ainsi à travers cette dénomination volontairement imprécise des disciplines liées aux « humanités environnementales » (littérature, philosophie, sciences politiques...) comprenant aussi la sociologie et l’anthropologie de l’environnement ; v. G. BLANC, É. DEMEULENAERE, W. FEUERHAHN (dir.), *Humanités environnementales. Enquêtes et contre-enquêtes*, Paris, éd. Sorbonne, 2017, 350 p. ; A. CHONÉ, L. HAJEK, P. HAMMAN (dir.), *Guide des Humanités environnementales*, PU Septentrion, 2016, coll. « Environnement et société », 632 p. Si cette distinction semble donner crédit à la division classique des sciences (expérimentales d’un côté, humaines et sociales de l’autre) et peut paraître rétrograde (quand les études environnementales et écologiques remettent justement en cause les distinctions au profit d’« hybrides » de nature et de culture, d’objet et de sujet), elle n’est effectuée ici que par commodité et, surtout, parce qu’elle permet d’identifier les conséquences différentes sur les qualités formelles des normes, comme l’exposent les sous-paragraphes qui suivent. Par ailleurs, cette dichotomie n’épuise pas les autres types de rationalités pouvant alimenter la rationalité écologique, forcément plurielle.

²⁵⁴⁴ Il suffit ici de penser aux divers groupes et réseaux prenant pour étude les relations entre science et droit, comme le Réseau « Droit, Sciences et Technologies » (RDST), actif jusqu’à 2015, et l’actuel groupe de recherches « Normes, sciences et techniques » (NoST) prenant la suite, réunissant à chaque fois nombre de chercheurs et d’équipes de recherches de champs différents ; v. également, la revue éditée dans ce sillage, *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*. Pour des aspects plus réflexifs des liens entre science et droit, v. *APD*, 1991, t. 36 : « Droit et science » ; P. AMSELEK (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, coll. « Léviathan », 328 p.

Chacun semble poursuivre l'autre, selon des raisons ambiguës, parfois contradictoires : le droit, à la fois pour borner la science, tenter d'assurer la maîtrise des nouvelles technologies, tout en cherchant à se revitaliser par la parure de l'autorité scientifique ; la science, tantôt pour jouir de la reconnaissance officielle du droit, tantôt pour dépasser ses prétentions à établir la vérité²⁵⁴⁵. Les liens existent depuis longtemps mais les rapports semblent toujours aussi turbulents. Si le droit de l'environnement n'a donc pas l'apanage de la confrontation du droit avec la rationalité scientifique, il alimente néanmoins ces remous et les approfondit inéluctablement et significativement, à sa manière²⁵⁴⁶. Les sciences environnementales informent ainsi la norme déjà de manière très large (1), jusqu'à même poser la question de conditionner la norme juridique à la rationalité scientifique (2).

1) La norme informée par la science

La rationalité écologique qu'il contribue à diffuser dans l'ensemble du droit tient en effet pour beaucoup aux données scientifiques, particulièrement en matière de sciences écologiques, qui permettent de mesurer, de modéliser, de conceptualiser, *in fine* de représenter l'environnement, son évolution et ses enjeux – jusqu'aux plus globaux – et de permettre leur appropriation par les institutions, *a fortiori* par le droit. Quoi qu'il en soit de la multiplicité de ces relations, cette friction continue avec la rationalité écologique, en tant que « processus d'intégration des lumières de la science dans le droit »²⁵⁴⁷, a bien évidemment des effets sur la

²⁵⁴⁵ M. VIVANT, « Sciences et praxis juridique », *D.* 1993, p. 109 ; C. PUIGELIER, « Science et droit : réflexions sur un malentendu », *JCP N* 2004, p. 1386.

²⁵⁴⁶ V. l'étude de référence : É. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, VUBPress, 1999, 808 p. Aussi, de manière générale, M. RÉMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, coll. « Les voies du droit », 304 p. ; les réflexions de R. ROMI, « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », *AJDA* 1991, p. 432 ; de manière plus particulière, déjà A. TÜRK, *Le droit public français face au progrès technologique. L'exemple de l'environnement*, Univ. Lille 2, 1984, thèse, 662 p. V. également les développements précédents, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2, relatifs à la notion d'environnement et abordant diverses considérations scientifiques. V. également les travaux de Marie-Angèle Hermitte, sinuer depuis plusieurs décennies entre appréhension juridique des ressources génétiques, brevetage du vivant et bioéthique, reliant ainsi des aspects environnementaux et humains à l'interface de la science et du droit ; pour un aperçu, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretiens avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, 404 p. ; v. déjà B. EDELMAN, M.-A. HERMITTE (dir.), *L'Homme, la nature et le droit*, Paris, Bourgois, 1988, 391 p. ; dans cette lignée aussi, les travaux de Christine NOVILLE, *Du bon gouvernement des risques : le droit et la question du « risque acceptable »*, Paris, PUF, 2003, coll. « Les voies du droit », 235 p. ; Fl. BELLIVIER, Chr. NOVILLE (dir.), *Bioéquité : batailles autour du partage du vivant*, Paris, éd. Autrement, 2009, coll. « Frontières », 172 p. ; dans le même sens, X. BIOY (dir.), *Droits constitutionnels du vivant : approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, Paris, Mare & Martin, 2018, coll. « Néo-rétro constitutionnalisme », 318 p. Mais le vivant ne saurait être lui-même séparé du non-vivant, et de toutes ces conditions physico-chimiques qui rendent son existence possible ; à ce titre, le droit de l'environnement trouve des accointances avec ces questions scientifiques et éthiques relatives au vivant – humain et non-humain – mais les dépasse aussi, sans toujours les recouvrir totalement.

²⁵⁴⁷ É. NAIM-GESBERT, « Droit, expertise et société du risque », *RDP* 2007, p. 33.

norme juridique. Selon Éric Naim-Gesbert, cette « émergence d'une *nouvelle rationalité scientifique* qui décline les paradigmes traditionnels [...] interroge la rationalité juridique à l'aune de l'irréversibilité du temps, de la globalité, de la complexité du réel écologique. »²⁵⁴⁸. Cette prise en compte du réel écologique par la norme transforme ses qualités : « Tandis que la logique linéaire s'effrite, le critère kelsénien de la validité d'une norme est "malmené" par l'immixtion du savoir expert en sa qualité "d'agents extérieurs" du système juridique »²⁵⁴⁹, « l'intrusion de la science brouille l'édifice juridique, déjà mis à mal par un "droit gazeux" qui préfère à la légalité, l'éthique, ou la conscience ou la philosophie »²⁵⁵⁰, puis finalement : « De cet horizon surgit une normativité en dilution »²⁵⁵¹.

Cet arrimage à la science s'exprime en effet sous un mouvement contradictoire : d'un côté, la norme se technicise, donnant progressivement corps à ce « droit d'ingénieurs » recelant de seuils, de données chiffrées et nécessitant l'appui constant d'expertises ; d'un autre côté, la norme évolue selon les avancées scientifiques éminemment mouvantes, sous l'affinement des modèles et l'instabilité d'un réel complexe, elle *s'adapte* incessamment. Ainsi, les normes environnementales ne peuvent assurer leur normativité que par cette collaboration inévitable avec la science : le principe de prévention nécessite de connaître l'état initial d'un environnement ainsi que l'anticipation des effets éventuels de la norme ; le principe de précaution tire son existence même des incertitudes scientifiques²⁵⁵² – il n'est ni dans la vérité scientifique (il s'agit de doutes, risques plausibles, hypothèses en développement), ni au-delà de la science (hypothèses non fondées) – ; les principes d'information et de participation se basent sur l'accessibilité, la communication et la transparence des données scientifiques disponibles ; les principes du pollueur-payeur et de responsabilité demande à quantifier les dommages et les modalités de réparation possibles (jusqu'à l'ingénierie écologique). *In fine*, la rationalité écologique encapsulée par le droit entretient des liens intimes avec la science, et sa diffusion toujours plus large soumet la normativité juridique à tenir davantage compte des évolutions scientifiques. La norme n'est plus fixe, elle évolue en fonction des connaissances.

²⁵⁴⁸ É. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 735, souligné par l'auteur ; également, « Expertise scientifique et droit de l'environnement » in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, p. 80 et s. V. aussi, dans le même ouvrage, S. GUTWIRTH, « Sciences et droit de l'environnement : quel dialogue ? », pp. 21-42.

²⁵⁴⁹ É. NAIM-GESBERT, « Droit, expertise et société du risque », art. préc.

²⁵⁵⁰ *Ibid.*

²⁵⁵¹ É. NAIM-GESBERT, « Expertise scientifique et droit de l'environnement », art. préc., p. 81.

²⁵⁵² V. par exemple, Chr. NOIVILLE, « Science, décision, action : trois remarques à propos du principe de précaution », *LPA*, 2 nov. 2004, n°219, pp. 10-16, qui rappelle opportunément que les accusations envers le principe de précaution d'être « anti-science » résulte d'une mécompréhension totale du fonctionnement du principe : il résulte au contraire des limites de la science – de ses doutes, de ses incertitudes, de ses marges – et, partant, il requiert de bien la connaître et fait même appel à davantage de science pour éclairer et lever, potentiellement, ces incertitudes.

Ce besoin de s'adapter au réel écologique s'illustre notamment par la multiplication des organismes scientifiques qui collaborent à la création de la norme, en son amont. Présents à travers d'innombrables mécanismes consultatifs, ils permettent d'éclairer le processus de fabrication du droit par des avis scientifiques permettant de jauger l'écart entre la réalité appréhendée par la norme et celle(s) énoncée(s) par la science – dans tous ses consensus et dissensus propres au « pluralisme de vérités »²⁵⁵³. Ces organismes consultatifs sont pléthoriques, institués au niveau national²⁵⁵⁴ ou se déclinant sur les strates territoriales (régions, départements, communes)²⁵⁵⁵, ayant une vocation généraliste (comme l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques²⁵⁵⁶ doté d'un conseil scientifique de quinze personnes ; ou le Conseil national de la transition écologique²⁵⁵⁷, issu d'une politique publique spécifique et dont la composition est plus mixte, regroupant des représentants de la société civile) ou se spécialisant sur certains domaines (comme le Haut comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire²⁵⁵⁸ ou le Haut conseil des biotechnologies²⁵⁵⁹, le Comité national « Trames verte et bleue »²⁵⁶⁰, ou les déclinaisons nationales et territoriales relatives aux déchets, à la pêche, à l'agriculture raisonnée, etc.) ou certains espaces (comme le Comité de l'environnement polaire²⁵⁶¹, ou encore les commissions relatives à la montagne, la forêt, le littoral, etc.). La saisine de ces organismes est parfois obligatoire mais leurs avis ne lient pas, de manière générale, les autorités formulant la norme ou prenant la décision. Néanmoins, l'implication de ces comités à dominante scientifique dans les aspects procéduraux de la création normative demeure un enjeu rattaché à la légitimité de la norme – à défaut d'être entièrement rattaché à sa légalité – et porte ainsi des conséquences en termes politiques mais également symboliques. C'est bien ce que montrent les débats liés à la « simplification » des procédures procédant à la suppression de certaines

²⁵⁵³ S. GUTWIRTH, É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement : réflexions pour le cadre conceptuel du pluralisme de vérités », *RIEJ*, 1995/1, pp. 33-98 ; l'expression fait l'objet de la seconde partie de la thèse d'Éric Naim-Gesbert qui en entrevoit l'appréhension et l'aménagement en droit, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 415 : « Partie II : La médiation juridique de l'environnement dans le cadre du pluralisme de vérités ».

²⁵⁵⁴ V. l'énumération synthétique mais fournie, M. PRIEUR *et al.*, *Droit de l'environnement*, op. cit., pp. 314-348.

²⁵⁵⁵ *Ibid.*, pp. 380-392.

²⁵⁵⁶ Créé par la loi n°83-609 du 8 juil. 1983, *JORF* 9 juil. 1983.

²⁵⁵⁷ Art. L.133-1 à L.133-4 C. env., remplaçant le Conseil national du développement durable et du Grenelle de l'environnement.

²⁵⁵⁸ Créé par la loi n°2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, *JORF* 14 juin 2006 (dont Christine Noiville est présidente depuis 2018).

²⁵⁵⁹ Créé par la loi n°2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés, *JORF* 26 juin 2008.

²⁵⁶⁰ Art. L.371-2 et L.371-3 C. env. ; des comités régionaux « Trames verte et bleue » sont également institués dans le cadre d'une déclinaison des mesures aux échelles inférieures.

²⁵⁶¹ Art. D.133-31 à D.133-34 C. env.

consultations scientifiques : bien que consultatifs, ces avis et organismes permettent d'acclimater la norme au réel, d'envisager sa prise (ou non) avec les réalités exposées par les sciences, *a fortiori* dans le domaine de l'environnement. À ce titre, la situation du Conseil national de protection de la nature est topique, la volonté de « simplifier » faisant face à la volonté contraire de « renforcer[r] le poids des avis » pour que le monde juridique soit plus en phase avec les alertes scientifiques et avec ses propres objectifs²⁵⁶².

Si le droit de l'environnement n'est pas le seul facteur de multiplication de ces organismes scientifiques adossés à la prise de décision, il en est cependant un domaine privilégié, et ce même au niveau international. Le poids du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), créé en 1988 et rattaché à l'Organisation météorologique mondiale (OMM), est révélateur à la fois de la fécondité et des tensions issues des relations entre droit et science²⁵⁶³. Ses travaux²⁵⁶⁴ – par l'intermédiaire de nombreux rapports mais aussi de « résumés à l'intention des décideurs » – servent ainsi de référence pour l'édiction des traités internationaux relatifs au changement climatique et à l'évaluation des politiques mises en place dans la lutte contre ce phénomène. L'Accord de Paris, adopté le 12 décembre 2015 dans le cadre de la Convention-cadre sur les changements climatiques illustre, par son fonctionnement, cette adaptabilité constante dont doit désormais faire preuve la norme. Les contributions déterminées au niveau national sont élaborées par les États, sur la base d'une approche volontaire²⁵⁶⁵ – témoignant ici de l'assouplissement de la texture de la norme²⁵⁶⁶ en ce domaine délicat devant ménager les souverainetés étatiques. Ces engagements doivent cependant être réévalués à la hausse tous les cinq ans, l'ensemble étant envisagé au regard des objectifs d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre et des objectifs de maintien

²⁵⁶² V. la tribune des membres du CNPN, « Pour la sauvegarde du Conseil national de la protection de la nature », 5 mai 2019, [en ligne] URL : <https://blogs.mediapart.fr/edition/les-invites-de-mediapart/article/050519/pour-la-sauvegarde-du-conseil-national-de-la-protection-de-la-nature>, qui s'inquiétait d'un décret procédant à la décentralisation des consultations, v. le décret n°2019-1352 du 12 déc. 2019 portant diverses dispositions de simplification de la procédure d'autorisation environnementale, *JORF* 14 déc. 2019.

²⁵⁶³ Le GIEC n'est pas le seul organisme scientifique international doté d'un rôle crucial pour l'élaboration des politiques internationales relatives à son champ d'étude. En effet, en matière de biodiversité, les travaux de la plateforme intergouvernementale sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES) tend à prendre de plus en plus de poids dans l'établissement des cadres d'action et des évaluations des politiques menées en faveur de la biodiversité. La plateforme est parfois présentée comme le « GIEC de la biodiversité », attestant au passage de la force acquise par le groupe scientifique relatif au climat.

²⁵⁶⁴ Dans un souci de transparence et d'accessibilité, dans un contexte de plus en plus marqué par les diverses et contradictoires appropriations de la parole scientifique, tous les travaux du GIEC sont disponibles en ligne, URL : <https://www.ipcc.ch/languages-2/francais/publications/>. V. également, H. WAISMAN, « Quelle base scientifique pour la justice climatique ? », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mai 2019, n°5, pp. 16-19.

²⁵⁶⁵ H. HELLIO, « Les "contributions déterminées au niveau national", instruments au statut juridique en devenir », *RJE* 2017/NS, pp. 33-48.

²⁵⁶⁶ M. LEMOINE-SCHONNE, « La flexibilité de l'Accord de Paris sur les changements climatiques », *RJE* 2016/1, pp. 37-55.

de la hausse de température au niveau global²⁵⁶⁷. Au final, et sans rentrer davantage dans les détails de ses modalités ou de son opportunité, le processus mis en place par l'Accord de Paris est un processus continu de création, d'application et d'adaptation – au fil de l'eau – de la norme à l'état de l'environnement et à la mesure scientifique des conséquences des politiques menées au niveau national, et agrégées globalement²⁵⁶⁸. Ainsi, « profondément marqué par le contexte d'incertitude dans lequel il s'épanouit, le processus normatif adopte une stratégie juridique spécifique, dérogoratoire au droit international en général, en l'occurrence il effectue "le passage d'une législature à temps partiel à un processus normatif en continu" »²⁵⁶⁹ – autrement dit, un droit en flux continu.

Il faut signaler, dans cette perspective du dialogue entre droit et science, l'installation depuis 2018 du « Haut Conseil pour le climat », organisme indépendant placé auprès du Premier ministre, regroupant douze membres scientifiques spécialistes sur les questions de changement climatique et de réduction de gaz à effet de serre²⁵⁷⁰ – autrement dit, une sorte de GIEC au niveau national. Si la pertinence de sa création peut être questionnée au regard des informations scientifiques disponibles de longue date en la matière, notamment à travers les multiples travaux du GIEC, il revêt cependant une utilité dans l'évaluation des politiques publiques nationales à l'aune du changement climatique et des objectifs associés. Bien que dépourvus de toute normativité juridique, ses travaux permettent de mettre clairement en valeur l'insuffisance des mesures adoptées pour la lutte contre le réchauffement climatique²⁵⁷¹. Ces éléments scientifiques peuvent ainsi rentrer en ligne de compte dans les interprétations juridictionnels : le Conseil d'État y a, en ce sens, fait référence dans un arrêt récent où la question du niveau d'action de l'État est en jeu²⁵⁷². À ce titre, la science se fait clairement

²⁵⁶⁷ Accord de Paris, art. 4 : « 2. Chaque Partie établit, communique et *actualise* les contributions déterminées au niveau national successives qu'elle prévoit de réaliser. Les Parties prennent des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions. 3. La contribution déterminée au niveau national suivante de chaque Partie *représentera une progression par rapport à la contribution déterminée au niveau national antérieure* et correspondra à son niveau d'ambition le plus élevé possible, compte tenu de ses responsabilités communes mais différenciées et de ses capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales », nous soulignons ; l'article 4.9 stipule quant à lui que « Chaque partie communique une contribution déterminée au niveau national tous les cinq ans ».

²⁵⁶⁸ Sur ces intrications délicates d'échelles, toutes embarquées dans la même histoire, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2.

²⁵⁶⁹ É. NAIM-GESBERT, « Expertise scientifique et droit de l'environnement », art. préc., p. 55, citant D. D. CARON, « La protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement », *AFDI*, 1990, t. xxxvi, p. 724.

²⁵⁷⁰ Décret n°2019-439 du 14 mai 2019 relatif au Haut Conseil pour le climat, *JORF* 15 mai 2019.

²⁵⁷¹ Notamment les deux rapports annuels, *Agir en cohérence avec les ambitions*, juin 2019, 59 p. ; *Redresser le cap, relancer la transition*, juil. 2020, 159 p.

²⁵⁷² CE, 19 nov. 2020, *Commune de Grande-Synthe et autres*, n°427301, §14 : « À cet égard, dans ses deux premiers rapports annuels publiés en juin 2019 et juillet 2020, le Haut conseil pour le climat, organe indépendant créé par le décret du 14 mai 2019 afin d'émettre des avis et recommandations sur la mise en œuvre des politiques et mesures publiques pour réduire les émissions de gaz à effet de serre de la France, a souligné les insuffisances des politiques menées pour atteindre les objectifs fixés ».

aiguillon de la norme et de son interprétation, en jugeant son adaptation aux objectifs affichés, et permet ainsi un ajustement de l'action publique – ou, du moins, d'envisager avec plus de lucidité les actions portées par les pouvoirs publics. Même si l'éventualité apparaît lointaine, ces travaux pourraient en tout état de cause préfigurer une évaluation scientifique plus systématique et plus poussée des politiques publiques et des normes associées, à l'aune des enjeux environnementaux globaux – voire, envisager une convergence avec les mécanismes d'évaluations environnementales des normes existants. Ces évolutions contribuent à poser de nouveau la question de la profondeur de l'association de la science et du droit.

2) La norme conditionnée par la science ?

Si « la désignation d'experts et la prise en compte de facteurs scientifiques sont courantes dans les procédures préalables à l'adoption de normes »²⁵⁷³, l'évaluation environnementale se présente ainsi comme l'archétype²⁵⁷⁴ procédural de la norme coordonnée à la science : la prise en compte de l'expertise scientifique dans la fabrication et la mise en œuvre du droit²⁵⁷⁵. Le droit de l'environnement a ainsi été le creuset de l'institutionnalisation de ce dialogue, à travers le dispositif des études d'impact relatives aux projets (travaux, ouvrages, aménagements, etc.)²⁵⁷⁶ puis les évaluations relatives aux plans et programmes (dites évaluations stratégiques, portant sur les multiples instruments de planification de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics, mais également sur les politiques relatives à divers domaines : agriculture, pêche, énergie, industrie, transport, déchets, eau, télécommunications, etc.)²⁵⁷⁷. Au-delà de ses évolutions fluctuantes – entre la généralisation et le renforcement progressifs des dernières décennies, par la loi Grenelle 2 notamment et à l'aune du droit européen²⁵⁷⁸, et les mouvements de « simplification » modulant le champ d'application²⁵⁷⁹ –, l'évaluation environnementale, rattachée au principe de prévention,

²⁵⁷³ R. ROMI, « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », art. préc.

²⁵⁷⁴ É. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, op. cit., p. 193 et s.

²⁵⁷⁵ É. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., pp. 591-608 ; S. GUTWIRTH, É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement : réflexions pour le cadre conceptuel du pluralisme de vérités », art. préc., p. 87 et s.

²⁵⁷⁶ Art. L.122-1 à L.122-3-4, C. env.

²⁵⁷⁷ Art. L.122-4 à L.122-11, C. env.

²⁵⁷⁸ V. concernant le droit européen, N. DE SADELEER, « L'évaluation des incidences environnementales des programmes, plans et projets : à la recherche d'une protection juridictionnelle effective » in « *Des petits oiseaux aux grands principes* ». *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Untermaier*, Paris, Mare & Martin, 2018, pp. 373-441.

²⁵⁷⁹ Comme le montre l'extension de la détermination « au cas par cas » de l'obligation de soumission du projet à évaluation environnementale, pour un aperçu des enjeux, L. TANTY, « L'extension du champ d'application de la procédure d'examen au cas par cas en matière de projets », *AJDA* 2018, pp. 885-890 ; Th. DUBREUIL, « Étude

conditionne les normes auxquelles elle est adossée. En revanche, il s'agit essentiellement d'une contrainte procédurale qui n'influe pas directement sur le sens de la décision (d'autorisation du projet, d'activité) ou de la norme, c'est-à-dire sur l'équilibre substantiel finalement pratiquée entre la prise en compte des enjeux environnementaux et celle des autres considérations ; elle pèse seulement sur la validité formelle de la norme²⁵⁸⁰. À travers ce dispositif spécifique du droit de l'environnement, « l'expertise scientifique est donc érigée au rang d'instrument au service d'une obligation de moyen, un élément du processus de décision, un maillon de la chaîne – elle aussi complexe – qui conduit à la production de la norme environnementale »²⁵⁸¹.

d'impact réformée : quelques conséquences pratiques et contentieuses du cas par cas », *Dr. env.*, juin 2012, n°202, pp. 205-207.

²⁵⁸⁰ S. CAUDAL, « Études d'impact législatives et études d'impact environnementales : éléments de comparaison » in M. PHILIP-GAY (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, Paris, LGDJ, 2012, p. 36 : « au départ, les plus vives réserves avaient été formulées à l'égard de la portée de la réforme de 1976 : de caractère purement formaliste, elle avait toutes les chances de ne rien changer quant au fond [...]. Or la vigilance et la ténacité des associations de protection de l'environnement ont permis que le juge soit très fréquemment saisi, et qu'il développe un contrôle important : il a su faire bon usage des pouvoirs que lui avait conférés le législateur, il a dégagé une méthode de contrôle – basée notamment sur le principe de proportionnalité – et sanctionné nombre de décisions prises sur le fondement d'études d'impact insuffisantes ». Les études d'impact font en effet l'objet depuis longtemps d'un contrôle juridictionnel incident, par la contestation des décisions administratives soumises à ces procédures, v. S. HÉBRARD, « Les études d'impact sur l'environnement devant le juge administratif », *RJE* 1981/2, pp. 129-176 ; M. PRIEUR, « Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France », *RJE* 1991/1, pp. 23-27 ; B. LAMORLETTE, « Études d'impact. Nécessité écologique ou nid à contentieux ? », *Dr. env.* 1993, n°21, p. 108 ; J.-Fr. STRULLOU, « L'évolution du cadre légal des études d'impact », *RJE* 2004/NS, pp. 75-82 et, dans la même livraison, R.-Chr. DUPUY, « Méthode de contrôle du juge administratif sur les études d'impact », pp. 83-87. Ainsi, l'insuffisance du contenu d'une étude d'impact est considérée comme un moyen d'annulation relatif à la légalité externe par le juge administratif. Cependant, le juge a progressivement nuancé son contrôle pour ne sanctionner que les vices relatifs à l'étude d'impact ayant eu une incidence substantielle sur la décision finale – dans un esprit similaire à l'article 70 de la loi 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit et à la jurisprudence *Danthony* – ou n'ayant pas permis la bonne information du public, v. en ce sens CE, 14 oct. 2011, *Société OCREAL*, n°323257 ; *Environnement*, déc. 2011, comm. D. GILLIG, p. 32 ; *BDEI*, 2012, n°37, chron. D. GILLIG, pp. 42-62 ; *AJDA* 2012, note M.-B. LAHORGUE, p. 275. On constate cependant ici toute l'ambiguïté de la distinction entre formel et substantiel qui ne saurait alors être aussi tranchée : une zone grise subsiste, de manière paradoxale, à travers les influences dites « substantielles » d'éléments formels. L'appréhension des contraintes procédurales telles que les études d'impact ou les enquêtes publiques par le droit administratif recèle ainsi d'ambiguïté, v. P. MARCANTONI, « Le contrôle des études d'impact ou les ambiguïtés de la distinction des causes juridiques dans le contentieux de l'annulation », *RJE* 2018/1, pp. 93-109 : « La situation des études d'impact illustre plus généralement les paradoxes du droit positif à l'égard des formalités procédurales. D'un côté, instituées comme moyen de garantir des droits – voire constitutives de droits pour les administrés – elles sont valorisées. [...] Mais d'un autre côté, le juge et le législateur – relayés par la doctrine – ont tendance, au nom de la simplification et de la sécurité juridique, à tenter d'en minimiser la portée ; par exemple en appliquant un régime contentieux qui limite les contraintes résultant du contrôle juridictionnel à des moyens dont il n'est pas évident qu'ils doivent y être soumis ». Pour une appréhension récente de cette théorie du vice de procédure substantiel ou non, v. R. RADIGUET, « Vers un droit des études sans impact ? », *AJDA* 2019, p. 1531.

²⁵⁸¹ S. GUTWIRTH, É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement : réflexions pour le cadre conceptuel du pluralisme de vérités », art. préc., pp. 92-93. Les auteurs en tirant les conséquences : « Dès lors, ce mécanisme juridique révèle ses virtualités et ses limites intrinsèques : il ne saurait, aujourd'hui, être autre chose qu'une formalité juridique permettant d'éclairer la prise de décision, un outil mental de médiation du réel sous les auspices du pluralisme de vérités », p. 88.

Au-delà des jeux d'influence caractérisant l'étude d'impact écologique²⁵⁸², sa logique s'est étendue pour se diffuser de manière générale dans la fabrication normative²⁵⁸³. À ce titre, les études d'impact législatives sont révélatrices de cette diffusion : faire l'état des lieux général du contexte dans lequel la norme intervient, anticiper ses effets potentiels, pour jauger sa pertinence, son opportunité, et prévenir les éventuels effets collatéraux. La généralisation du procédé d'étude d'impact²⁵⁸⁴, depuis sa déclinaison environnementale²⁵⁸⁵, a ainsi mené à considérer que « [le droit de l'environnement] serait en quelque sorte un des facteurs de renouvellement de techniques administratives par trop archaïques »²⁵⁸⁶. La diffusion d'une rationalité écologique inscrite en droit serait ainsi porteuse d'une dynamique de rénovation plus large, forçant les normes à s'adapter un peu plus au réel, dans toutes ses dimensions, y compris écologiques. Cependant, il faut se garder d'assimiler totalement ces dispositifs, indéniablement basés sur une approche préventive telle que la connaît le droit de l'environnement, aux évaluations environnementales : bien que procédurales dans les deux cas, les conditions de réalisation ne sont pas aussi exigeantes pour les premières que pour les secondes, et ne sauraient contraindre le législateur dans sa formulation de l'« expression de la volonté générale » – selon les mots de la Déclaration des droits de l'Homme – de la même

²⁵⁸² Empruntée aux États-Unis (*National Environmental Protection Act* entré en vigueur le 1^{er} janv. 1969) par la France (art. 2 de la loi n°76-629 du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature), puis généralisée en retour par l'Union européenne (directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, puis modifiée par la 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 ; directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement – évaluation dite stratégique ; également, les évaluations environnementales requises par les Directives Habitats et Oiseaux). Sur l'origine et l'essaimage précoce de ces procédures, v. déjà A. KISS, Cl. LAMBRECHTS, « Les procédures d'étude d'impact en droit comparé », *RJE* 1976/3-4, pp. 239-249 ; É. NAIM-GESBERT, « L'étude d'impact écologique », *RJE* 2015/4, pp. 597-599, dont nous reprenons l'expression générique ici.

²⁵⁸³ Cf. *supra*, Chap. précédent, Section 1, les développements consacrés au « nomadisme » des principes environnementaux – depuis une perspective centripète – dans lesquels cette extension a déjà été évoquée. Les développements présents abordent cette diffusion dans une perspective centrifuge, cette fois.

²⁵⁸⁴ Depuis la circulaire du 21 nov. 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et décret en Conseil d'État, *JORF* 1^{er} déc. 1995 jusqu'à la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, *JORF* 16 avr. 2009, instaurant le dispositif comme exigence procédurale des projets de loi ; v. A. HAQUET, « Les études d'impact des projets de loi : espérances, scepticisme et compromis », *AJDA* 2009, pp. 1986-1993 ; A.-S. DENOLLE, « Les études d'impact : une révision manquée ? », *RFDC* 2011/3, pp. 499-514 ; v. plus spécifiquement l'étude de Bertrand-Léo Combrade en la matière, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Univ. Paris 1 - Panthéon-Sorbonne, 2015, thèse, 621 p. ; également, dans l'ordre juridique européen, Th. DELILLE, *L'analyse d'impact des réglementations dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2013, thèse remaniée, 725 p. ; v. également, dans une perspective généraliste et comparatiste, *RFAP* 2014/1, dossier « Études d'impact et production normative », pp. 5-206.

²⁵⁸⁵ S. CAUDAL, « Études d'impact législatives et études d'impact environnementales : éléments de comparaison » in M. PHILIP-GAY (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, op. cit., pp. 25-37 ; v. déjà, dans un sens plus large retraçant l'extension de la logique de l'étude d'impact, Ch. CANS, « Variations autour d'une innovation environnementale : l'impact des études d'impact sur le droit public » in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 461-488.

²⁵⁸⁶ S. BRACONNIER, « La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique », *RDP* 1998, pp. 817-843.

manière que l'opérateur déposant une demande d'autorisation pour son projet à l'administration. Les études d'impact des lois et des réglementations ne permettent ainsi pas la même institutionnalisation du dialogue entre science et droit que les évaluations environnementales. Leur enjeu est plus large, incluant les conséquences environnementales mais aussi économiques et sociales, ainsi que – pour l'exemple français – les « coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées » ou les « conséquences [...] sur l'emploi public »²⁵⁸⁷. Aussi, les études d'impact législatives poursuivent un objectif avant tout légistique²⁵⁸⁸, permettant la rationalisation de la production normative (devant peser sur la qualité de la norme en termes d'écriture, de clarté, mais également sur la quantité de normes utiles), et ne sont pas toujours en mesure d'envisager les conséquences des normes de manière aussi détaillée que les évaluations spécifiquement environnementales. De plus, il apparaît que leur contrôle, s'il est possible, notamment devant le Conseil constitutionnel en droit interne, reste très restreint²⁵⁸⁹. Ces multiples éléments font des études d'impact des projets de loi un élément procédural destiné principalement à l'information des parlementaires²⁵⁹⁰ – à l'instar des évaluations environnementales dont la

²⁵⁸⁷ Art. 8 de la loi organique n°2009-403 du 15 avr. 2009.

²⁵⁸⁸ L. ECK, « Les études d'impact et la légistique » in M. PHILIP-GAY (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, op. cit., pp. 41-50.

²⁵⁸⁹ V. les développements à ce sujet de B.-L. COMBRADE, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, op. cit., spéc. pp. 112-160 ; également, concernant le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel, S. HUTIER, « Retour sur un moyen récurrent : les malfaçons de l'étude d'impact des projets de loi », *RFDC* 2015/1, pp. 73-86. Les études d'impact des projets de loi sont ainsi soumises au contrôle du Conseil d'État, dans sa fonction consultative, et au Conseil constitutionnel, dans son rôle d'arbitre des pouvoirs (en cas de désaccord entre la Conférence des présidents de la première assemblée saisie et le Gouvernement) et dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité des lois, dans lequel le moyen de l'insuffisance de l'étude d'impact est régulièrement évoqué. Le Conseil a ainsi accepté de contrôler l'étude d'impact des projets de loi dans sa décision n°2010-603 DC du 11 févr. 2010, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, par laquelle il a notamment validé la possibilité de réaliser une seule étude d'impact pour trois projets de loi différents. En droit européen, le juge a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les études d'impact des réglementations élaborées par la Commission, estimant qu'elles ne liaient pas le Conseil et le Parlement mais que ceux-ci avaient néanmoins l'obligation de les « prendre en considération », v. CJUE, 8 juil. 2010, *Afton Chemical*, aff. C-343/09, §34 : « un tel contrôle juridictionnel, même s'il a une portée limitée, requiert que les institutions communautaires, auteurs de l'acte en cause, soient en mesure d'établir devant la Cour que l'acte a été adopté moyennant un exercice effectif de leur pouvoir d'appréciation, lequel suppose la prise en considération de tous les éléments et circonstances pertinents de la situation que cet acte a entendu régir ». L'accord interinstitutionnel du 13 avr. 2016 « Mieux légiférer » consolide cette prise en compte des analyses d'impact, notamment au III-14 : « Lors de l'examen des propositions législatives de la Commission, le Parlement européen et le Conseil tiendront pleinement compte des analyses d'impact de la Commission ».

²⁵⁹⁰ « Il est vrai qu'il s'agit seulement d'"éclairer" le législateur car celui-ci reste totalement libre de son choix, de nature politique », S. CAUDAL, « Études d'impact législatives et études d'impact environnementales : éléments de comparaison », art. préc., p. 33 ; dans le même sens, la conclusion de Ph. BLACHÈRE, « Les études d'impact dans la procédure législative » in M. PHILIP-GAY (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, op. cit., pp. 51-61. D'ailleurs, il faut signaler que les amendements déposés au cours de la discussion parlementaire ne sont pas soumis à étude d'impact, Cons. const., 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation*, n°2014-690 DC, consid. 48.

vertu principale est de pouvoir procéder à la pleine information du public²⁵⁹¹. À ce titre, le dispositif d'étude d'impact élargi à la fabrication normative reste limité en l'état, en ce qu'il « tend davantage à légitimer l'action gouvernementale qu'à s'élever en baromètre qualitatif des choix publics »²⁵⁹².

En dépit de ces limites, une certaine convergence pourrait néanmoins être imaginée entre les institutions consultatives scientifiques évoquées plus haut et le mécanisme de l'étude d'impact appliqué aux normes. Des instances indépendantes qualifiées en leur domaine pourraient ainsi être mobilisées dans l'élaboration de ces études d'impact, notamment dans le domaine environnemental afin d'envisager ces enjeux de manière plus complète et plus transparente. En l'absence, pour l'instant, d'une autorité indépendante environnementale, des instances comme le Haut Conseil pour le climat pourraient contribuer en ce sens à l'analyse des effets des normes formulées et politiques menées, en étant soit en charge systématiquement de l'évaluation propre à leur domaine, soit en ayant la possibilité de verser leur avis à l'étude d'impact global. L'exemple du HCC est patente en ce qu'il réalise déjà une évaluation *ex post*, à l'aune des enjeux climatiques, de certaines politiques menées ; il s'agirait dès lors d'étendre cette fonction à une évaluation *ex ante* des normes²⁵⁹³. La question de la réalisation des études d'impact par des instances extérieures a d'ailleurs été une demande formulée pour éviter de faire de ces études une simple justification au profit de l'autorité qui les mène²⁵⁹⁴. Au demeurant, le Conseil constitutionnel a accepté le principe

²⁵⁹¹ Dans la lignée de la théorie des vices de procédure substantiels, CE, 14 oct. 2011, *Société OCREAL*, préc. : « les inexactitudes, omissions ou insuffisances d'une étude d'impact sont susceptibles de vicier la procédure et donc d'entraîner l'illégalité de la décision prise au vu de cette étude que si elles ont pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative ».

²⁵⁹² S. HUTIER, « Retour sur un moyen récurrent : les malfaçons de l'étude d'impact des projets de loi », art. préc. ; dans le même sens, A.-S. DENOLLE, « Les études d'impact : une révision manquée ? », art. préc. : « ce déficit d'impartialité [...] en fait un outil politisé, orienté, permettant au Gouvernement d'asseoir son point de vue tout en affaiblissant la fonction politique du Parlement » ; B.-L. COMBRADÉ, « L'étude d'impact au Parlement français : un instrument de mutation du rôle des assemblées dans le processus législatif ? », *RFAP* 2014/1, pp. 195-206 : « l'étude d'impact n'est pas un instrument susceptible de remettre en cause la subordination du Parlement dans l'élaboration de la loi sous la v^e République » ; v. aussi, « À qui profite l'étude d'impact ? », *LPA*, 24 janv. 2012, n°17, p. 6.

²⁵⁹³ V. en ce sens, le rapport *Évaluer les lois en cohérence avec les ambitions*, déc. 2019, 31 p., où le HCC porte un regard critique sur le dispositif de l'étude d'impact des projets de loi : « l'analyse des études d'impacts accompagnant les projets de loi EGALIM et LOM montre que celles-ci considèrent peu les enjeux climatiques sur la base d'éléments scientifiques robustes. Par ailleurs, les impacts climat des futures ordonnances habilitées par la loi ne sont que partiellement considérés dans les études d'impact, leur analyse étant généralement repoussée. Enfin en raison des évolutions majeures connues par ces projets de loi lors des débats parlementaires, les études d'impact deviennent en grande partie obsolètes au moment de l'adoption définitive de la loi », p. 17 (nous soulignons).

²⁵⁹⁴ S. CAUDAL, « Études d'impact législatives et études d'impact environnementales : éléments de comparaison », art. préc., p. 30 : « la réalisation de l'étude par une instance extérieure à l'exécutif eût été hautement souhaitable. Il est bien dommage que, là aussi, aucune possibilité de saisir une instance centrale et totalement indépendante n'ait été instaurée ». La réalisation des études d'impact législatives par des instances

qu'un sous-traitant privé puisse être en charge de l'élaboration de l'étude d'impact, au nom du Gouvernement²⁵⁹⁵ ; l'intervention d'instances tierces, munies de garanties d'indépendance plus avantageuses que des cabinets privés et d'une véritable expertise en leur domaine, ne devrait dès lors pas poser problème. De plus, des avis argumentés, substantiels et potentiellement contradictoires, pourraient donner des points d'accroche supplémentaires à un contrôle juridictionnel qui, sans tomber dans le contrôle d'opportunité, appréhenderait davantage la prise en compte de l'ensemble des éléments fournis à l'étude – y compris, et *a fortiori*, environnementaux²⁵⁹⁶. En tous les cas, une telle combinaison aurait pour conséquence de sortir les études d'impact de leur rôle de simple justification, pour évoluer vers la production d'une analyse critique des normes. En plus de rapprocher les normes des constats scientifiques, le débat politique s'en trouverait indéniablement enrichi, pouvant forcer celles-ci à s'adapter davantage au réel – notamment écologique.

Le couplage renforcé de l'élaboration des normes avec des instances scientifiques porte ainsi le potentiel d'une intégration approfondie des enjeux environnementaux. Les dispositifs – consultatifs, anticipatifs, évaluatifs – existent ; manque seulement un couplage plus intense

extérieures indépendantes est d'ailleurs une pratique répandue dans d'autres pays, v. notamment le dossier dans *RFAP* 2014/1, préc. pour un aperçu comparatiste.

²⁵⁹⁵ Cons. const., 20 déc. 2019, *Loi d'orientation des mobilités*, n°2019-794 DC, consid. 6 : « La circonstance qu'un prestataire privé a participé, sous la direction et le contrôle du Premier ministre, à la rédaction de son exposé des motifs et de son étude d'impact ne méconnaît pas l'article 39 de la Constitution ni aucune autre règle constitutionnelle ou organique » ; v. H. PAULIAT, « Étude d'impact et exposé des motifs d'un projet de loi : un partenaire privé peut participer à la rédaction », *JCP A*, janv. 2020, n°4, pp. 3-5 ; déjà, « L'État peut-il sous-traiter une partie de l'activité législative ? », *JCP A*, déc. 2018, n°51, pp. 4-5 ; v. les réflexions critiques de J.-Fr. KERLÉO, « À quoi servent nos gouvernants ? », *Dr. Adm.*, avr. 2020, n°4, pp. 31-36. Cette situation trouve un parallèle avec celle, fréquemment critiquée, des études d'impact environnementales dont la réalisation est à la charge du pétitionnaire y étant soumis. Cela passe, la plupart du temps, par la sous-traitance à des bureaux d'études spécialisés en la matière. Là encore, la problématique (indépendance, transparence, sincérité) est curieusement convergente – en dépit des différences inéluctables (liées notamment à la question de la délégation du pouvoir normatif tiré de la Constitution à un prestataire privé) – et ces questions pourraient s'alimenter d'une procédure à l'autre.

²⁵⁹⁶ Par incidence, une extension de ce contrôle par la voie d'études d'impact développées, transparentes et accessibles, pourrait donner davantage de substance au contrôle du principe de conciliation selon l'art. 6 de la Charte : celle-ci apparaîtrait de manière plus concrète, en mettant en regard les éléments de l'étude d'impact et l'équilibre finalement réalisé par le législateur, et le contrôle pourrait se desserrer quelque peu en conséquence – sans toutefois déborder sur la marge d'appréciation inhérente au législateur.

entre ces différents leviers, ainsi qu'un élargissement à d'autres types de normes²⁵⁹⁷ pour une diffusion accrue de la rationalité écologique en droit.

Les rapports fluctuants entre la science et le droit donnent ainsi à voir l'évolution des normes et de leurs qualités formelles. La myriade de dispositifs institués par le droit de l'environnement a contribué à nourrir le changement de regard qui se produisait dans le même temps sur les normes et leur capacité à être en phase avec le réel. Introduisant davantage la science dans le droit, le droit de l'environnement a fourni des clés pour leur dialogue et conduit à rendre la norme plus adaptable au réel, *a fortiori* au réel écologique, mouvant. Ce gain d'adaptabilité de la norme a sa contrepartie dans la précarité accrue qu'elle induit : la norme change en fonction de l'évolution des données scientifiques, elle peut se faire transitoire (notamment sous l'effet de la précaution) ou expérimentale, elle voit sa temporalité s'accélérer et ses certitudes s'ébranler ; la norme devient malléable, elle flue. Elle peut alors donner l'impression de courir après les faits, après l'urgence même, sans toutefois parvenir à les rattraper – cela est significatif en matière d'environnement. Mais l'expérience en matière environnementale montre les mécanismes de médiation – parfois de résistance – mis en place, à travers les aspects procéduraux et le dosage pratiqué dans la prise en compte de ces enjeux²⁵⁹⁸. On entrevoit ainsi les effets de la diffusion de la rationalité écologique en droit dans l'accommodement progressif des normes au réel écologique, ainsi que les potentialités de diffusion si ces vannes – toujours sous contrôle – s'ouvraient un peu plus.

Toutefois, si le droit connaît cette propension à se rapprocher davantage des réalités écologiques par l'intermédiaire de la science, sa rationalité ne peut toutefois résider dans les mains des seuls experts. En contrepoint, pour éviter la tentation technocratique²⁵⁹⁹, résultant

²⁵⁹⁷ Les propositions de loi pourraient à ce titre être concernées, de même que les amendements pourraient faire l'objet d'un suivi par les instances d'évaluation (par mise à jour au fil de l'eau des amendements adoptés : en effet, prévoir une étude d'impact pour chaque amendement peut s'avérer impossible au regard des milliers de dépôts parfois constatés ; la mise en place d'une étude d'impact systématique pourrait toutefois mener à limiter ce type de situation, mais elle nécessiterait une limitation du droit d'amendement délicate à tenir). Aussi, la formalisation d'une telle procédure d'évaluation *ex ante* aux actes réglementaires pourrait être pensée, en prenant en compte les contraintes relatives au temps de l'administration. À ce titre, cette extension pourrait rejoindre celle des évaluations stratégiques : des convergences entre les dispositifs pourraient ainsi être possibles. L'heure ne semble toutefois pas à l'élargissement des contraintes pesant sur l'action administrative, du moins pas en cette orientation de protection accrue de l'environnement, cf. *supra*, Chap. précédent, Section 1, les développements relatifs à l'interprétation proposée du principe d'intégration et de sa fonction de circulation des principes environnementaux.

²⁵⁹⁸ Autrement dit, « la science conditionne le droit, et réciproquement », É. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, *op. cit.*, p. 223.

²⁵⁹⁹ Marianne Moliner-Dubost indique à cet égard que « scientisme et technocratie autoritaire ont, fort peu démocratiquement, imposé certains choix non seulement sans débat public mais également sans débat parlementaire », visant notamment le développement de l'énergie nucléaire, « Démocratie environnementale et

du seul abreuvement par la rationalité scientifique liée à l'écologie, il faut constater un autre mouvement *ouvrant* le droit, dans son ensemble, au public, aux citoyens, et à leurs relations plurielles avec l'environnement.

B. L'ouverture de la norme

Si la complexité de l'environnement – ainsi que son intrication avec les activités humaines – est admise au niveau scientifique, elle l'est également au niveau sociologique et anthropologique. « La manière dont l'Occident moderne se représente la nature est la chose du monde la moins bien partagée », explique Philippe Descola²⁶⁰⁰. L'anthropologie de la nature et son exposition depuis plus d'une quinzaine d'années ont bien mis en valeur la variabilité des configurations entre les humains et leurs milieux, relevant parfois de schémas tout à fait différents²⁶⁰¹. L'environnement est ainsi tributaire des différentes représentations que les humains en ont et qui conditionnent leurs relations mutuelles (rapports d'exploitation, d'aménagement, de respect, de sacralisation, de rejet, etc.). Cette diversité ne s'observe pas seulement par les comparaisons entre continents, mais également à des échelles plus fines, territoriales, locales, ou dans les représentations de différentes institutions ou de multiples activités culturelles²⁶⁰². Dès lors, comment le droit, dans le pluralisme qu'il éprouve aujourd'hui, à travers les multiples rationalités qu'il accueille, traduit et tempère, pourrait-il uniformément promouvoir la protection de l'environnement, au singulier ? Cette pluralité des représentations, ces multiples associations – matérielles ou symboliques – entre les humains

participation des citoyens », *AJDA* 2011, p. 259.

²⁶⁰⁰ Ph. DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, Paris, Gallimard, 2005, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », p. 70.

²⁶⁰¹ À la suite de l'anthropologie de la nature mise en avant par Philippe Descola, d'autres travaux s'établissent ou nous parviennent : v. quelques exemples, pour les populations amérindiennes, E. VIVEIROS DE CASTRO, *Métaphysiques cannibales. Lignes d'anthropologie post-structurale*, Paris, PUF, 2009, coll. « MétaphysiqueS », 216 p. ; A. ESCOBAR, *Sentir-penser avec la Terre : l'écologie au-delà de l'Occident*, Paris, Seuil, 2018, coll. « Anthropocène », 225 p. ; pour les populations caribéennes, M. FERDINAND, *Une écologie décoloniale : penser l'écologie depuis le monde caribéen*, Paris, Seuil, 2019, coll. « Anthropocène », 461 p. ; pour les peuples arctiques, N. MARTIN, *Les âmes sauvages*, Paris, La Découverte, 2016, coll. « Sciences humaines », 326 p.

²⁶⁰² Ce que dévoilent, de manière générale, les travaux dans le domaine de la sociologie de l'environnement, v. B. KALAORA, Ch. VLASSOPOULOS, *Pour une sociologie de l'environnement. Environnement, société et politique*, Seyssel, Champ Vallon, 2013, 320 p. ; R. BARBIER, Ph. BOUDES, J.-P. BOZONNET, J. CANDAU, M. DOBRÉ, N. LEWIS, Fl. RUDOLF (dir.), *Manuel de sociologie de l'environnement*, Laval, PUL, 2012, 522 p., mais aussi les multiples conflits locaux relatifs à des projets et aménagements cristallisant une opposition (l'exemple de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes est emblématique, de même que celui du barrage de Sivens ou celui de l'enfouissement de déchets radioactifs à Bure). V. plus largement, le champ des humanités environnementales, BLANC, É. DEMEULENAERE, W. FEUERHAHN (dir.), *Humanités environnementales. Enquêtes et contre-enquêtes*, op. cit. ; A. CHONÉ, L. HAJEK, P. HAMMAN (dir.), *Guide des humanités environnementales*, op. cit.

et leur milieu, sont progressivement accueillies par le droit au contact de la rationalité écologique, selon des degrés divers, que la norme ménage une place pour le public au cours de son élaboration (1) ou qu'elle soit fait directement *par* ce public (2). Ce gradient d'ouverture permet dès lors de renouveler plus profondément les réflexions quant aux rapports du droit avec ceux à qui il s'applique, *in fine* quant à son autonomie.

1) La norme fait place au public

L'ouverture du droit au public, dans une perspective prenant en compte l'environnement, existe ainsi depuis longtemps, sous des formes préfigurant les enquêtes publiques d'aujourd'hui. En effet, les enquêtes prenant en compte l'avis des citoyens concernant certains projets – notamment les enquêtes dites *de commodo* et *incommodo* – se sont développées tout au long du XIX^e siècle, en même temps que la Révolution industrielle faisait l'objet d'une appréhension libérale par l'État impérial. À ce titre, René Hostiou et Jean-Claude Hélin qualifient ces enquêtes comme « caractéristiques d'un style d'administration » vieux de plus de deux siècles²⁶⁰³. Cependant, dans la lignée du décret impérial de 1810 relatif aux établissements incommodes et insalubres, ces enquêtes abordaient principalement l'environnement sous une approche de troubles de voisinage et de droit de propriété, limitant la plupart du temps le cercle du public concerné²⁶⁰⁴. En dépit de leur développement progressif²⁶⁰⁵, les enquêtes publiques relatives à l'environnement ne prendront leur forme contemporaine qu'à partir de la loi de 1976 relative à la protection de la nature, et plus encore

²⁶⁰³ R. HOSTIOU, J.-C. HÉLIN, *Droit des enquêtes publiques*, Paris, Le Moniteur, 1993, p. 15. Il faut néanmoins préciser que ces enquêtes étaient communes, et également réalisées sous l'Ancien Régime, v. à ce propos Fr. GRABER, « Entre commodité et consentement. Des enquêtes publiques au XVIII^e siècle », *Participations*, 2012/2, pp. 93-117. Si elles concernent tous types d'activités indifférenciées, et portent notamment sur les institutions religieuses, elles se restreignent principalement, à partir du début du XIX^e siècle, aux activités engendrant des nuisances, en ce sens : J.-B. FRESSOZ, *L'apocalypse joyeuse. Une histoire du risque technologique*, Paris, Seuil, 2012, coll. « L'univers historique », spéc. p. 127 et s.

²⁶⁰⁴ Sur cette approche libérale des nuisances et la conciliation avec le voisinage, cf. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 1 ; d'une manière générale, G. MASSARD-GUILBAUD, *Histoire de la pollution industrielle : France, 1789-1914*, Paris, EHESS, 2010, 404 p. ; J.-B. FRESSOZ, *L'apocalypse joyeuse. Une histoire du risque technologique*, *op. cit.*

²⁶⁰⁵ Il faut noter que ce développement fixe toutefois des traits qui subsistent aujourd'hui : « Ces dispositifs des années 1830 introduisent une nouveauté radicale : ils rendent les projets publics – contrairement à ce qui caractérise les travaux publics jusqu'à la fin des années 1820, où les projets restent largement confinés dans un cercle d'acteurs réduit, centré principalement sur les entrepreneurs et l'administration. [...] Il ne s'agit pas, en effet, d'une diffusion classique par l'imprimé, mais d'un dépôt : le projet est déposé dans un lieu public (préfectures, sous-préfectures), avec annonces et affiches pour le signaler ; tout le monde (en théorie du moins) peut y avoir accès, consulter une série de documents préparés spécifiquement pour cet accès, qui reçoivent alors la qualification d'"avant-projet", et enfin déposer des observations, par écrit ou oralement. Ces trois traits caractérisent l'enquête publique à la française telle qu'elle se stabilise après 1830 : dépôt du projet, accès universel, recueil des observations », Fr. GRABER, « Enquêtes publiques, 1820-1830. Définir l'utilité publique pour justifier le sacrifice dans un monde de projets », *Rev. d'histoire moderne & contemporaine*, 2016/3, pp. 31-63.

avec la loi n°83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement – dite « loi Bouchardeau »²⁶⁰⁶. Elles sont ainsi devenues, à l'instar de l'étude d'impact, l'archétype de l'ouverture de la norme au public²⁶⁰⁷, donnant corps au fur et à mesure au droit de participer aux décisions ayant un impact sur l'environnement, à l'aune duquel se rangent désormais de nombreuses procédures.

Cette évolution procédurale a en effet cheminé parallèlement à l'émergence du principe de participation, se nourrissant l'une et l'autre. Si la participation apparaît dans la Charte de la Nature de 1980²⁶⁰⁸, elle sera affirmée en droit international dans la déclaration de Rio en 1992 en son principe 10²⁶⁰⁹. Surtout, le principe a fait l'objet d'une convention spécifique et ambitieuse en la matière : la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement adoptée le 25 juin 1998, liant alors le triptyque information-participation-accès à la justice. Si l'Union européenne ne reconnaît pas de manière explicite le principe de participation au sein des principes environnementaux du droit originaire, elle a cependant adhéré à la Convention d'Aarhus et les traités comportent des dispositions de consultation du public, bien que dépassant le seul cadre relatif à l'environnement²⁶¹⁰. Mais le droit européen dérivé donne

²⁶⁰⁶ Sur l'évolution contemporaine de la participation du public, notamment via l'enquête publique, v. R. BRETT, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, Univ. Paris-Saclay, 2015, thèse, spéc. p. 102 et s. Les enquêtes publiques relatives aux projets, plans et programmes ayant une incidence sur l'environnement sont codifiées aux art. L.123-1 à L.123-18 C. env. Ce premier article dispose ainsi que « l'enquête publique a pour objet d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration des décisions susceptibles d'affecter l'environnement mentionnées à l'article L.123-2. Les observations et propositions parvenues pendant le délai de l'enquête sont prises en considération par le maître d'ouvrage et par l'autorité compétente pour prendre la décision ».

²⁶⁰⁷ Le lien est d'ailleurs patent entre évaluation environnementale et enquête publique, les champs d'application se superposant peu ou prou, moyennant certaines exceptions ; v. à ce titre l'art. L.123-2-I C. env. : « Font l'objet d'une enquête publique soumise aux prescriptions du présent chapitre préalablement à leur autorisation, leur approbation ou leur adoption : 1° Les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements exécutés par des personnes publiques ou privées devant comporter une évaluation environnementale en application de l'article L.122-1 [...] 2° Les plans, schémas, programmes et autres documents de planification faisant l'objet d'une évaluation environnementale en application des articles L.122-4 à L.122-11 du présent code, ou L.104-1 à L.104-3 du code de l'urbanisme, pour lesquels une enquête publique est requise en application des législations en vigueur ».

²⁶⁰⁸ Le point 16 affirme notamment que « tous ces éléments seront portés à la connaissance du public par des moyens appropriés et en temps voulu pour qu'il puisse effectivement être consulté et participer aux décisions » et le point 23 consolide ce mouvement : « Toute personne aura la possibilité, en conformité avec la législation de son pays, de participer, individuellement ou avec d'autres personnes, à l'élaboration des décisions qui concernent directement son environnement et, au cas où celui-ci subirait des dommages ou des dégradations, elle aura accès à des moyens de recours pour en obtenir réparation ».

²⁶⁰⁹ « 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. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré ».

²⁶¹⁰ Au-delà du règlement n°1367/2006 concernant l'application de la Convention d'Aarhus aux institutions de l'Union, v. par ex. l'art. 11 TUE : « 1. Les institutions donnent, par les voies appropriées, aux citoyens et aux

davantage corps à la participation à travers les déclinaisons procédurales. Dès 1985, la généralisation des études d'impact s'accompagne d'une généralisation de l'obligation d'aménager des procédures par lesquelles le public peut exprimer son avis²⁶¹¹ ; ce lien sera affermi par l'extension de cette obligation à l'occasion de l'instauration de l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement²⁶¹². C'est ainsi un véritable complexe de normes procédurales qui se met en place, dans lequel sont appliqués – et imbriqués – les principes de prévention, d'information et de participation. Le droit européen dérivé approfondira son approche de la participation par la directive n°2003/35/CE du Parlement 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, dont l'innovation principale est d'instituer la participation plus en amont de la norme, avant même sa formulation. Là encore, les circulations normatives à l'œuvre renforcent progressivement l'expression de la norme et rejaillissent sur le droit interne : même si le droit français connaît ses procédures bicentennaires d'enquêtes publiques, il s'adapte aux reprises effectuées par le droit international et européen en la matière. Le principe de participation fera alors son entrée avec la loi Barnier de 1995, dans une rédaction ambiguë, portant davantage sur l'information²⁶¹³. La constitutionnalisation à l'article 7 de la Charte de l'environnement lui donnera une formulation plus claire : « 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 ». Cette clarification a d'ailleurs permis, à la suite de plusieurs annulations du Conseil constitutionnel prononcées par voie d'exception²⁶¹⁴, la réécriture du

associations représentatives la possibilité de faire connaître et d'échanger publiquement leurs opinions dans tous les domaines d'action de l'Union. 2. Les institutions entretiennent un dialogue ouvert, transparent et régulier avec les associations représentatives et la société civile. 3. En vue d'assurer la cohérence et la transparence des actions de l'Union, la Commission procède à de larges consultations des parties concernées. [...] » ; v. R. BRET, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, *op. cit.*, p. 65 et s.

²⁶¹¹ Art. 5 de la directive n°85/337/CE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, qui montre un peu plus les liens entre étude d'impact et enquête publique.

²⁶¹² Par la directive n°2001/42/CE du 27 juillet 2001.

²⁶¹³ « Le principe de participation, selon lequel chaque citoyen doit avoir accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses ».

²⁶¹⁴ Cons. const., 14 oct. 2011, n°2011-183/184 QPC, *Association France Nature Environnement* ; *BDEI*, nov. 2011, n°36, C. ROGER-LACAN, p. 5 ; *AJDA* 2012, note B. DELAUNAY, p. 260 ; *JCP A*, 2012, note A. TOURTIN, p. 2106 ; *D.* 2012, chron. Fr.-G. TRÉBULLE, p. 2557 ; *BDEI*, mars 2012, n°38, obs. M. MEMLOUK, p. 43 ; *Dr. env.*, févr. 2012, n°198, note Y. RAZAFINDRATANDRA, p. 65 ; suivie en 2012 de décisions successives : Cons. const., 13 juil. 2012, n°2012-262 QPC, *Association France Nature Environnement*, ; 27 juil. 2012, n°2012-269 QPC, *Union départementale pour la sauvegarde de la Vie, de la Nature et de l'Environnement et autres* et n°2012-270 QPC, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Finistère* ; 23 nov. 2012, n°2012-282 QPC, *Association France Nature Environnement et Agir pour les paysages* et n°2012-283, QPC, *M. Antoine de M.* ; *RFDC* 2013, n°93, chron. Br. CROTTET, p. 188 ; *Environnement*, mai 2013, n°5, L. FONBAUSTIER, chron. 3 ; *BDEI*, mars 2013, n°44, obs. M. MEMLOUK, p. 31 ; *D.* 2014, chron. Fr.-G. TRÉBULLE, p. 104 ; aussi, A. VAN LANG, « Le principe de participation : un succès inattendu », *NCCC*, avr. 2014, n°43, p. 25 ; G. AUDRAIN-DEMEY,

principe au sein du code de l'environnement pour s'aligner sur la Charte ainsi que la rénovation subséquente de certaines modalités de participation²⁶¹⁵.

Par cette progression du principe de participation, le droit de l'environnement apparaît – comme pour l'adaptabilité de la norme – le laboratoire de nouvelles formes d'ouverture de la norme. Les enquêtes publiques se sont ainsi progressivement renforcées²⁶¹⁶ et leur contrôle juridictionnel s'est développé concomitamment. À ce titre, la sanction de leurs irrégularités apparaît comme un moyen de légalité externe soumis, à l'instar des évaluations environnementales, à la modulation de la théorie des irrégularités substantielles : il s'agit d'une obligation procédurale qui implique la prise en compte des avis formulés par des exigences de motivation mais ne lie pas les autorités quant au contenu de la décision²⁶¹⁷. Quoiqu'il en soit, si les enquêtes publiques sont devenues une figure de l'information et de la participation du public en matière environnementale, elles sont loin d'être les seules procédures existantes.

Le développement du droit de l'environnement a en effet fait apparaître de nouvelles procédures, profitant récemment du développement des techniques numériques, au point de

« La QPC et l'environnement : l'ampleur d'une évolution inattendue », *Dr. env.*, n°208, janvier 2013, p. 13 ; pour un éclairage sur les limites de la portée du principe de participation esquissée par le Conseil constitutionnel, A. FARINETTI, « L'utilisation du principe de participation dans le cadre de la QPC : la Charte contre elle-même ? », *Environnement*, déc. 2014, n°12, pp. 9-16.

²⁶¹⁵ Le code de l'environnement distingue dorénavant l'information et la participation, art. L.110-1-II : « 4° Le principe selon lequel toute personne a le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques ; 5° 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 ». V. la loi n°2012-1460 du 27 déc. 2012 relative à la mise en œuvre du principe de la participation du public, *JORF* 28 déc. 2012 ; B. HAGÈGE-RADUTA, « Loi sur la participation du public : l'acte I d'une feuille de route ambitieuse », *Dr. Env.*, févr. 2013, n°209 p. 66 ; Fl. JAMAY, « La loi du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public : une ambition limitée », *Environnement*, avr. 2013, n°4, étude 11 ; B. DELAUNAY, « La réforme de la participation du public », *AJDA* 2013, p. 344. V. également le décret n°2013-1303 du 27 déc. 2013 relatif à l'expérimentation prévue à l'article 3 de la loi n°2012-1460 ; Ph. BILLET, « Le droit de participer à l'essai », *JCP A*, avr. 2014, n°17, p. 16 ; Fl. JAMAY, « Association du public à l'élaboration des décisions susceptibles d'affecter l'environnement : le cadre des expérimentations prévues par l'article 3 de la loi du 27 déc. 2012 précisé par décret », *Environnement*, mars 2014, n°3, p. 32.

²⁶¹⁶ Notamment par loi Grenelle 2, prenant en compte l'influence de la Convention d'Aarhus, v. J.-Cl. HÉLIN, « La loi du 12 juillet 2010 portant engagement pour l'environnement et la réforme des enquêtes publiques », *RJE* 2010/NS, pp. 201-221 ; « La participation du public : du flou et du mou... », *AJDA* 2010, p. 2281 ; également Y JÉGOUZO, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA* 2010, p. 1812 ; par la loi de 2012 et le décret de 2013 précités, remédiant aux annulations du Conseil constitutionnel et en s'adaptant aux obligations européennes, et plus récemment 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, *JORF* 5 août 2016 ; v. *JCP A*, oct. 2017, n°42, P. MOZOL, p. 6 ; *Énergie-Environnement-Infrastructures*, déc. 2016, n°12, Fl. JAMAY, M.-A. FICHET, E. PRADA-BORDENAVE, comm. p. 32 ; *JCP A*, oct. 2016, n°41, J.-Cl. ZARKA, p. 27 ; v. aussi J.-Fr. STRUILLLOU, « La participation du public en matière d'environnement : le changement dans la continuité », *AJDA* 2018, pp. 1392-1399.

²⁶¹⁷ J. BÉTAILLE, « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », *RJE* 2010/2, pp. 197-217.

complexifier significativement la lisibilité de l'ensemble : concertations préalables en amont de l'élaboration de la norme²⁶¹⁸, enquêtes publiques²⁶¹⁹, procédures de consultation du public hors enquêtes publiques²⁶²⁰... À cet égard, Raphaël Brett évoque dans sa thèse un « dédale de procédures »²⁶²¹, constituant certes une « trame participative »²⁶²² qui tente d'incorporer le public tout au long du processus de production normative, mais qui suscite en retour des désirs de simplification. On retrouve ici les ambiguïtés déjà relevées à propos de l'évaluation environnementale : la multiplication et la densification des procédures ont permis une meilleure prise en compte des enjeux environnementaux ; dans le même temps, la lisibilité s'est amoindrie et les tentatives pour diminuer cette pression procédurale se font jour. Ainsi, comme pour les évaluations environnementales, les procédures de participation connaissent de manière régulière nombre de modifications, d'ajustements, voire de simplifications, faisant

²⁶¹⁸ Art. L.121-1-A à L.121-23 C. env., concernant la participation du public à l'élaboration des plans, programmes et projets ayant une incidence sur l'environnement. Il s'agit de soumettre le projet, plan ou programme au public, en amont de son élaboration afin de recueillir les avis et observations. La forme est relativement libre, incluant même les débats publics dirigés par la Commission nationale du débat public. La concertation doit s'effectuer sur une période minimum de quinze jours et maximum de trois mois. Là encore, le lien entre évaluation environnementale et obligation de concertation préalable est ténu, les champs d'application se recoupant en partie.

²⁶¹⁹ Le régime de l'enquête publique a été unifié, par les réformes successives et notamment celle de l'ordonnance du 3 août 2016, en le liant à celui des évaluations environnementales, art. L.123-1 à L.123-18 C. env. Il demeure toutefois les enquêtes publiques relatives aux expropriations, sans incidence particulière sur l'environnement, art. L.11-1 C. expr.

²⁶²⁰ On distingue ainsi les procédures résiduelles comme la participation du public pour les plans, programmes et projets non soumis à enquête publique (art. L.123-19 C. env.) qui s'effectue par voie électronique, et la participation du public hors procédures particulières (art. L.123-19-1 à L.123-19-7) qui concerne les décisions réglementaires ou les plans et projets ayant une incidence sur l'environnement sans pour autant rentrer dans les catégories précédentes. Ces dernières s'effectuent ainsi par voie électronique pour les décisions nationales, mais ouvre aussi la possibilité de réaliser des consultations sur place pour les communes de moins de 10 000 habitants et par le moyen de réunions publiques pour les communes de moins de 2000 habitants. En tous les cas, il est systématiquement institué un délai minimum de quatre jours pour assurer la prise en compte des observations du public. Les autorités publiques sont alors tenus de rendre compte de cette considération en exposant les motivations de leur décision dans un document séparé. Il est à noter que le site internet « Vie publique » recense ainsi, de manière périodique, tous les débats et consultations relatifs à ces différentes procédures, [en ligne] URL : <https://www.vie-publique.fr/consultations>. D'autres dispositifs de consultation plus ponctuels existent, comme la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement (art. L.123-20 à L.123-23) créée par l'ordonnance n°2016-488 du 21 avr. 2016 et résulte principalement de la contestation du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes.

²⁶²¹ R. BRET, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, op. cit., p. 184.

²⁶²² *Ibid.*, p. 181 et s.

fluctuer le champ d'application ou les modalités de mise en œuvre²⁶²³, souvent en même temps que les modifications propres aux évaluations environnementales²⁶²⁴.

2) La norme faite *par* le public

Nonobstant ces fluctuations, le développement de la participation en matière environnementale a permis d'entrevoir des possibilités d'ouvertures de la norme, dépassant le modèle représentatif et faisant apparaître des exemples d'élaboration *commune* de la norme juridique. Car si le droit connaît en effet depuis longtemps des procédures faisant place au public, il existe également des procédures où la norme est faite *par* le public.

L'instauration de débats publics par la loi Barnier de 1995 et la création concomitante de la Commission nationale du débat public (CNDP)²⁶²⁵ tracent ainsi des voies potentielles à travers lesquelles les citoyens s'emparent d'un projet ou d'un instrument de planification et participent à sa construction. Inclus dans les dispositifs de concertation préalable, les débats publics permettent ainsi de « débattre de l'opportunité, des objectifs et des caractéristiques principales » du projet ou du plan ou programme ainsi que « des solutions alternatives, y compris, pour un projet, son absence de mise en œuvre »²⁶²⁶. Il ne s'agit plus de recueillir *a posteriori* l'avis des citoyens sur un projet déjà formulé : intervenant le plus en amont possible de l'élaboration du projet, ces procédures associent le public à sa formulation même – ou non – et à la définition de son contenu²⁶²⁷. Dans le même sens, les expériences des

²⁶²³ À ce titre, le développement des consultations via les outils numériques est une problématique grandissante : si elles peuvent faciliter l'accessibilité des diverses consultations, elles éloignent dans le même temps un peu plus les administrés des lieux d'administration et, surtout, prennent le risque de mettre à l'écart d'autres catégories de population ne maîtrisant pas les outils numériques ou n'y ayant pas accès (idée de la « fracture numérique »). V. sur ces sujets, R. BRETT, « La démocratie environnementale numérique : une modernisation en trompe-l'œil » in I. DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, op. cit., pp. 97-109 ; également, J. VIEIRA, *Éco-citoyenneté et démocratie environnementale*, Univ. Bordeaux, 2017, thèse, spéc. pp. 815-881. Cette problématique du numérique est manifeste dans la loi n°2020-1525 du 7 déc. 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique (dite ASAP) prévoyant la dématérialisation de l'enquête publique pour certains projets. En ce sens, la présidente de la Commission nationale du débat public, Chantal Jouanno, a envoyé, le 23 sept. 2020, une lettre d'« alerte sur le risque de régression du droit à l'information et à la participation » aux députés. Plus largement, v. Fl. JAMAY, « La loi Asap, une accélération de la régression du droit de l'environnement et une complexe simplification », *Dr. env.*, janv. 2021, n°296, pp. 18-25.

²⁶²⁴ Les liens entre études d'impact et enquêtes publiques étant ténus en raison de la convergence de leur champ d'application : une réduction du champ d'application des évaluations environnementales conduira ainsi à une réduction du champ d'application des enquêtes publiques ou à la soumission à d'autres modalités de consultation potentiellement moins contraignantes.

²⁶²⁵ Devenue une autorité administrative indépendante depuis la loi n°2002-276 du 27 févr. 2002 relative à la démocratie de proximité, *JORF* 28 févr. 2002 ; v. art. L.121-1 à L.121-15 C. env.

²⁶²⁶ Art. L.121-1 C. env.

²⁶²⁷ Agathe Van Lang indique ainsi que « l'influence sur le processus décisionnel est mesurable : un tiers environ des projets soumis au débat ont subi des modifications, qui vont de l'inflexion légère au bouleversement complet. Parfois, les contre-projets présentés par les associations ont été pris en compte, comme ce fut le cas pour le projet de liaison ferroviaire Charles-de-Gaulle express : la contre-proposition moins pénalisante pour

conférences de citoyens²⁶²⁸ sont une autre déclinaison d'un espace de délibération regroupant des citoyens sélectionnés selon des critères de représentativité, voire par tirage au sort, qui suivent plusieurs séances d'informations et de formations sur un thème ou un projet et doivent élaborer un avis commun afférent. Marie-Angèle Hermitte, dans son retour d'expérience concernant le projet de stockage profond de déchets radioactifs, insiste sur l'encadrement procédural de ce type d'expérience – jusqu'aux moindres détails d'organisation et de logistique –, décisif pour la qualité des formations dispensées aux citoyens et pesant sur l'orientation des décisions élaborées²⁶²⁹. Ces expériences se trouvent ainsi à la conjonction des rationalités scientifique et démocratique – assurant le « pluralisme des vérités », notamment par insertion de points de vue divergents au cours des différentes sessions – et sont susceptibles de représenter des espaces de création collective de normes par des citoyens dûment informés. L'exemple récent de la Convention citoyenne pour le climat, installée en octobre 2019, s'appuie sur ces expériences des conférences de citoyens, en la généralisant au niveau national et dans un objectif climatique. Plusieurs sessions de formations et de travail, faisant intervenir de nombreux experts, ont été organisées les week-ends afin d'éclairer les cent cinquante citoyens tirés au sort pour qu'ils puissent formuler leurs propositions²⁶³⁰. Nonobstant les raisons et calculs politiques présidant cette initiative²⁶³¹, la formule de la Convention citoyenne pour le climat n'est ainsi pas originale ; même, elle est en-deçà de l'encadrement généralement mis en place pour les débats publics et les conférences de citoyens – en dépit de la présence d'un « comité de gouvernance », d'un « groupe d'appui » et d'un « comité légistique ». L'initiative aurait pu, à ce titre, être confiée

l'environnement et moins coûteuse a été finalement retenue. Il arrive même que certains projets soient provisoirement abandonnés après le débat (autoroute A 32 Metz-Nancy, contournement autoroutier et ferroviaire de Lyon, extension du port de Nice). », *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, pp. 280-281.

²⁶²⁸ Également appelées « conférences de consensus », elles ont été pratiquées à l'étranger, notamment dans les pays anglo-saxons ou scandinaves, avant d'être expérimentées en France, dans de multiples domaines, principalement dans le domaine de la santé puis des risques sanitaires. Impulsées principalement par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST) ou par la CNDP elle-même, les conférences de citoyens ont ainsi débattu sur les OGM en 1998, sur les changements climatiques en 2002 ou encore sur la fin de vie en 2013 ; v. certains retours d'expériences D. BOY, D. DONNET KAMEL, Ph. ROQUEPLO, « Un exemple de démocratie participative : la "conférence de citoyens" sur les organismes génétiquement modifiés », *RFSP*, 2000/4-5, pp. 779-810 ; Fr. VIALLA, « Démocratie (participative) et fin de vie : publication de l'"avis citoyen" », *D.* 2014, p. 22 ; plus largement, v. D. BOURG, D. BOY, *Conférences de citoyens, modes d'emploi. Les enjeux de la démocratie participative*, Paris, Charles Léopold Mayer, 2005, 105 p. ; également certains développements de M.-A. HERMITTE, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretiens avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, 404 p.

²⁶²⁹ M.-A. HERMITTE, « Débats publics et nucléaire. L'expérience de la conférence de citoyens sur la gestion des déchets nucléaires dans le cadre du projet Cigéo » in I. DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, *op. cit.*, pp. 189-205 ; sur le même débat, d'un autre point de vue, A. MÉTAIS, J.-Cl. ANDRÉ, B. REDLINGSHÖFER, « La démocratie à l'épreuve du débat public CIGEO : mise en scène d'un débat et d'un choix politique », *Dr. env.*, juin 2014, n°224, pp. 217-226.

²⁶³⁰ *Les propositions de la Convention Citoyenne pour le Climat*, 20 juil. 2020, 459 p.

²⁶³¹ Formulée pour répondre en partie à la crise dite des « Gilets jaunes », en partie à la situation écologique et aux mouvements sociaux en résultant (les manifestations pour le climat, notamment).

à la CNDP, possédant une expérience et une expertise indéniables en la matière. Au demeurant, malgré ses défauts et ses résultats ambigus²⁶³², elle reste un exemple médiatisé de participation directe du public à l'élaboration de la norme ; un aiguillon parmi d'autres indiquant qu'il est possible d'ouvrir la norme et de la confier à la discussion de citoyens préalablement avisés.

En tout état de cause, le foisonnement de ces dispositifs et l'affirmation des principes associés (principalement information et participation) ont mené, au fur et à mesure, à nourrir le sens de l'expression « démocratie environnementale »²⁶³³, impliquant son « citoyen environnemental »²⁶³⁴ ou « éco-citoyen »²⁶³⁵. En ce sens, l'article L.120-1 du code de l'environnement expose, de manière explicite, les objectifs démocratiques de l'information et de la participation : « 1° D'améliorer la qualité de la décision publique et de contribuer à sa légitimité démocratique ; 2° D'assurer la préservation d'un environnement sain pour les générations actuelles et futures ; 3° De sensibiliser et d'éduquer le public à la protection de l'environnement ; 4° D'améliorer et de diversifier l'information environnementale ». Ainsi, même si « la démocratie environnementale s'inscri[t] dans le prolongement de la démocratie administrative », nuanciant ainsi ses novations, « elle l'enrichit aussi, ne serait-ce que par la diversité extrême des formes de participation »²⁶³⁶. En effet, s'inscrivant dans ce mouvement d'ouverture tendant à remédier à l'essoufflement de la démocratie représentative²⁶³⁷,

²⁶³² L'introduction d'un crime d'écocide basé sur les limites planétaires, concept flou et non encore entièrement matérialisé par la science, a déjà été évoquée comme exemple ne pouvant être appliqué en l'état – ce que le Comité légistique a pointé dans ses observations. Au demeurant, le cadre juridique étant inexistant, la reprise des propositions de la Convention est restée totalement subordonnée à la volonté politique et ses fluctuations.

²⁶³³ L'expression est aujourd'hui couramment utilisée, v. par ex. CONSEIL D'ÉTAT, *La démocratie environnementale : un cycle de conférences du Conseil d'État*, Paris, La Documentation française, 2012, coll. « Droits et débats », 297 p. ; M. BOUTELET-BLOCAILLE, J. OLIVIER (dir.), *La démocratie environnementale : participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Dijon, PUD, 2009, 250 p. ; également les thèses de R. BRETT, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, op. cit. ; J. VIEIRA, *Éco-citoyenneté et démocratie environnementale*, op. cit. ; G. PAROLA, *Environmental democracy : rights and duties for a new citizenship*, Univ. Paris Descartes, 2010, thèse, 377 p. ; v. les articles éclairants de M. MOLINER-DUBOST, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA* 2011, p. 259 ; « Le destinataire des politiques environnementales », *RFDA* 2013, p. 505. La *Revue juridique de l'environnement* connaît d'ailleurs depuis plusieurs années une rubrique « Démocratie environnementale », scrutant l'actualité législative, réglementaire et juridictionnelle relative à cette notion. Hors du seul giron juridique, v. D. BOURG, K. WHITESIDE, *Vers une démocratie écologique : le citoyen, le savant et le politique*, Paris, Seuil, 2010, coll. « La République des idées », 103 p. ; W. F. BABER, R. V. BARTLETT, *Deliberative Environmental Politics. Democracy and Ecological Rationality*, Cambridge, MIT Press, 2005, 288 p.

²⁶³⁴ M. MOLINER-DUBOST, « La citoyenneté environnementale », *AJDA* 2016, p. 646

²⁶³⁵ Expression préférée par J. VIEIRA, *Éco-citoyenneté et démocratie environnementale*, op. cit., spéc. pp. 13-14.

²⁶³⁶ M. MOLINER-DUBOST, *ibid.*

²⁶³⁷ La multiplication des procédures de participation du droit de l'environnement peut en effet être vue comme un paradoxe : affirmant un nouveau type de démocratie participative d'un côté, elle contribue en réalité à donner une nouvelle vigueur aux procédures représentatives ; M. MOLINER-DUBOST, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », art. préc. : « La reconfiguration de la démocratie environnementale n'en modifie donc pas fondamentalement le caractère délibératif et ne remet nullement en cause la démocratie représentative,

l'inventivité du droit de l'environnement reste remarquable et permet son amplification potentielle. Selon des degrés d'ouverture allant de la prise en compte à la co-construction de la norme, il existe ainsi de nombreux dispositifs pouvant rénover les voies classiques d'institutionnalisation du droit et de ses normes.

Ce faisant, le principe de participation se mue en droits procéduraux attribués à chacun : « la participation confère le *droit* pour le public : 1° D'accéder aux informations pertinentes permettant sa participation effective ; 2° De demander la mise en œuvre d'une procédure de participation [...] 3° De disposer de délais raisonnables pour formuler des observations et des propositions ; 4° D'être informé de la manière dont il a été tenu compte de ses observations et propositions dans la décision »²⁶³⁸. Ces dispositions générales, et leurs déclinaisons opérationnelles, traduisent ainsi cette « réhabilitation du citoyen »²⁶³⁹ par le droit de l'environnement : un citoyen dont ces droits procéduraux constituent l'expression de droits dits de « troisième génération », droits de solidarité d'une commune humanité²⁶⁴⁰.

Mais, au-delà de la réalité de l'adéquation du droit positif avec ces nouvelles notions, le droit de l'environnement montre surtout des voies possibles pour réhabiliter la *mise en commun* de la norme ou, autrement dit, le *droit en commun*. Car si « [la citoyenneté environnementale] est une citoyenneté de la chose publique »²⁶⁴¹, si « le droit de l'environnement permet de tester des méthodes de détermination du bien commun adaptées aux caractéristiques contemporaines de la société »²⁶⁴², ces différentes formes permettent de mettre en valeur une

qui au contraire tendrait à être raffermie politique et juridiquement » ; v. également Y. JÉGOUZO, « Principe et idéologie de la participation » in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, op. cit., pp. 577-587 ; plus largement sur la question, CONSEIL D'ÉTAT, *Consulter autrement, participer effectivement*, Paris, La Documentation française, EDCE, 2011, n°62, 170 p. Ce paradoxe peut partiellement se résoudre dans une réflexion sur le concept même de démocratie, faisant exister conjointement une démocratie dite représentative, reposant sur le postulat de la représentation par élection, et une démocratie dite « continue » vivant par diverses procédures dans lesquelles s'investissent les citoyens, v. sur cette idée et de manière prospective, D. ROUSSEAU, *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Paris, Seuil, 2015, 240 p. ; sur le régime représentatif, son assimilation à la démocratie et son évolution, l'ouvrage de référence, B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, 2019, 3^e éd., 369 p.

²⁶³⁸ Art. L.120-1-I, C. env., nous soulignons.

²⁶³⁹ M. MOLINER-DUBOST, « La citoyenneté environnementale », art. préc. : « Elle [la Charte de l'environnement] énonce en effet des droits et des devoirs environnementaux qui, ajoutés à de nombreuses références à la nation (intérêt fondamental de la nation, patrimoine commun de la nation) et à une participation extrêmement développée, peuvent faire apparaître la citoyenneté environnementale comme une "nouvelle figure de la citoyenneté" ».

²⁶⁴⁰ En ce sens, J.-M. SAUVÉ, « La démocratie environnementale aujourd'hui » in CONSEIL D'ÉTAT, *La démocratie environnementale : un cycle de conférences du Conseil d'État*, op. cit. : « cette nouvelle forme de citoyenneté est dissociée de la citoyenneté "politique", dans la mesure où les droits qui en sont l'expression ne sont pas, à la différence des droits politiques, des droits liés à la constitution de la société politique dans le cadre de l'État et ne sont donc pas des droits conférés par l'État ou inhérents à lui. Ils sont en effet des *droits fondamentaux*, dont chaque être humain dispose et qu'il peut opposer à la puissance publique », cité par M. MOLINER-DUBOST, art. préc., nous soulignons.

²⁶⁴¹ J.-M. SAUVÉ, « La démocratie environnementale aujourd'hui », *ibid.*

²⁶⁴² M. MOLINER-DUBOST, *ibid.*

participation plus intime du citoyen dans la définition des valeurs communes que se fixe la société et dans l'établissement des priorités, des besoins, des types de comportement que le droit tend à véhiculer. Plus encore, elles montrent que l'ouverture est constitutive de la norme juridique : le droit est ouvert par nature, par l'intersubjectivité qui le caractérise ; le droit est un *commun*²⁶⁴³. François Brunet, dans son étude sur la normativité en droit²⁶⁴⁴, ne dit pas autre chose :

Mais quelle est la raison du droit ? Elle réside, fondamentalement, dans une construction artificielle destinée à permettre la coexistence des êtres humains, en tant qu'ils sont pluriels. Mais la rationalité juridique n'est pas donnée : elle est bien construite, élaborée d'une façon constante, par les acteurs juridiques en tant qu'ils recherchent, conformément au droit, la coexistence des êtres libres.

La rationalité écologique, par ses spécificités, rend cette pluralité plus palpable et force ainsi le droit à aménager davantage de procédures permettant de l'accueillir au sein des normes – entendues au sens large. Par son influence, le droit de l'environnement est donc le moteur d'une nouvelle vigueur de l'autonomie du droit²⁶⁴⁵, se basant sur l'ouverture de la norme et son institutionnalisation au-delà des cercles classiques de sa production – *a fortiori* le processus législatif. Si l'on considère que « la normativité juridique est une rationalité *dialectique*, sa texture est d'ordre *dialogique* parce qu'il n'est pas de droit sans un débat sur les différentes raisons permettant de justifier une décision »²⁶⁴⁶, la rationalité écologique participe sans aucun doute à la réhabilitation de cette rationalité ouverte du droit et lui offre de nouvelles formes.

Cette ouverture du droit au pluralisme nuance, ce faisant, encore un peu plus l'universalité de la norme²⁶⁴⁷ – le mythe de la règle générale et abstraite. Ou plutôt, celui-ci se transforme : dès lors, l'universalisme ne vaut que dans le pluralisme, dans sa capacité à en tenir compte et à aménager les espaces communs de délibération ; « non pas l'unité de l'Un, mais une étrange unité qui ne se dit que du multiple »²⁶⁴⁸. Certes, ces évolutions changent la manière d'élaborer les normes et influent sur leurs qualités formelles : moins générales, moins absolues, plus malléables... La fluidité du droit de l'environnement semble ainsi rejaillir sur la norme en

²⁶⁴³ Dans le sens de P. DARDOT, Chr. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte, 2014, coll. « Cahiers libres », 855 p., en tant que principe au fondement de l'institutionnalisation des règles de vie commune en société, principe au cœur du processus démocratique.

²⁶⁴⁴ Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, *op. cit.*, p. 302.

²⁶⁴⁵ Entendue ici comme l'inverse de l'hétéronomie, c'est-à-dire un droit qui s'imposerait à ses destinataires sans qu'ils en soient les producteurs directs ou indirects. L'autonomie vise alors un degré plus grand d'adéquation entre la norme et ses destinataires qui la font ou qui participent à son élaboration.

²⁶⁴⁶ Fr. BRUNET, *ibid.*, p. 355, souligné par l'auteur.

²⁶⁴⁷ Pour des réflexions éclairantes – et passionnantes – sur les tensions au cœur de l'universalité du droit, v. D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, 2010, coll. « Les voies du droit », 254 p.

²⁶⁴⁸ G. DELEUZE, F. GUATTARI, *Mille Plateaux. Capitalisme et schizophrénie*, Paris, Minuit, 1980, p. 196.

général. Au-delà, celle-ci perd en prévisibilité et en pérennité ce qu'elle pourrait gagner en légitimité : plus proche du réel, plus proche de ses destinataires, le droit se voit doté de nouvelles justifications, de nouvelles raisons, *mises en commun* par des procédures plus démocratiques, éloignant d'autant le risque de son hétéronomie. Le droit de l'environnement porte ainsi, en son sein, les outils d'une légitimité renouvelée du droit dans son ensemble.

Comme envisagé au début de l'étude, la diffusion d'une rationalité écologique en droit résulte et procède à la fois d'un pluralisme juridique et d'un pluralisme normatif : les outils sont variés *parce que* les approches qui les inspirent le sont aussi, *dans le but même* d'accueillir ces dernières au sein du droit. Le principe d'intégration, dans son indétermination, contenait en germe ce pluralisme²⁶⁴⁹. La rationalité écologique, bien qu'au singulier, englobe ainsi de multiples manières d'appréhender l'environnement, de rendre compte des relations entre les humains et leurs milieux, qui sont toujours conjoncturelles, mouvantes, à refaire et réajuster, et dépendantes à la fois de l'état des milieux, de leur évolution concrète autant que des perceptions, des représentations, des valeurs et des usages des groupes humains considérés²⁶⁵⁰. Le complexe de normes permettant la prise en compte des préoccupations environnementales – leur institutionnalisation par le droit – s'incarne par conséquent, avant tout, en des outils procéduraux : ils n'impliquent pas en eux-mêmes de solution *a priori* déterminée, qui reste toujours variable, à adapter aux éléments du contexte.

L'universalité et la stabilité de la norme s'en ressentent inéluctablement, mais l'adaptabilité et l'ouverture de celle-ci sont les contreparties d'un droit qui s'ancre davantage dans le réel – le réel écologique, d'un point de vue scientifique *et* social. Ainsi, les procédures de dialogue avec la science, contrebalancées par celles de participation du public portées par le droit de l'environnement peuvent apparaître comme des voies en faveur de certaines rénovations plus générales d'un droit toujours en proie à l'hétéronomie. Ce faisant, la diffusion de la rationalité écologique en droit participe au mouvement de renouvellement des qualités formelles de la norme, jusque dans les conditions de sa création.

²⁶⁴⁹ Cf. *supra*, Première Partie, spéc. Titre I., Chap. 2, Section 2.

²⁶⁵⁰ Il en résulte une multitude d'approches, d'analyses, de registres d'action, etc. À ce propos, en rendent compte Frédéric Ducarme et Denis Couvet, à la suite de leurs multiples études sur le concept de « nature » : « La pensée sociale et écologique comporte de nombreuses déclinaisons politiques : éco-socialisme, communalisme, biorégionalisme, alter-mondialisme, post-colonialisme, écoféminisme... Cette florissante diversité recèle aussi un risque de dispersion, voire de division », « Devenirs de la nature : divers scénarios face à la crise écologique », *Le Courrier de la Nature*, juil./août 2020, n°323, p. 45.

Indéniablement, la rationalité juridique se transforme. Si la rationalité écologique – diffusée par l'intégration toujours plus profonde d'un droit de l'environnement qui se raffine – n'est pas la seule instigatrice de ce mouvement, elle y participe amplement. À son contact, le droit évolue : la norme se fait plus mouvante, plus précaire ; mais dans le même temps, elle voit sa légitimité se diversifier, s'établir sur d'autres fondements. Rationalité scientifique et rationalité démocratique²⁶⁵¹ – science et conscience, en quelque sorte²⁶⁵² –, véhiculées par la rationalité écologique, contribuent ainsi à rénover une rationalité juridique sous l'emprise de diverses mutations.

Par nature, ce phénomène est *diffus* : on ne saurait retracer une causalité directe en provenance du principe d'intégration. Ces multiples transformations non coordonnées prennent pourtant un relief particulier lorsqu'elles sont envisagées de manière concomitante : elles constituent autant d'expressions de l'extension et du brassage de principes et de procédures propres au droit de l'environnement, manifestant *in fine* le potentiel transformateur que porte le principe d'intégration, de manière subreptice et, donc, subversive. En mettant en valeur ce processus, on rend plus prégnante la ressource qu'il constitue comme opérateur d'une hybridation de la raison juridique avec de nouveaux types de pensée qui ont émergé ces dernières décennies, ayant eux-mêmes donné corps à une rationalité écologique. En d'autres termes : « le principe d'intégration s'y trouve comme le lien qui donne intelligibilité et force à la fusion de deux corps différents *pour faire corps ensemble* »²⁶⁵³.

S'il est difficile de savoir à l'avance à quoi peut ressembler un « droit écologique »²⁶⁵⁴, les

²⁶⁵¹ Que l'on peut identifier comme un type de rationalité politique induisant l'autonomie, dans le sens d'une auto-institution du droit, des normes réglant la vie en société. En ce sens, Raphaël Brett cite, fort à propos, Cornelius Castoriadis : « Cornélius Castoriadis n'écrit pas autre chose lorsqu'il affirme que "la responsabilité de tous à l'égard de l'environnement est inséparable de la responsabilité de tous face aux affaires publiques" ; "qu'écologie et radicalisation de la démocratie sont, dans les conditions contemporaines, indissociables" ; et que la sauvegarde de l'environnement, "incompatible avec le maintien du système existant, dépend d'une reconstruction politique de la société, qui en ferait une démocratie en réalité et non en paroles" », R. BRETT, *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, op. cit., p. 19. Sur C. Castoriadis, v. *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, 1999, coll. « Essais », 544 p.

²⁶⁵² Ou, encore, une rencontre mêlant savoirs scientifiques et savoirs profanes, v. M. TORRE-SCHAUB, « La doctrine environnementaliste : une dynamique au croisement du savoir scientifique et profane », *RJE* 2016/NS, pp. 219-240.

²⁶⁵³ É. NAIM-GESBERT, « Préface. Sur le principe d'intégration en droit de l'environnement » in O. DUPÉRÉ, L. PEYEN (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, Aix-Marseille, PUAM, 2017, coll. « Droit[s] de l'environnement », p. 9, souligné par l'auteur.

²⁶⁵⁴ Pour une tentative en ce sens, v. FR. CAPRA, U. MATTEI, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, San Francisco, Berrett-Koehler, 2015, 240 p., où les auteurs ébauchent un ordre

mutations qu'entraîne cette diffusion en tracent certaines perspectives. Aborder ces mouvements, dans leurs manifestations formelles et substantielles, permet ainsi de tourner les lignes de fuite du principe d'intégration en lignes de force, sondant leur portée et leur intensité pour entrevoir les changements à venir. Il faut cependant se prémunir d'une représentation par trop irénique de ces processus, car d'autres forces sont à l'œuvre au sein du droit.

juridique écologique (« ecolegal order » ou « eco-law ») prenant largement en compte les apports de la science mais également les approches sociales de l'écologie, afin de préserver les communautés humaines et écologiques, entremêlées dans la poursuite du « bien commun » (« common good »). Pour quelques autres orientations, M. R. M'GONIGLE, P. RAMSAY, « Greening Environmental Law : From Sectoral Reform to Systemic Re-formation », *Journal of Environmental Law and Practice*, 2004, vol. 14, p. 333.

Section 2 – Collisions : L'« éconormisation » du droit de l'environnement

« Il n'est pas niable qu'au terme de la recherche, le droit, dans le tourbillon de ses sœurs les normes, se retrouve dépouillé de toute prétention à l'hégémonie »²⁶⁵⁵

Le système juridique a cette capacité ambiguë de réguler différents secteurs de la société et, en même temps, à être en proie aux rationalités propres à chacun de ces secteurs. Ce dernier phénomène s'est cependant amplifié ces dernières décennies à un point tel que la normativité du droit – sa capacité à faire référence dans l'orientation des conduites – semble apparaître en « crise »²⁶⁵⁶, désormais concurrencée par d'autres normativités²⁶⁵⁷. À ce propos, François Brunet résume :

Le droit a pu apparaître dans le passé comme une instance normative dotée d'une certaine précellence sur les autres rationalités. Il était perçu comme l'architectonique du monde social, sa structure fondamentale. Il apparaissait comme la condition d'existence des autres rationalités, une rationalité élevée sinon supérieure car fixant le cadre général de compossibilité sociale des autres rationalités. Le droit, lorsqu'il s'appuyait sur l'idée d'une normativité omniprésente dans la société, prenait le parti de créer une méta-normativité, déterminant le cadre d'existence de tout discours. Aucune rationalité ne devait pouvoir entrer en concurrence avec la rationalité juridique, car cette dernière exprimait l'essence du lien social. [...] En effet, la rationalité juridique n'est plus simplement aux prises avec d'autres ordres normatifs qu'elle reflète pour partie et qu'elle saisit par sa technique.²⁶⁵⁸

²⁶⁵⁵ J. CARBONNIER, « Préface » in J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, coll. « Droit et société », p. 4.

²⁶⁵⁶ Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2012, p. 495 et s.

²⁶⁵⁷ De manière générale, sur le thème de la concurrence des normativités, Fr. OST, « De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? », *Les Cahiers de droit*, 2018/1, vol. 59, pp. 7-33, évoquant une « radicalisation de la concurrence des normativités ». Cette thématique de recherche, répandue aujourd'hui, s'est notamment épanouie dans le domaine du droit économique, au premier titre concerné par ce phénomène (qu'il s'agisse des pratiques de « *law shopping* » des firmes multinationales ou, de manière plus réflexive, de l'influence de la normativité économique sur le droit), v. par ex. RIDE, 2018/3, « La concurrence des normativités : hypothèse, méthode et thématiques », pp. 247-392 ; dans d'autres domaines, v. par ex., V. CHAMPEIL-DESPLATS, J. PORTA, L. THÉVENOT (dir.), *Modes de normativité et transformations normatives. De quelques cas relatifs aux droits et libertés*, Bayonne, IFJD, 2020, coll. « Transition & Justice », 492 p.

²⁶⁵⁸ Fr. BRUNET, *ibid.*, pp. 495-497. Dans ce même sens d'une crise de la normativité juridique, Fr. OST, « De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? », art. préc., pp. 9-11 : « Non seulement le droit n'a pas le privilège de l'incorporation de normes extérieures à son ordre, mais sa centralité et sa supériorité sont mises en doute à l'heure actuelle. [...] C'est que la vie sociale est saturée de normes actuellement : la concurrence des normativités se traduit d'abord par la "densification normative" mais,

Dans une veine plus nuancée, Gunther Teubner appréhende cette problématique en prenant acte du processus séculaire de fragmentation et de spécialisation des sociétés²⁶⁵⁹ : chacun de ces fragments construit sa propre rationalité, de manière autonome, que le droit retranscrit au sein de différents régimes juridiques, reconduisant ainsi les contradictions pouvant exister. Ainsi, pour le théoricien du constitutionnalisme sociétal, « la fragmentation du droit est l'épiphénomène des conflits constitutionnels du monde réel, car la fragmentation du droit – véhiculée par des régimes juridiques autonomes – est une reproduction juridique des *collisions* entre les différentes rationalités au sein de la société mondiale »²⁶⁶⁰. En découlent donc des « conflits de rationalités »²⁶⁶¹ qui mettent le droit en tension : chaque régime juridique, fort de sa rationalité spécifique, se heurte aux autres et, dans ces remous, les formes et la substance du droit n'en sortent pas indemnes.

Qu'en est-il, dès lors, concernant le conflit historique entre économie et environnement ? Car, d'emblée, il est nécessaire de souligner que la rationalité écologique s'est d'abord édifiée comme « critique de l'économie », notamment dans sa dimension productiviste – englobant

si l'on dénombre toujours plus de normes, leur juridicité, en revanche, se réduit. [...] dans ces conditions, l'"empire du droit" dont parlait Dworkin pourrait bien se réduire à un simple archipel ; d'autre part, cette concurrence ne laisse pas indemne le droit lui-même, comme s'il était condamné, pour donner l'illusion de sa survie, à emprunter le style et la logique de ses concurrents – dans ces conditions, l'archipel du droit pourrait bientôt être submergé par la montée de cette vague normative extérieure. [...] Et si, formellement, le droit ne disparaît pas, tant s'en faut, du moins sa substance se transforme-t-elle insidieusement, du fait de son insertion dans des dispositifs normatifs hybrides ».

²⁶⁵⁹ L'observation de cette fragmentation remonte aux études sociologiques du début du XX^e siècle, notamment à travers la notion de « polythéisme des valeurs » de Max Weber, v. J. FREUND, « Le polythéisme chez Max Weber », *Arch. de sciences sociales des religions*, 1986, n°61/1, p. 58 et s. ; jusqu'à la philosophie postmoderne de Jean-François Lyotard évoquant les « collisions de discours » (*Le Différend*, Paris, Minuit, 1984, coll. « Critique », 280 p.), que G. Teubner a repris à son compte, dans sa continuation d'une théorie autopoïétique du droit impulsée par Niklas Luhmann, v. G. TEUBNER, « *Altera pars audiat* : le droit dans la collision des discours », *Dr. et société*, 1997, n°35, p. 99 ; v. également, pour une analyse distanciée, M. COUTU, « Le pluralisme juridique chez Gunther Teubner : la nouvelle guerre des dieux ? », *Rev. Canadienne Dr. et société*, 1997/2, p. 93. Sur la fragmentation sociale, cf. *supra*, Première Partie, Titre II, Chap. 2, Section 2.

²⁶⁶⁰ A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE* 2013/1-2, p. 203, nous soulignons ; également, G. TEUBNER, *Fragments constitutionnels : le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, Paris, Classiques Garnier, 2016, p. 246 : « Si les constructions propres aux régimes sont le résultat d'une double réflexivité – du système fonctionnel et du droit –, elles reproduisent alors toujours aussi, dans les collisions entre leurs constitutions, les conflits de rationalité fondamentaux de la société mondiale ».

²⁶⁶¹ *Ibid.*, p. 194 ; François Brunet utilise aussi l'expression dans ses développements sur la concurrence des normativités, *La normativité en droit*, op. cit., p. 498. Par d'autres approches, mais dans le même sens : « À cet égard, la métaphore de la circulation des modèles normatifs a bien souvent un effet d'affadissement des tensions qui naissent de la globalisation. La pluralité des modes de normativité, leur rencontre ne vont pas sans heurts », V. CHAMPEIL-DESPLATS, J. PORTA, L. THÉVENOT, « Introduction : une expérience de recherche coopérative et transverse entre droit et sciences sociales », *Rev. des dr. de l'homme*, 2019, n°16, [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/6460>. À ce titre, Véronique Champeil-Desplats utilise l'expression de « chocs de normativité », « Droit, pluralité des modes de normativité et internormativité. Regard juridique », art. préc., [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/6413>.

de ce fait autant les économies de marché des sociétés libérales que les économies planifiées de l'ancien bloc soviétique²⁶⁶². Le droit de l'environnement est ainsi marqué par cette réactivité critique à l'encontre des conséquences écologiques des modes de vie, de production et de consommation d'une partie de la population mondiale, au point d'être qualifié de « droit de résistance »²⁶⁶³, de droit de « lutte »²⁶⁶⁴, de « combat » voire de « droit révolutionnaire »²⁶⁶⁵. D'un autre côté, la rationalité économique n'a cessé de prendre de l'ampleur, trouvant un ancrage particulier en droit. La place prise par le droit économique, avec ses multiples branches (droit des affaires, de la concurrence, des marchés publics, etc.), rattaché à de nombreuses institutions classiques du droit (comme le contrat et la propriété), l'illustre ; de même que les rapprochements disciplinaires entre les champs juridiques et économiques, à travers des mouvements doctrinaux tels que l'analyse économique du droit²⁶⁶⁶, ou encore par les approches en termes d'efficacité et d'évaluation²⁶⁶⁷. Le mouvement de globalisation du droit n'est au demeurant pas étranger à la diffusion d'une rationalité économique prétendant parfois à une nouvelle hégémonie normative²⁶⁶⁸, ainsi qu'à la montée en puissance

²⁶⁶² J.-P. DELÉAGE, D. HÉMERY, « L'écologie, critique de l'économie », *L'Homme et la société*, 1989, n°91-92, pp. 73-86. Elle s'est également édifiée comme critique de la raison technicienne, dans le sillage de Jacques Ellul, ou de la maîtrise scientifique accrue et ses conséquences sur le monde, dans le sillage de Hans Jonas ou d'Ulrich Beck. V. les développements relatifs à la fabrication des problématiques environnementales, mouvantes, incessamment reconfigurées, cf. *supra*, Premier Partie, Titre I, Chap. 1, Section 2.

²⁶⁶³ R. ROMI, « La "transversalité", caractéristique, moteur et frein du droit de l'environnement » in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, p. 913.

²⁶⁶⁴ L. FONBAUSTIER, *Manuel de droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 22.

²⁶⁶⁵ Ces deux dernières expressions sont utilisées par M. MOLINER-DUBOST, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2019, 2^e éd., p. 16 et s.

²⁶⁶⁶ Pour une approche générale, E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, Paris, Dalloz, 2008, coll. « Méthodes du droit », 728 p. ; plus spécifique, R. LANNEAU, *Les fondements épistémologiques du mouvement Law & Economics*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2011, coll. « Thèses », 638 p. Une tentative intéressante a été menée pour le droit de l'environnement, M. FAURE, *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 362 p.

²⁶⁶⁷ V. par ex., S. BOLLÉE, Y.-M. LAITHIER, C. PÉRÈS (dir.), *L'efficacité économique en droit*, Paris, Economica, 2010, coll. « Études juridiques », 178 p. Pour un panorama de la question, Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, *op. cit.*, spéc. pp. 543-563.

²⁶⁶⁸ V. par ex. les développements issus des colloques successifs de Rennes et de Tunis de l'Association internationale de droit économique, *RIDE* 2002/2-3, « Mondialisation et droit économique », pp. 171-565, et plus encore *RIDE*, 2003/3-4, « La mondialisation du droit économique », notamment H. ULLRICH, « Vers un nouvel ordre public économique. Rapport introductif », pp. 291-311 et le rapport conclusif de G. FARJAT, « Propos critiques et utopiques sur l'évolution du droit économique et la mondialisation », pp. 511-531, où l'auteur entend mettre en garde les juristes de ne pas devenir les simples « greffiers » de l'ordre économique, dans une mondialisation qui « sert à l'évidence les intérêts des riches », et qui doit être maîtrisée en incluant les aspects sociaux et la diversité culturelle – à ce titre, l'environnement n'aurait pas démérité à être davantage mentionné ; également, déjà certaines réflexions dans Ch.-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 478 p. Vingt ans plus tard, les préoccupations ne semblent pas avoir changé, au contraire : les inquiétudes quant à une hégémonie de la rationalité économique sur la rationalité juridique demeurent et se sont même renforcées, v. de manière générale, Fr. BRUNET, *ibid.*, pp. 535-563. Il est par ailleurs significatif qu'une grande partie des théories globales ou transnationales du droit se sont édifiées à partir de considérations économiques, notamment de la constitution de marchés globaux ou régionaux dépassant les frontières de l'État-nation et plaçant d'autres acteurs – privés – en tant que sources de normes (l'importance des codes de conduites privés revient régulièrement, de même que l'exemple de la *lex mercatoria*, en moindre mesure celui de la *lex electronica* ou *digitalis*) ; v. *RIDE*, 2013/1-2, pp. 5-256, « Les grandes théories du droit

concomitante des pouvoirs économiques privés (principalement les multinationales) dans le « jeu » normatif – mais pas uniquement – mondial²⁶⁶⁹. Ainsi, la diffusion d'une rationalité écologique ne coule pas en droit comme un fleuve tranquille et peut rencontrer certains obstacles ou certaines résistances, dont la principale pierre d'achoppement se situe dans cette « collision » avec une rationalité économique qui prend de plus en plus de place en droit.

Cependant, s'il faut se prémunir d'une vision trop irénique, il faut également éviter de tracer, de manière trop schématique, des lignes de partage complètement hermétiques ne laissant aucune issue à cette « guerre des dieux » – pour reprendre Max Weber. Il est en effet acquis, depuis un certain temps, que l'environnement peut à certains égards, se présenter comme une « nouvelle donne pour l'économie »²⁶⁷⁰ et il est désormais évident qu'il existe des relations entre les deux champs normatifs : des terrains de compréhension mutuelle et d'échanges entre les deux rationalités. Si dans la perspective radicale de Gunther Teubner, « les instruments juridiques ne peuvent pas surmonter les contradictions entre différentes rationalités sociales »²⁶⁷¹, d'un point de vue systémique, les différents régimes juridiques s'observent néanmoins et peuvent retranscrire en leur sein les contraintes exercées par d'autres régimes, voire s'autolimiter²⁶⁷². Il importe ainsi, dans le cadre du droit économique et du droit de l'environnement, d'avoir une vision plus nuancée et plus fine pour saisir le sens des interactions normatives à l'œuvre. La question est béante et l'on se limitera ici à des réflexions formulées dans la suite des développements précédents sur la rationalité écologique. Surtout il faudra identifier les implications de ces relations à l'aune du principe d'intégration : il est en effet constant, chez la doctrine ou les acteurs politiques, de faire appel au principe pour justifier une certaine pénétration de l'économie et de l'environnement et ses manifestations juridiques. Mais, au regard de sa portée limitée, son rôle effectif reste ambigu. Aussi, si des dialogues féconds s'engagent entre les deux rationalités en jeu, certains déséquilibres persistent qui rendent nécessaire d'entrevoir d'autres modes de limitation de la

transnational ».

²⁶⁶⁹ V. par ex. *RIDE*, 2019/1, pp. 5-130, « Ordre public économique et pouvoirs privés économiques : une thématique de droit économique », notamment les propos conclusifs, assez pessimistes, de B. FRYDMAN, « Rapport de synthèse : la fragilisation de l'ordre public économique et le contrôle des acteurs privés dans un environnement globalisé », pp. 123-130 : « les acteurs privés échappent largement aux normes étatiques et tendent à définir leurs propres normes en devenant eux-mêmes les contrôleurs d'un certain nombre d'activités (...) la concurrence ne met plus en compétition les acteurs privés les uns contre les autres au bénéfice de l'intérêt général, mais bien les États les uns contre les autres au bénéfice des détenteurs de capitaux et des opérateurs économiques (...) La question se pose dès lors de savoir comment le droit peut retrouver prise sur les acteurs privés dans le contexte qui vient d'être décrit pour faire valoir des buts d'intérêt général ».

²⁶⁷⁰ C. LONDON, « L'environnement, une nouvelle donne pour l'économie », *LPA*, 30 juin 1995, n°78, pp. 4-9.

²⁶⁷¹ A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », art. préc., p. 227.

²⁶⁷² G. TEUBNER, « Autocontrainte exogène : comment les systèmes sociaux externalisent le paradoxe de leur fondation », *Dr. et société*, 2017/1, n°95, pp. 105-130.

sphère économique ou, tout du moins, d'interroger à nouveaux frais le potentiel critique que porte la rationalité écologique. Les relations existent donc mais elles ne sont pas exemptes de paradoxes. L'intégration prend ainsi des colorations différentes, pouvant à la fois signifier que l'environnement doit être soluble dans l'économie (I), autant que, prise en son sens renouvateur et subversif, elle impliquerait *a contrario* de replacer l'économie au sein de l'environnement (II).

I. Une hybridation partielle : l'écologie soluble dans l'économie

La rencontre de la rationalité écologique et de la rationalité économique a réussi, progressivement, à dépasser son abord conflictuel pour trouver un terrain commun ayant donné forme à de nombreuses voies opérationnelles. Cette fertilité – qu'il est désormais impossible d'ignorer – s'illustre à travers le champ d'étude de ce qu'il convient d'appeler le droit économique de l'environnement (A). Cependant, la découverte d'un terrain commun n'induit pas systématiquement que celui-ci se trouve à équidistance de chaque champ concerné ; autrement dit : cette fertilité recèle de potentiels déséquilibres pouvant exprimer une traduction plus favorable à une rationalité qu'à une autre. Cette question reste prégnante, aussi bien dans les débats juridiques sur l'usage croissant des instruments économiques en faveur de l'environnement que dans le champ des sciences économiques elles-mêmes dont la diversité est souvent masquée. Elle réactive l'inquiétude d'une lecture économique de l'environnement, à sens unique, ignorant les divergences incommensurables qui demeurent entre les deux rationalités en dépit des tentatives de convergences (B).

A. Une fertilité indéniable : le droit économique de l'environnement

Cette fertilité découle de relations anciennes et souvent complexes entre droit et économie, dans lesquelles affleuraient parfois certaines considérations relatives à l'environnement. Il

n'en reste pas moins que les dernières décennies ont consacré le développement d'un droit économique qui offre au droit de l'environnement une diversité d'outils que celui-ci peut saisir (1). Ce faisant, cette appréhension traduit l'extension des formes du droit de l'environnement de la réglementation vers la régulation (2).

1) La prodigalité du droit économique

Les liens entre économie et réglementation environnementale sont anciens ; déjà peut-on en trouver la trace jusque dans la généalogie du droit de l'environnement. En effet, le décret de 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode s'inscrit dans une gestion libérale des nuisances : la police administrative instituée, si elle permet de réduire les conflits de voisinage, permet aussi de sécuriser le développement industriel de l'époque²⁶⁷³. Les liens entre la liberté d'entreprendre et la gestion des problèmes environnementaux montrent ainsi que, dès l'origine, la protection de l'environnement – appréhendée à l'époque à travers le prisme des troubles de voisinage – et ses formalisations juridiques ont partie liée avec des modalités de régulation économique²⁶⁷⁴.

Mais la globalisation croissante au cours du xx^e siècle, et surtout la « grande accélération » dans sa seconde moitié – basée sur les progrès technologiques, la diffusion des moyens de communication, l'utilisation accrue des énergies (majoritairement non-renouvelables) et des matériaux, la croissance tout autant économique que démographique, etc. – a rendu la problématique économique de plus en plus structurante. La constitution des espaces régionaux de libre circulation des biens et marchandises – au premier titre desquels figure la Communauté économique européenne créée par le Traité de Rome en 1957 – est significative de cette accélération et de la perspective de pacifier les relations régionales et mondiales par l'intégration et l'interconnexion économique. En parallèle la prise en compte des problèmes environnementaux se multipliant, à travers les catastrophes relayées par les médias, les pressions de la société civile (ONG, citoyens)²⁶⁷⁵, a progressivement stimulé les réflexions au sein des milieux économiques – l'appréhension par l'OCDE, dès la décennie 1970 de l'intégration en termes de prise en charge de l'environnement par l'économie est à ce titre

²⁶⁷³ Cf. *supra*, les développements et références du début de cette étude, Première Partie, Titre I, Chap. 1, Section 1.

²⁶⁷⁴ A. TOMADINI, *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement – Contribution à l'étude des mécanismes de conciliation*, Paris, LGDJ, 2016, 691 p.

²⁶⁷⁵ Ces éléments ont été exposés de manière générale dans les développements précédents, spéc. *supra*, Première Partie, Titre I, Chap. 1, permettant de jauger le développement des dynamiques multidirectionnelles de l'intégration, en lien avec l'émergence et la reconfiguration permanente des problématiques environnementales.

révélatrice²⁶⁷⁶. La fin de la bipolarisation de la géopolitique globale – depuis l’effondrement du bloc soviétique – et l’accélération subséquente des flux de biens, de capitaux et de personnes, ont accentué l’interpénétration et la financiarisation des économies mondiales. Les liens entre économie et environnement se sont ainsi renforcés à la faveur de cette globalisation et de la place cruciale prise par les instruments économiques et financiers : il est dès lors inévitable que le droit de l’environnement soit touché par cette évolution²⁶⁷⁷.

C’est dans ce contexte d’extension du champ économique, conjointement à l’intégration horizontale accrue de l’environnement²⁶⁷⁸, qu’il est aujourd’hui possible d’appréhender la rencontre entre l’économie et l’environnement à l’aune du champ d’étude du « droit économique de l’environnement »²⁶⁷⁹. Dans le prolongement des travaux de Gérard Farjat qui ont contribué à forger un « droit économique »²⁶⁸⁰, Gilles J. Martin souhaite ainsi consolider

²⁶⁷⁶ La formulation dès 1972 du principe pollueur-payeur par l’institution l’illustre, de même que les innombrables publications, sectorielles ou généralistes, sur les instruments économiques relatifs à l’environnement ; v. par ex. la synthèse OCDE, *L’OCDE et l’environnement*, Paris, 1986, 251 p. ; également, *Instruments économiques pour la protection de l’environnement*, Paris, 1989, 150 p. ; *Gérer l’environnement : le rôle des instruments économiques*, Paris, 1994, 211 p. ; v. également l’article de synthèse réalisé par des économistes de l’institution, J. NICOLAISEN, A. DEAN, P. HOELLER, « Économie et environnement : problèmes et orientations possibles », *Rev. économique de l’OCDE*, 1991, n°16, pp. 9-49. En ce sens, v. aussi A. VAN LANG, *Droit de l’environnement*, op. cit., p. 215 et s., « L’outil économique, moyen privilégié de l’intégration ».

²⁶⁷⁷ Pour des considérations générales, v. le dossier « La protection du climat et de la biodiversité au prisme du droit économique : quelles perspectives ? », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mai 2018, n°5, not. M. TORRE-SCHAUB, « Droit économique et droit de l’environnement : pour un regard croisé », pp. 11-16, G. J. MARTIN, « Les apports du droit économique au droit de l’environnement : leviers, limites, opportunités », pp. 17-26 et S. CAUDAL, « Propos conclusifs. Vers un principe "protecteur-payé" », pp. 46-50 ; J.-Ch. ROTOULLIÉ, « Les techniques : le recours aux outils économiques » in *L’environnementalisation du droit. Études en l’honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne, IFJD, 2020, pp. 83-102 ; M. DEFFAIRI, « Le recours aux instruments économiques : facteur de modernisation et/ou de simplification du droit de l’environnement ? » in I. DOUSSAN (dir.), *Les futurs du droit de l’environnement*, op. cit., pp. 173-186 ; S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *L’outil économique en droit international et européen de l’environnement*, Aix-Marseille, CERIC, La Documentation française, 2002, coll. « Monde européen et international », 487 p.

²⁶⁷⁸ « Ce déploiement du droit de l’environnement dans tout l’espace du système juridique traduit l’émergence d’un véritable droit économique de l’environnement », J. MALET-VIGNEAUX, *L’intégration du droit de l’environnement dans le droit de la concurrence*, Université de Nice Sophia Antipolis, 2014, thèse, p. 31.

²⁶⁷⁹ Ce champ d’investigation a surtout été le fait du Groupe de recherche en droit, économie et gestion (GREDEG) de l’Université de Nice, s’élaborant notamment autour des travaux de Gilles J. Martin. V. *Pour un droit économique de l’environnement. Mélanges en l’honneur de Gilles J. Martin*, Paris, Frison-Roche, 2013, 715 p., not. La contribution du CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT ÉCONOMIQUE, « Introduction au droit économique de l’environnement », pp. 15-37.

²⁶⁸⁰ Notamment depuis ses travaux de thèse, *L’ordre public économique*, Paris, LGDJ, 1963, 543 p. à une formulation plus directe *Pour un droit économique*, Paris, PUF, 2004, coll. « Les Voies du droit », 209 p. ; v. également, *Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue ? Mélanges en l’honneur de Gérard Farjat*, Paris, Frison-Roche, 1999, 587 p. Gérard Farjat distingue plusieurs définitions du droit économique : la première serait « constituée par les structures et les comportements juridiques (les règles, les droits, les procédures, les institutions, les méthodes) qui ont répondu à la "montée" du système économique dans les sociétés contemporaines » (*Pour un droit économique*, op. cit., p. 39). Mais dans ses deuxième et troisième définitions, le droit économique apparaît dans une conception reprenant les termes des théories systémiques et autopoïétiques du droit : « Le droit économique désigne aussi une branche du droit ou, plutôt, un sous-système du système juridique, qui concerne l’organisation économique. [...] Le droit économique, par ses méthodes, ses organismes, ses structures, ses concepts et son "esprit", apparaît comme une discipline nouvelle en raison du couplage "fort" droit/économie » (*ibid.*, p. 40). Ces définitions, au-delà de leur champ d’intérêt propre, montre une certaine

ce « champ d'investigation » comme le « droit de l'organisation de l'économie lorsqu'il a pour finalité directe ou indirecte la protection de l'environnement ou la gestion des questions environnementales »²⁶⁸¹.

Ses frontières peuvent dès lors apparaître fluctuantes selon ce qu'on envisage être l'intersection entre le droit économique et le droit de l'environnement, selon le type d'instruments utilisés, selon les autorités ou les opérateurs à l'origine de la norme, ou encore l'objectif de cette dernière²⁶⁸². À cet égard, les instruments fiscaux – regroupant une diversité de taxes, comme la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP), de redevances, ou d'avantages fiscaux et financiers (crédits d'impôt, exonérations, éco-prêts à taux zéro, etc.) – sont parfois inclus dans les instruments économiques en ce qu'ils permettent d'« inciter les redevables à adopter des comportements favorables à l'environnement »²⁶⁸³. Cependant, ces outils restent en théorie des initiatives des autorités publiques, reposant sur une intervention par voie de réglementation dans laquelle la personne privée ne peut ajuster son rôle stratégique qu'à la marge²⁶⁸⁴ ; à ce titre, ces instruments ne sont pas toujours visés – du moins à titre principal – par les juristes de droit économique se tournant vers les questions environnementales²⁶⁸⁵. Bien plus, les dispositifs de marchés sont souvent vus comme

accointance avec l'usage des théories systémiques au droit de l'environnement énoncé précédemment, cf. *supra* Seconde Partie, Titre II, Chap. 1, Section 2. Il suffit en effet de remplacer ici « économie » par « écologie » pour révéler les similitudes : un droit de l'environnement comme un « sous-système du système juridique, qui concerne l'organisation écologique » ou le « couplage fort droit/écologie ». Il y a, dès lors, des enseignements certains à tirer du rapprochement de la constitution du droit économique avec celle du droit de l'environnement.

²⁶⁸¹ G. J. MARTIN, « Le droit économique de l'environnement, une nouvelle frontière pour la doctrine et l'enseignement du droit de l'environnement ? », *RJE* 2016/NS, p. 74.

²⁶⁸² Selon Marianne Moliner-Dubost, « il n'existe pas de définition précise et consensuelle des instruments économiques. Ils regroupent une grande variété d'outils qui n'ont pas forcément de points communs et dont la liste, même non exhaustive, varie grandement selon les auteurs. [...] Il semble ainsi régner une certaine confusion entre les instruments économiques et les instruments de marché [...] En réalité, les économistes semblent faire peu de distinction entre instruments économiques et instruments de marché, car "ce sont moins les attributs objectifs des mécanismes que les qualités projetées sur eux, et le fait qu'ils "exploitent les forces du marché" [...] qui conduisent à les qualifier d'instruments de marché" », *Droit de l'environnement, op. cit.*, pp. 191-192, citant V. BOISVERT, « Des limites de la mise en marché de l'environnement. Des services écosystémiques aux "banques de conservation" », *Écologie & politique*, 2016/1, pp. 63-79.

²⁶⁸³ M. MOLINER-DUBOST, *ibid.*, p. 194. V. également, A. VAN LANG, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 134 et s. Pour approfondir, S. CAUDAL, *La fiscalité de l'environnement*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso, 2014, coll. « Systèmes », 227 p.

²⁶⁸⁴ Dans le sens où il ne peut que s'acquitter du régime fiscal qui lui est appliqué de manière verticale par l'Administration : il ne peut ni négocier (notamment avec d'autres opérateurs privés) ni faire évoluer son positionnement économique à moins de réduire lui-même l'assiette sur laquelle la fiscalité est établie. Ainsi, la fiscalité environnementale relève d'une approche dite de « *command and control* », même si elle a pour objectif d'inciter à un changement de comportement par des leviers économiques. À cet égard : « Au contraire, les instruments économiques (ou du moins les plus "libéraux" d'entre eux) reposent en partie sur les choix et stratégies des agents économiques eux-mêmes, multipliant ainsi les rapports juridiques (comme le contrat ou une action en responsabilité civile par exemple) des acteurs privés entre eux ou avec la puissance publique », CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT ÉCONOMIQUE, « Introduction au droit économique de l'environnement », art. préc., pp. 32-33. Sur l'ambivalence de la fonction de la fiscalité environnementale, A. BAUDU, « La fiscalité environnementale française : une fiscalité de rendement ou d'incitation ? », *RFAP*, 2012/4, pp. 981-993.

²⁶⁸⁵ V. par ex. G. J. MARTIN, « Le droit économique de l'environnement, une nouvelle frontière pour la doctrine et l'enseignement du droit de l'environnement ? », art. préc., ne visant aucun de ce type d'instruments ; v.

l'archétype de l'outil économique appréhendant la problématique environnementale. Il s'agit de manière générale d'espaces économiques dans lesquels les opérateurs privés s'échangent et négocient des biens, droits ou titres, préalablement contingentés, permettant d'atteindre une allocation optimale des ressources – plus particulièrement, les coûts de pollution ou de sauvegarde de l'environnement – par le jeu de l'offre et de la demande²⁶⁸⁶. Autrement dit, il s'agit d'organiser un marché orienté vers des objectifs de protection de l'environnement – la lutte contre le changement climatique, la préservation de la biodiversité par compensation – à moindre coût pour les opérateurs économiques. L'exemple le plus significatif est le « marché » de quotas d'émissions de gaz à effet de serre impulsé par le protocole de Kyoto, et sa déclinaison au niveau européen : le système européen d'échanges de quotas d'émission de gaz à effet de serre (SEQE-UE)²⁶⁸⁷. En matière de biodiversité s'esquisse également une ébauche de marché, notamment à travers la loi de 2016 pour la reconquête de la biodiversité qui accentue l'obligation de compensation²⁶⁸⁸, et par laquelle les aménageurs peuvent investir dans des « unités de biodiversité » sur des sites agréés gérés par des « opérateurs de compensation »²⁶⁸⁹. Dans ces multiples configurations, et en dépit des différences inhérentes à

contra, G. J. MARTIN, « Le recours aux instruments économiques dans la mise en œuvre des politiques de protection de l'environnement », in C. KYE (dir.), *Les politiques communautaires de protection des consommateurs et de l'environnement : convergences et divergences*, Bruxelles, Story Scientia, 1995, p. 169, où l'auteur distingue les instruments économiques « interventionnistes » et « libéraux », cité par CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT ÉCONOMIQUE, « Introduction au droit économique de l'environnement », *loc. cit.*, mais où les auteurs n'abordent pas les instruments fiscaux.

²⁶⁸⁶ Pour des considérations générales sur les interactions entre outils de marché et environnement : J. SOHNLE, M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE (dir.), *Marché et environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2014, coll. « Droit(s) et développement durable », 503 p. ; I. DOUSSAN, G. J. MARTIN, P. STEICHEN (dir.), *Les nouveaux marchés de l'environnement*, Les dossiers de la RIDE, 2010, n°3 ; RIDE 2015/2, dossier « Construire des marchés pour la compensation et les services écologiques : enjeux et controverses », pp. 133-235 ; de manière plus approfondie, v. la thèse de J.-Ch. ROTOULLIÉ, *L'utilisation de la technique de marché en droit de l'environnement : l'exemple du système européen d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, 479 p.

²⁶⁸⁷ Instauré par la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 oct. 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, JOUE, 25 oct. 2003, L 275/32 ; modifiée à plusieurs reprises depuis, la dernière en date étant la directive 2018/410 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2018 modifiant la directive 2003/87/CE afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité de carbone, et la décision (UE) 2015/814, JOUE, 19 mars 2018, L 76/3. En droit interne, ce système est codifié aux art. L.229-5 à L.229-24-2 C. env.

²⁶⁸⁸ V. les art. L.163-1 à L.163-5 C. env.

²⁶⁸⁹ Les appréciations se sont faites prudentes voire critiques en la matière, v. G. J. MARTIN, « La compensation écologique : de la clandestinité honteuse à l'affichage mal assumé », *RJE* 2016/4, pp. 601-616 ; A. VAN LANG, « Protection du climat et de la biodiversité au prisme du droit économique : l'apport de la loi Biodiversité », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mai 2018, n°5, pp. 21-26 ; « La compensation des atteintes à la biodiversité : de l'utilité technique d'un dispositif éthiquement contestable », *RDI* 2016, p. 586 ; « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », *AJDA* 2016, pp. 2381-2390 et pp. 2493-2498 (deux parties) ; Fr.-G. TRÉBULLE, « Le marché des unités de biodiversité, quelles perspectives ? », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, juin 2017, n°6, pp. 29-35, pour qui ces novations législatives ne relèvent pas de la mise en place d'un marché ; Ch. CANS, O. CIZEL (dir.), *Loi biodiversité. Ce qui change en pratique*, Paris, Éd. Législatives, 2017, 618 p. ; de manière plus générale sur la démarche même du recours à l'outil de marché pour la biodiversité, M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, « Le marché d'unités de biodiversité : questions de principe », *RJE* 2008/NS, pp. 87-93 ; dans le même numéro consacré à la biodiversité, G. J. MARTIN, « Le marché d'unités de

chaque marché, l'encadrement juridique intervient ainsi généralement pour la création du marché, l'identification des acteurs, l'attribution des quotas ou la définition des unités en question, la fixation des prix de base et les règles de transparence pesant sur les négociations et échanges. Au-delà de l'institutionnalisation de marchés spécifiques, les outils économiques s'étendent sur une large gamme, jouant plus ou moins directement sur les prix (signal-prix), les coûts ou les relations entre opérateurs ou entre producteurs et consommateurs : dispositifs de normalisation, de certification et de labellisation environnementale²⁶⁹⁰, exigence de communication d'informations environnementales²⁶⁹¹, montée en puissance de la responsabilité sociale et environnementale (RSE) des entreprises²⁶⁹², ou encore, notamment dans le domaine agricole, paiements pour services environnementaux (PSE)²⁶⁹³. En dépit de frontières difficiles à tracer, il n'en reste pas moins que les approches reposant sur la logique économique font preuve d'une fécondité évidente et mettent en valeur les transformations contemporaines à l'œuvre au sein du droit de l'environnement.

2) Vers un droit de régulation environnementale

Ce faisant, cette dynamique illustre le mouvement vigoureux d'*économisation*²⁶⁹⁴ du droit de

biodiversité : questions de mise en œuvre », pp. 95-98 ; de manière plus approfondie, v. la thèse de M. LUCAS, *Étude juridique de la compensation écologique*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso, 2015, 629 p.

²⁶⁹⁰ Cette diversité de dispositifs (des systèmes d'audit et de management environnementaux – type EMAS – aux certifications ISO ou aux normes AFNOR, comprenant également certaines normalisations techniques) est souvent incluse dans les « approches volontaires » dans lesquelles s'engagent les opérateurs privés, v. par ex. N. HERVÉ-FOURNEREAU (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Rennes, PUR, 2008, 326 p. Cependant, certaines de ces certifications ou labellisation sont parfois obligatoires pour certains secteurs ou certaines activités.

²⁶⁹¹ A.-S. EPSTEIN, *Information environnementale et entreprise : contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, Paris, Institut universitaire Varenne, 2014, coll. « Thèses », 940 p.

²⁶⁹² O. THIBOUT, *La responsabilité sociale des entreprises : dynamique normative et enjeux concurrentiels. Une illustration d'un droit en mouvement*, Univ. Côte d'Azur, 2018, 516 p.

²⁶⁹³ De manière générale, A. LANGLAIS (dir.), *L'agriculture et les paiements pour services environnementaux : quels questionnements juridiques ?*, Rennes, PUR, 2019, 447 p. ; Id., « Les paiements pour services environnementaux, une nouvelle forme d'équité environnementale pour les agriculteurs ? Réflexions juridiques », *Environnement*, janv. 2013, n°1, pp. 32-41 ; aussi, M. COMBE, « Les paiements pour services environnementaux dans la perspective climat et biodiversité », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mai 2018, n°5, pp. 32-36.

²⁶⁹⁴ Le terme « économisation » est répandu dans les sciences sociales, et semble trouver sa généalogie dans les travaux de Michel Foucault, v. D. LINHARDT, F. MUNIESA, « Tenir lieu de politique. Le paradoxe des "politiques d'économisation" », *Politix*, 2011/3, pp. 7-21, qui entendent par « politiques d'économisation » les « manifestations hétérodoxes du fait politique, lorsque celui-ci n'adopte pas les formes canoniques de la souveraineté, de la représentation, de la délibération, de la participation ou encore de la mobilisation, mais celles, par exemple, de la standardisation, de la modélisation économique, de l'établissement de catégories budgétaires, de la construction d'un marché, de la fixation de prix ou de l'évaluation d'actifs financiers » – certains de ces éléments trouvant une acointance avec le phénomène en droit. Le terme a été utilisé en sociologie par Michel Callon pour viser, selon Yannick Rumpala, « des processus de formatage, par lesquels des descriptions, des actions, des dispositifs vont être qualifiés dans le registre de l'"économique" ». Pour ce dernier, l'économisation est plus large : c'est « une tendance qui comporte trois dimensions conjointes, à savoir : celle de l'expansion économique érigée en impératif collectif ; celle de la rationalité économique comme principe

l'environnement, c'est-à-dire un mouvement dans lequel le droit de l'environnement emprunte de plus en plus les formes juridiques provenant de la logique économique pour appréhender son objet et atteindre ses objectifs. Cette tendance présente plusieurs avantages au croisement du droit économique et du droit de l'environnement. Ainsi, d'un côté, elle contribue à la fois à un élargissement du droit économique, englobant de nouveaux objets – relatifs à l'environnement²⁶⁹⁵ – et de nouvelles problématiques – les rapports entre l'humain et son milieu, et non plus seulement les seules relations entre humains. D'un autre côté, elle opère une revitalisation du droit de l'environnement vers des notions et techniques qui lui semblaient au premier abord éloignées – comme le contrat²⁶⁹⁶, les approches volontaires ou les questions de propriété, manifestant l'extension du droit de l'environnement vers le droit privé²⁶⁹⁷. Cette économisation du droit de l'environnement apparaît alors à la fois comme la résultante et le moteur d'une nouvelle impulsion de l'intégration horizontale : les préoccupations écologiques se diffusent toujours plus loin dans les différentes branches du droit, se coulent dans leur forme et empruntent de nouvelles techniques, faisant encore une fois preuve de son caractère rhizomatique.

Cette hybridation par économisation traduit ainsi les enjeux environnementaux en des dispositifs qui peuvent être appréhendés par les opérateurs économiques. Ainsi, « si elle peut inquiéter, en laissant planer le risque d'une absorption de l'environnement, elle peut aussi être

régulateur ; et celle de la référence à l'économie en tant que discipline scientifique », v. Y. RUMPALA, « Sur l'économisation comme force et comme tendance », 20 août 2011, [en ligne] URL : <https://yannickrumpala.wordpress.com/2011/08/20/sur-l-economisation-comme-force-et-comme-tendance/>. En droit, on retrouve régulièrement le terme, par ex. J. MALET-VIGNEAUX, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, Université de Nice Sophia Antipolis, 2014, thèse, p. 348 : « L'"économisation" peut être regardée comme une absorption pure et simple de l'environnement, valeur non marchande, par le système économique. Elle peut être lue, au contraire, comme permettant aux valeurs environnementales de pénétrer enfin le cœur du système », et spéc. p. 453 et s. ; Y. GAUDEMET, « Économisation, financiarisation, socialisation, numérisation, environnementalisation... du droit. À propos des forces de pénétration du droit » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, op. cit., pp. 17-28. On trouve également l'emploi du terme « économicisation », qui ne semble pas revêtir de signification différente et peut donc être considéré comme synonyme, par ex. M. MOHAMED SALAH, « La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux. Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation », *RIDE* 2001/3, pp. 251-302, évoquant l'« économicisation du monde » ou « de la société » et, enfin « du droit » ; v. également, B. SOCHA, *Les fonctions du droit de l'environnement dans la prise en compte de l'économie : contribution à l'étude des rapports du droit et de l'économie*, Univ. Parix x, 2002, thèse, p. 363 et s.

²⁶⁹⁵ V. ainsi la notion de « bien-environnement » forgée dans cette dynamique par G. J. MARTIN, « Les "biens-environnements". Une approche par les catégories juridiques », *RIDE* 2015/2, pp. 139-149.

²⁶⁹⁶ Sur ce sujet, M. HAUTEREAU-BOUTONNET (dir.), *Le contrat et l'environnement. Étude de droit interne, international et européen*, Aix-Marseille, PUAM, 2014, coll. « Droit[s] de l'environnement », 562 p. ; V. MONTEILLET, *La contractualisation du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2017, thèse, 732 p.

²⁶⁹⁷ « Parce qu'il est économique, le droit de l'environnement n'est donc ni totalement du droit public ni totalement du droit privé », CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT ÉCONOMIQUE, « Introduction au droit économique de l'environnement », art. préc., p. 20 ; v. en ce sens, M. MEKKI, É NAIM-GESBERT (dir.), *Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 247 p. ; M. MEKKI (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », 238 p.

regardée comme permettant aux valeurs environnementales de pénétrer enfin le cœur du système »²⁶⁹⁸. Cependant, « un tel pari suppose néanmoins une régulation stricte des comportements des acteurs prenant en compte les spécificités des valeurs environnementales »²⁶⁹⁹. Au contact du droit économique, le droit de l'environnement devient donc un droit de régulation, c'est-à-dire « qui tend à établir un compromis entre des objectifs et des valeurs économiques et non économiques, pouvant être antinomiques, dans le cadre d'un marché concurrentiel »²⁷⁰⁰. En ce sens, la régulation environnementale permettrait un encadrement de l'économie, des marchés et de leurs acteurs, en imposant la prise en compte des préoccupations environnementales au sein de ces mécanismes²⁷⁰¹. La collision entraîne donc des points de pénétration qui se traduisent dans la notion de régulation²⁷⁰², au croisement de la rencontre entre autorités publiques et opérateurs privés, outils réglementaires et approches économiques.

Toutefois la notion de régulation n'est pas dépourvue de toute ambiguïté et, par là, elle peut mener à percevoir les problèmes persistants dans l'avènement d'un droit économique de l'environnement. D'abord, la régulation est fortement rattachée à l'économie, qui reste alors le domaine central d'organisation de la société. Ainsi, selon Gérard Marcou « la notion de régulation s'est diffusée avec l'introduction de la concurrence dans les secteurs d'activité jusqu'alors maintenus sous le contrôle de l'État et l'obligation de tenir compte de considérations non économiques dans le contrôle de la concurrence »²⁷⁰³. Pour Jacques Chevallier, « la régulation implique que l'on passe d'un "État producteur", assurant la gestion directe d'activités économiques, à un "État régulateur", qui ne se substitue plus aux agents économiques, mais se borne à leur imposer certaines règles du jeu et s'efforce d'harmoniser

²⁶⁹⁸ J. MALET-VIGNEAUX, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, op. cit., p. 40.

²⁶⁹⁹ *Ibid.*

²⁷⁰⁰ G. MARCOU, « La notion juridique de régulation », *AJDA* 2006, p. 347.

²⁷⁰¹ Pour une appréhension générale de la « régulation environnementale », v. G. J. MARTIN, B. PARANCE (dir.), *La régulation environnementale*, Paris, LGDJ, 2012, coll. « Droit et économie », 126 p.

²⁷⁰² Il faut noter l'accointance qui existe entre la notion de régulation et les théories systémiques, le terme y étant emprunté, v. not. J. CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », *Dr. et société*, 2001/3, n°49, p. 828 : « La régulation constitue un élément-clé de la théorie générale des systèmes : tout système organisé, formé d'un ensemble d'éléments interdépendants et interagissants, serait en effet en permanence confronté aux facteurs de déséquilibre et d'instabilité provenant de son environnement ; la régulation recouvre l'ensemble des processus par lesquels les systèmes cherchent à maintenir leur "état stationnaire", en annulant l'effet des perturbations extérieures », et l'auteur, faisant référence à Niklas Luhmann et Gunther Teubner, d'affirmer que « le "droit de régulation" se présente ainsi comme un "droit réflexif", caractérisé par la récursivité », p. 834, souligné par l'auteur ; dans la même perspective systémique, et pour une application dans le domaine du droit de l'environnement, v. A.-S. EPSTEIN, *Information environnementale et entreprise : contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, op. cit.

²⁷⁰³ G. MARCOU, « La notion juridique de régulation », art. préc.

leurs actions »²⁷⁰⁴. Dès lors, bien qu'il s'agisse d'enrichir l'économie de considérations extra-économiques, les interventions que suppose le droit de régulation laissent intacte la logique première et fait de la puissance publique l'auxiliaire du bon fonctionnement de l'économie²⁷⁰⁵. Marie-Anne Frison-Roche prolonge ces considérations : selon elle, la régulation se réfère à « une économie sous surveillance, dont les rouages ne sont plus gouvernés mais dans laquelle les équilibres internes ne sont pas pour autant laissés à eux-mêmes », faisant de la régulation « une sorte *d'accompagnement de l'économie*, entre l'abandon et la mise sous tutelle »²⁷⁰⁶. On retrouve cette expression *in extenso* dans la critique formulée par Raphaël Romi qui craignait que, de sa rencontre avec le droit économique, le droit de l'environnement ne devienne qu'un « droit d'accompagnement » des régulations économiques²⁷⁰⁷. L'ambiguïté contenue dans la notion de régulation amorce ainsi le doute quant au sens du mélange suscité par la rencontre du droit économique et du droit de l'environnement²⁷⁰⁸.

À cette première ambiguïté s'ajoute une seconde : la régulation atténue la densité du droit qu'elle met en place. Pour Laurence Boy, « la régulation serait une réponse à la complexité de la société contemporaine, complexité qui appelle une adaptation des modes d'élaboration et d'application de la règle de droit. Cette adaptation se fait alors sur le mode de la flexibilité. Par la régulation, les normes se font souples, négociées, évolutives »²⁷⁰⁹. De même, Jacques Chevallier estime que « cette souplesse nouvelle rend par contre-coup plus floues les frontières du droit : la régulation suppose en effet le recours à une panoplie de moyens d'action, les uns

²⁷⁰⁴ J. CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », art. préc., p. 829.

²⁷⁰⁵ En ce sens, Gérard Marcou a cette autre formule pour viser la régulation : « il s'agit de la fonction de la puissance publique visant à la satisfaction de besoins collectifs par des activités de nature économique sous un régime concurrentiel », *ibid.* On conçoit alors que, s'il ne s'agit aucunement de se débarrasser de la puissance publique, il s'agit néanmoins de la mettre en position d'auxiliaire, voire de garant, de la logique économique.

²⁷⁰⁶ M.-A. FRISON-ROCHE, « Le contrat et la responsabilité : consentements, pouvoirs et régulation économique », *RTD civ.* 1998, p. 43 (nous soulignons), citée par A.-S. EPSTEIN, *Information environnementale et entreprise : contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, *op. cit.*, p. 37.

²⁷⁰⁷ Pour rappel : « L'intégration de l'économie par le droit de l'environnement pourrait bien ne se faire que dans le sens où, de *droit de résistance à l'origine* peut-être, cette branche du droit se transformerait – pour des raisons économiques traduites en droit – soit en droit d'accompagnement d'un libéralisme triomphant soit, et c'est plus probable, en un *droit de correction à la marge* des régulations publiques opérantes dans nos sociétés de marché, ce à travers la généralisation des discours du développement durable », R. ROMI, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, pp. 8-9 ; sur les critiques rattachées au concept de développement durable, cf. *supra*, Première Partie, Titre II, Chap. 1.

²⁷⁰⁸ Ces doutes se retrouvent régulièrement dans la doctrine, v. M. DEFFAIRI, « Le recours aux instruments économiques : facteur de modernisation et/ou de simplification du droit de l'environnement ? », art. préc., p. 178 et s., montrant la propension à « réguler plutôt que protéger » ; J.-Ch. ROTOULLIÉ, « Les techniques : le recours aux outils économiques », art. préc., pp. 94-95 : « Certains outils économiques, comme la technique de marché, vont plus loin dans la mutation du droit de l'environnement qui ne serait plus seulement un droit de la régulation, mais deviendrait un droit de la régulation économique. [...] Avec cet instrument, la protection de l'ordre public environnemental repose sur celle de l'ordre public économique ».

²⁷⁰⁹ L. BOY, « Réflexions sur "le droit de la régulation" (à propos du texte de M.-A. Frison-Roche) », *D.* 2001, p. 3031, citée par A.-S. EPSTEIN, *Information environnementale et entreprise : contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, *op. cit.*, p. 34.

juridiques, les autres non-juridiques »²⁷¹⁰. Dans cette perspective d'un droit de régulation environnementale, adossé à l'économie, la question de la place laissée à la rationalité écologique et ses spécificités se pose. Le droit économique de l'environnement montre, à l'analyse, cette propension à la dédensification dans les approches relevant de multiples dispositifs souples, négociés, incitatifs voire volontaires. Le paradoxe réapparaît alors : la rationalité écologique se diffuse toujours plus mais la diversification normative reste synonyme d'un affaiblissement de la force des outils. La notion de régulation, issue du droit économique, a par conséquent partie liée avec la conception d'un « droit fluide » caractérisant à la fois la profusion normative, l'assouplissement des textures et l'obsolescence de la norme modifiée en permanence sous l'empire d'objectifs conflictuels²⁷¹¹. À l'extrême, même, compte tenu de son caractère mouvant, favorisant les marges de manœuvre et de négociation des opérateurs, « la régulation tend [...] à se diluer dans les méandres d'un système devenu d'une redoutable complexité »²⁷¹². Ce constat menace dès lors l'intégration des exigences environnementales dans le giron du droit économique.

Cette appréciation qualitative du droit économique de l'environnement contribue dès lors à nuancer le fruit de la rencontre entre droit économique et droit de l'environnement, qui reste pourtant remarquable d'un point de vue quantitatif.

Au vu de la fécondité de la rencontre entre droit économique et droit de l'environnement, il peut donc paraître excessif d'en parler encore comme d'une « pollution économique du droit de l'environnement »²⁷¹³. En effet, il existe des perspectives évidentes permettant aux préoccupations environnementales de se diffuser plus profondément dans le système économique et de diversifier les outils mobilisables en faveur de l'environnement.

Cependant, le sens dans lequel s'effectue ce contact rappelle que le droit constitue l'enjeu d'une lutte pour la reconnaissance officielle des rationalités en présence : une lutte au sein du droit pour l'appropriation de sa rationalité, une lutte pour le monopole officielle de la normativité, afin d'influencer à la fois la figure de l'humain et les valeurs du corps collectif

²⁷¹⁰ J. CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », art. préc., p. 834.

²⁷¹¹ M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », *D.* 2001, p. 610 : « non seulement le droit ne cesse de se modifier mais encore il apparaît davantage comme un flux de solutions particulières, mouvantes, flux dans lequel les différentes manifestations juridiques se confondent, jusqu'à ce que de la masse de solutions se dégagent des principes », citée par É. NICOLAS, *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, op. cit., p. 116. et s., affirmant : « La logique de gestion de flux est bien au cœur du droit de la régulation », p. 117.

²⁷¹² J. CHEVALLIER, *ibid.*, p. 846.

²⁷¹³ S. CHARBONNEAU, « La pollution économique du droit de l'environnement », *NSS* 2000/4, vol. 8, pp. 53-54, et également, à la suite, la réponse de l'économiste Olivier Godard.

que le droit renvoie. Sous cet angle, le droit économique de l'environnement – nonobstant ses avantages – traduirait surtout l'ascendant, au sein du droit, de la rationalité économique sur la rationalité écologique.

B. Une fertilité à sens unique : l'incommensurabilité des rationalités

Si le droit économique de l'environnement est indéniablement un champ d'études fécond – une nouvelle ligne de fuite pour le droit de l'environnement – il importe toutefois de ne pas en atténuer les aspérités. Plus précisément, la force exercée par la rationalité économique, et ce jusqu'au sein du droit de manière générale (2), ne laisse en réalité que peu de place à la rationalité écologique pour se déployer (1).

1) L'éclipse de la rationalité écologique

Au demeurant, ces critiques sont connues et souvent reconduites²⁷¹⁴. Les promoteurs de l'étude du droit économique de l'environnement eux-mêmes reconnaissent les limites et les risques inhérents à la rencontre entre économie et écologie. Ainsi, pour l'École de Nice, « au contact du marché, la nature se dématérialise, et le droit économique transforme "les responsabilités environnementales en titres négociables" »²⁷¹⁵, procédant à un « mouvement de "marchéisation" de l'environnement [qui] ne saurait être seulement régulé. Il doit être encadré, on veut signifier par-là, limité dans son champ d'application lui-même, tant l'environnement dans son ensemble ne saurait être absorbé par le marché »²⁷¹⁶. En effet, il faut constater que la fertilité précédemment évoquée semble principalement se produire à travers une lecture univoque : l'environnement n'est pris en compte que s'il est passible d'une

²⁷¹⁴ Par ex., visant notamment l'influence du développement durable, Agathe Van Lang indique que « nous sommes passés en quelques décennies d'un "raisonnement critique porté sur l'économie politique à l'économicisation de toutes les questions environnementales" », *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 8, partageant ainsi, par la même occasion, le diagnostic de P. LASCOUTES, *Action publique et environnement*, Paris, PUF, 2012, coll. « Que sais-je ? », p. 5. Nous ne ferons pas état ici des critiques spécifiques au développement durable, celles-ci ayant déjà largement été abordées plus tôt dans cette étude, cf. *supra*, Première Partie, Titre II, spéc. Chap. 1, mais elles s'insèrent également dans cette lecture de l'environnement par le seul prisme de l'économie.

²⁷¹⁵ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT ÉCONOMIQUE, « Introduction au droit économique de l'environnement » in *Pour un droit économique de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin, op. cit.*, p. 31.

²⁷¹⁶ *Ibid.*, p. 33.

appréhension économique – dont l'idéal est atteint s'il peut faire l'objet d'une traduction dans le langage économique (monétarisation) et d'une appréhension par un marché (marchandisation). Certes, il faut signaler, pour éviter toute représentation caricaturale, que la forme du marché – comme espace de concurrence libre et non faussée sur lequel s'échange des biens et services dont le prix est déterminé par l'équilibre de l'offre et de la demande – est rarement atteinte en matière d'environnement et les dispositifs qui s'en inspirent restent hybrides, fonctionnant grâce à une large part d'intervention des autorités publiques, loin des conditions théoriques idéales et spontanées de la forme marchande²⁷¹⁷. Il n'est resté pas moins que, même inabouties, ces démarches relèvent d'un imaginaire à dominante économique, d'un processus de « mise en économie » – même partiel²⁷¹⁸ – des questions environnementales ; il s'agit *in fine* de parler le langage de l'économie pour faire en sorte que cette dernière puisse les intégrer et les traiter.

L'exemple des services écosystémiques est à ce titre significatif, révélateur des ambiguïtés. L'approche par les « services écosystémiques » – tout comme l'expression « capital naturel » – découle *a priori* d'une lecture économique de l'environnement : « les écosystèmes constituent des stocks, qui produisent des flux appropriables de biens et de services, à l'image d'un capital qui procure des revenus »²⁷¹⁹. Diffusée à partir des années 2000, la notion a été promue, malgré instabilité, pour sa capacité – métaphorique – à rendre compte des apports des écosystèmes entre eux et en faveur des humains, au-delà de leur appréhension comme

²⁷¹⁷ Ainsi, le système européen d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre n'apparaît pas comme un marché idéal au sens de la théorie économique standard : il demeure largement lié à l'intervention des autorités publiques – les États, particulièrement – pour son fonctionnement, sur divers points (périmètre des activités et des opérateurs inclus dans le système, attribution des quotas, fixation des prix, etc.). Néanmoins, il présente les caractéristiques d'un marché davantage que les éventuels « marchés de compensation » pouvant exister qui, eux, dépendent autant des autorités publiques tout en présentant un nombre d'acteurs plus restreint ainsi que des règles de concurrence plus difficiles à respecter en raison du particularisme des espaces écologiques à compenser. À ce titre, Valérie Boisvert montre bien que les opérations issues des banques de compensation aux États-Unis sont souvent des transactions effectuées au cas par cas, dans lesquelles ne jouent pas – ou peu – les mécanismes d'offre et de demande, v. ainsi toutes les nuances que l'auteure introduit dans la qualification de ces mouvements de « marchandisation » de la nature, V. BOISVERT, « La compensation écologique : marché ou marchandage ? », *RIDE* 2015/2, pp. 183-209 ; « Des limites de la mise en marché de l'environnement : des services écosystémiques aux "banques de conservation" », *Écologie & Politique*, 2016/1, pp. 63-79.

²⁷¹⁸ Valérie Boisvert distingue ainsi plusieurs opérations dans la mise en économie de la nature : « l'individuation, autrement dit la distinction d'éléments constituant la nature, l'identification ou la construction de limites matérielles et juridiques qui permettent le démembrement des écosystèmes, leur réduction à des entités séparées, et la création de droits de propriété bien définis et échangeables sur ces ressources et services [...] la réification de ces éléments, de façon à en autoriser l'aliénabilité [...] l'abstraction, le fait de rendre des objets comparables, de les réduire à une dimension commune, ce qui suppose l'établissement de conventions d'équivalences, de classes, et un travail de nomenclature [...] la mesure et la quantification, la production d'unités d'échange fongibles », V. BOISVERT, « La compensation écologique : marché ou marchandage ? », art. préc., pp. 192-194. Ces différentes étapes permettent ainsi à l'auteur de mettre en exergue l'inachèvement des processus de marchandisation de la nature ; elles permettent cependant d'entrevoir les difficultés rencontrées dans cette démarche.

²⁷¹⁹ V. BOISVERT, « Des limites de la mise en marché de l'environnement : des services écosystémiques aux "banques de conservation" », art. préc., p. 71.

ressources, et ce jusqu'aux apports spirituels et symboliques²⁷²⁰. En dépit de leur identification inachevée, les services écosystémiques n'en ont pas moins pénétré le droit, notamment par l'intermédiaire de la directive 2004/35 relative à la responsabilité environnementale²⁷²¹, et sa transposition dans le code de l'environnement²⁷²². La loi biodiversité de 2016 a diffusé un peu plus la notion, jusqu'à l'article L.110-1 du code de l'environnement²⁷²³. Surtout, elle a renforcé l'exigence de compensation, faisant, dans cette perspective, des services écosystémiques une prise pour impulser un « marché » de la biodiversité, dont les éléments se structurent progressivement²⁷²⁴ bien que le processus soit encore loin d'être abouti²⁷²⁵. De même, en matière agricole, la notion permet d'alimenter la mise en place des « paiements pour services environnementaux » (PSE) afin de faire évoluer l'activité vers des pratiques plus respectueuses de l'environnement. Au-delà de sa fécondité dans le développement de

²⁷²⁰ L'approche par services écosystémiques ou écologiques a été diffusée notamment par l'Évaluation des écosystèmes pour le millénaire (*Millenium Ecosystems Assessment*) à partir de 2001 et fait désormais l'objet des travaux de la Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES). Pour des analyses nuancées de la notion, v. Ph. ROCHE, I. GEIJZENDORFFER, H. LEVREL, V. MARIS (dir.), *Valeurs de la biodiversité et services écosystémiques. Perspectives interdisciplinaires*, Versailles, Quæ, 2016, coll. « Update Sciences & Technologies », 220 p. ; V. MARIS, *Nature à vendre : les limites des services écosystémiques*, Versailles, Quæ, 2014, 94 p.

²⁷²¹ La directive définit ainsi le dommage environnemental comme « une modification négative mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles, qui peut survenir de manière directe ou indirecte » (art. 2-2) ; et les « services » rattachés comme « les fonctions assurées par une ressource naturelle au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public » (art. 2-13).

²⁷²² Art. L.161-1-I 4° C. env. : « Affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces mentionnés au 3° au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, à l'exclusion des services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire ».

²⁷²³ Art. L.110-1-I : « 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 font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage. » ; II : « 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 [...] » ; le terme « services » est également inclus dans la définition du principe de prévention, II-2° : « [...] Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées » ; dans la définition du principe de complémentarité entre l'environnement, l'agriculture, l'aquaculture et la gestion durable des forêts afin de garantir « d'une part, la préservation des continuités écologiques et, d'autre part, des services environnementaux qui utilisent les fonctions écologiques d'un écosystème pour restaurer, maintenir ou créer de la biodiversité » ; enfin, dans le second objectif du développement durable : III-2° : « La préservation de la biodiversité, des milieux, des ressources ainsi que la sauvegarde des services qu'ils fournissent et des usages qui s'y rattachent ». Il faut cependant noter que ces intégrations multiples « ne semble[nt] pas pour autant modifier fondamentalement, du moins à l'heure actuelle, les outils de gestion et les modes de décision », R. MONGRUEL, Ph. MÉRAL, I. DOUSSAN, H. LEVREL, « L'institutionnalisation de l'approche par les services écosystémiques : dimensions scientifiques, politiques et juridiques » in Ph. ROCHE, I. GEIJZENDORFFER, H. LEVREL, V. MARIS (dir.), *Valeurs de la biodiversité et services écosystémiques. Perspectives interdisciplinaires*, op. cit., pp. 191-216.

²⁷²⁴ Au-delà du cadre juridique (formalisé dans les art. L.163-1 à L.163-5 C. env.), les initiatives de certains opérateurs font office d'expérimentations, à l'instar de la « réserve d'actifs naturels » de Cossure de la Caisse des dépôts et consignation (CDC), en constitution depuis plus d'une dizaine d'années, et ayant obtenu l'agrément en tant que site naturel de compensation (SNC) le 24 avril 2020.

²⁷²⁵ L'exemple des banques de conservation des États-Unis, existant depuis les années 1980 montre qu'il est difficile de développer des « marchés » véritablement fonctionnels en ce domaine, v. les articles précités de Valérie Boisvert.

dispositifs intégrant davantage la protection de l'environnement, *a fortiori* dans les pratiques agricoles ou celles des aménageurs, la notion reste révélatrice des tensions à l'œuvre. Il faut souligner l'apport réel de cette approche pour diversifier les pratiques autant que les conceptualisations relatives à l'environnement²⁷²⁶ ; cependant, elle demeure empreinte d'une tendance à l'économisation : il s'agit d'abstraire des éléments ou des processus au sein des écosystèmes, de les évaluer et les quantifier et d'en proposer des modes d'équivalence (dans le cas de la mise en place de systèmes d'échanges). Même si le processus de marchandisation est inachevé, il illustre la lecture qui se développe à titre principal en la matière et alimente les travaux de recherche aussi bien que les pratiques des opérateurs.

À certains égards, on pourrait considérer que les services écosystémiques représentent l'archétype de la marchandise fictive : leur valorisation économique suppose de disloquer les écosystèmes métaphoriquement parlant pour en extraire les éléments susceptibles de faire l'objet d'un marché. Toutefois, les motivations qui ont amené à l'articulation de cette notion dans ses contours actuels et les effets qu'elle produit sont plus complexes et malaisés à démêler. De fait, elle recouvre des aspirations théoriques à mettre les écosystèmes en marché, voire à favoriser leur financiarisation, et la conviction selon laquelle le langage de l'économie serait parlant et constituerait le répertoire le plus communément partagé dans le capitalisme contemporain. Elle témoigne, par là même, de la pénétration de l'imaginaire libéral dans le milieu mondialisé de la conservation.²⁷²⁷

En dépit des apports – indéniables – de telles approches, c'est bien cette propension à considérer le langage économique, et la logique qu'il porte, comme universel et prépondérant qui questionne. Ainsi le développement des outils économiques contribuerait, au-delà de leurs conséquences réelles en matière de protection de l'environnement, à la « diffusion du vocabulaire et de l'imaginaire économiques »²⁷²⁸.

Or, « les limites inhérentes à la prise en compte de la valeur économique en droit de l'environnement tiennent à la fois à son insuffisance à caractériser toutes les valeurs de la

²⁷²⁶ « Au sein de la recherche elle-même, le concept de service écosystémique a ouvert un nouveau champ d'investigation très stimulant, en faisant le pont entre plusieurs disciplines et plusieurs approches de la connaissance. Il est le point de convergence d'études et d'écoles de pensées très variées, à la croisée des sciences naturelles et des sciences humaines et sociales », V. MARIS, Ph. ROCHE, H. LEVREL, I. GEIJZENDORFFER, « Introduction : regards croisés sur la valeur de la biodiversité et les services écosystémiques » in Ph. ROCHE, I. GEIJZENDORFFER, H. LEVREL, V. MARIS (dir.), *ibid.*, pp. 13-20.

²⁷²⁷ V. BOISVERT, « Des limites de la mise en marché de l'environnement : des services écosystémiques aux "banques de conservation" », art. préc., p. 73.

²⁷²⁸ *Ibid.*, p. 78, l'auteure soulignant par ailleurs les doutes quant à l'efficacité de ces outils : « Transformer en instruments de marché des dispositifs dont ce n'était pas la vocation première devient une fin en soi. Des ressources sont dédiées au développement des caractéristiques volontaires et contractuelles des dispositifs, à la participation d'opérateurs privés – au besoin impulsée par des incitations économiques et des subventions directes –, plutôt qu'à la résolution directe des problèmes qu'ils visent. [...] Les dispositifs qui présentent le plus d'analogies formelles avec l'idéal marchand sont mis en avant au nom d'une efficacité postulée bien plus que démontrée ».

nature et aux difficultés de procéder à son évaluation pécuniaire chiffrée. En effet, l'appréhension économique du défi environnemental oublie ce qui n'a pas de prix »²⁷²⁹. C'est ainsi le problème des valeurs qui ne cesse de ressurgir dans ces lectures effectuées à partir du prisme économique, et de la question de ce qui peut faire l'objet d'une économisation ou non. La pluralité des valeurs est en effet reconnue, au-delà de l'évaluation monétaire ou de l'utilitarisme : valeur intrinsèque, agrément...²⁷³⁰ Il existe donc d'autres manières d'appréhender l'environnement que la rationalité écologique est susceptible de porter et de mettre en valeur, rendant illusoire toute approche en termes d'équivalences, de quantification, d'échanges et de fongibilité : la singularité des écosystèmes, des espèces, des relations et des fonctions associées ne sauraient s'épuiser dans le langage économique. Pourtant, la rencontre entre rationalité écologique et rationalité économique se fait, en droit, principalement à sens unique : « le mouvement qui est en cours est plutôt celui de l'intégration des préoccupations environnementales au système économique »²⁷³¹. Ainsi, même si la collision n'est pas sans provoquer des mélanges parfois féconds, le *sens* de ces mélanges importe néanmoins et se révèle plus problématique.

D'un point de vue plus substantielle, outre la réduction des dimensions des enjeux environnementaux, la prédominance de la rationalité économique conduit à masquer les véritables enjeux portés par la rationalité écologique, voire parfois à les étouffer. Ainsi, en matière de protection de la biodiversité, « la focalisation sur le caractère marchand ou non des banques [de compensation] et la nature des marchés qu'elles permettraient d'instituer détourne dans une certaine mesure de ce qui affecte le plus directement la biodiversité : la banalisation des dérogations à la protection stricte des espèces listées et de leurs habitats »²⁷³². Dans le domaine du droit de la concurrence – cette dernière constituant la loi d'airain du raisonnement économique –, Julie Malet-Vigneaux a montré dans son étude que l'intégration environnementale reste soumise à la prédominance de la rationalité économique : « en raison du primat concurrentiel, l'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence n'est que partielle. [...] cette prise en compte n'est que ponctuelle, et toujours

²⁷²⁹ M. DEFFAIRI, « Le recours aux instruments économiques : facteur de modernisation et/ou de simplification du droit de l'environnement ? », art. préc., p. 183.

²⁷³⁰ V. les réflexions plus larges sur cette question potentiellement infinie, M. BOUTONNET, È. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité ?*, Paris, Mare & Martin, 2017, coll. « Droit, sciences & environnement », 326 p. ; le rapport E. MAÎTRE D'HÔTEL, Fl. PELEGRIN (dir.), *Les valeurs de la biodiversité : un état des lieux de la recherche française*, Fondation pour la Recherche sur la Biodiversité (FRB), 2012, 48 p. ; également, Ph. ROCHE, I. GEIJZENDORFFER, H. LEVREL, V. MARIS (dir.), *Valeurs de la biodiversité et services écosystémiques. Perspectives interdisciplinaires*, op. cit.

²⁷³¹ J. MALET, G. J. MARTIN, « L'intégration substantielle des préoccupations environnementales dans le système juridique » in L. BOY, J.-B. RACINE, J.-J. SUEUR (dir.), *Pluralisme juridique et effectivité du droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 273.

²⁷³² V. BOISVERT, « La compensation écologique : marché ou marchandage ? », art. préc., p. 203.

dérogatoire, ce qui traduit la soumission substantielle du droit de l'environnement à l'ordre concurrentiel »²⁷³³. Dans l'ensemble, les outils économiques – incluant les outils fiscaux – peinent à réorienter les pratiques des opérateurs ainsi que les flux financiers vers une protection accrue de l'environnement, et ce du niveau national²⁷³⁴ au niveau international²⁷³⁵.

En dépit des innovations qu'elle entraîne, cette solubilité de l'environnement dans l'économie limite donc la diffusion des préoccupations environnementales en droit, et masque à ce titre les spécificités propres à la rationalité écologique (pluralisme, processualité, incertitude, irréversibilité, caractère collectif du rapport à l'environnement, etc.). Ne subsiste alors qu'une économisation de l'environnement dans laquelle la rationalité écologique est niée. Cette éclipse remet en jeu l'incommensurabilité qui subsiste entre ces rationalités : même s'il existe des points d'accroche possibles, ils révèlent néanmoins la plupart du temps une prépondérance de la rationalité économique.

2) La prévalence de la rationalité économique

Porter un regard critique sur ce mouvement d'économisation ne relève pas d'une mise en cause axiologique – dans le sens politique ou idéologique qui dénoncerait l'économie comme forcément délétère pour l'environnement²⁷³⁶ – mais d'une critique de logiques : il s'agit de

²⁷³³ J. MALET-VIGNEAUX, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, op. cit., p. 38.

²⁷³⁴ Par ex., le paysage fiscal reste peu incitatif et impropre à favoriser la protection de la biodiversité sur le territoire national, v. not. G. SAINTENY (dir.), *Les aides publiques dommageables à la biodiversité*, Paris, La Documentation française, 2012, coll. « Rapports & documents », 409 p. ; de manière synthétique, M. MOLINER-DUBOST, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 197 et s.

²⁷³⁵ V. à titre d'exemple, encore, le domaine du droit international des investissements faisant état d'une « écologisation insuffisante » mais d'une « économisation préoccupante », Dj. TAÏAR, *Une approche environnementale de la jurisprudence arbitrale du Cirdi : le droit de l'environnement à l'épreuve du droit international des investissements*, Mémoire de recherche, univ. Limoges, 2019, 128 p. La complexité du paysage économique est telle que la régulation environnementale semble incapable de suivre les évolutions de pratiques toujours plus rapides (finance algorithmique) qui dépassent les frontières et s'incarnent dans des configurations tentaculaires aux échelles imbriquées. Des tentatives pour suivre et tenter de remonter les chaînes d'approvisionnement globales sont effectuées, v. par ex. la stratégie nationale de lutte contre la déforestation importée (SNDI) formulée en 2018 opérant par le biais d'incitations, de certifications et d'engagements au titre de la RSE ; dans le même ordre d'idée, v. le rapport du Haut Conseil pour le Climat intégrant les émissions de gaz à effet de serre importées dans ses analyses, *Maîtriser l'empreinte carbone de la France*, oct. 2020, 67 p.

²⁷³⁶ On perçoit cette « critique de la critique » dans les propos de Gilles J. Martin : « L'idée sous-jacente est que l'économie, en elle-même et par nature, ne peut être que contraire aux objectifs de protection, tandis que l'action de l'État et la démocratie en seraient, par essence, les garants. C'est toute une conception de la recherche et même de la démarche scientifique qui est derrière ce débat. Nous récusons cette approche qui nous paraît empreinte d'idéologie », « Le droit économique de l'environnement, une nouvelle frontière pour la doctrine et l'enseignement du droit de l'environnement ? », *RJE* 2016/NS, p. 81. Nous prenons le parti d'établir qu'il est possible de critiquer le droit économique de l'environnement non pas sur des bases idéologiques mais sur des bases rationnelles, dès lors que l'on centre l'analyse sur le type de rationalité en cause dans la formation des outils juridiques au croisement du droit économique et de l'environnement – que ces constats rejoignent ou non les diverses critiques dites « idéologiques » (la qualification elle-même mériterait d'être questionnée) n'est qu'incident.

questionner les implications de l'ascendant qu'exerce une rationalité sur une autre²⁷³⁷. Il s'agit, *in fine*, d'éclairer en partie ces conflits de normativités.

Par ailleurs, le champ d'étude du droit économique de l'environnement est conscient des tensions existantes au point de rencontre de ces deux rationalités : « Certes, l'équilibre est instable dès lors qu'il se situe au confluent de deux forces opposées. [...] Si le conflit du siècle dernier opposait le droit des forts *versus* le droit des faibles, le conflit moderne s'est renouvelé dans une nouvelle confrontation, celle du droit du marché *versus* le droit du "non-marché" »²⁷³⁸. À ce titre, l'économisation du droit de l'environnement révèle l'emprise toujours plus large de la rationalité économique sur des objets qui étaient auparavant exclus de sa logique, s'efforçant toujours un peu plus de « rendre le monde disponible »²⁷³⁹ selon ses termes. Cette domination, notamment à l'encontre du droit de l'environnement qui pourrait, en raison de ses origines critiques, figurer comme l'archétype d'un « droit du "non-marché" », rappelle la thèse de l'économiste Karl Polanyi pour qui « le travail n'est rien d'autre que ces êtres humains eux-mêmes dont chaque société est faite, et la terre, que le milieu naturel dans lequel chaque société existe. Les inclure dans le mécanisme du marché, c'est subordonner aux lois du marché la substance de la société elle-même »²⁷⁴⁰. Selon lui, le XIX^e siècle a vu progressivement l'autonomisation de la sphère économique, pensée alors de manière de plus en plus abstraite comme un marché autorégulateur – l'idéal du marché spontané fonctionnant

²⁷³⁷ Si tant est que chacune puisse faire l'objet d'une appréhension aussi unitaire et délimitée : cette démarche relève de l'appréhension des différentes rationalités envisagées comme des « types idéaux » (selon Max Weber) permettant de distinguer les traits caractéristiques principaux d'un type de pensée, de raisonnement, d'argumentation, de représentation et, donc, d'interprétation. Cette appréhension aux fins d'analyse ne saurait masquer la complexité à l'œuvre dans ces considérations et la porosité qu'il peut exister entre les pensées écologiques et économiques : le droit l'illustre à travers le principe pollueur-payeur, d'inspiration économique et pourtant devenu principe du droit de l'environnement. Au demeurant, la réflexivité environnementale d'après-guerre s'est élaborée sur une critique de l'économie dominante : comme en dialectique, si l'une est opposée à l'autre, l'une ne va pourtant pas sans l'autre, et les liens apparaissent ainsi complexes. V. en ce sens, H. MAYRAND, « Déconstruire et repenser les fondements du droit international de l'environnement », *Rev. Québécoise de dr. international*, 2018/1, pp. 35-59, critiquant le fond économique présent au sein même des principes environnementaux : « Ces principes s'inscrivent dans la perspective de la théorie de la modernisation écologique, reposant sur la primauté du développement économique, le recours à la science et à la technique occidentales et à la gestion économique pour résoudre les problèmes environnementaux. C'est le cas du principe du pollueur-payeur qui fait directement référence à une conception économique de la protection de l'environnement. Le principe de précaution, permettant de prendre des décisions visant à protéger l'environnement même en cas d'incertitudes scientifiques, ne s'applique qu'en cas de "dommages graves ou irréversibles" et dans une optique de coût-bénéfice. [...] Le dilemme éternel entre production économique et protection environnementale n'est pas ce que le droit de l'environnement cherche à résoudre. Il sert plutôt à renforcer le premier tout en servant de rempart contre une érosion environnementale ».

²⁷³⁸ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT ÉCONOMIQUE, « Introduction au droit économique de l'environnement », art. préc., p. 33.

²⁷³⁹ Pour reprendre les termes de Hartmut Rosa pour qui l'économie, avec la science, la technologie et la politique, est un puissant facteur de « mise à disposition du monde », c'est-à-dire un accès au monde entendu de sa visibilité et son intelligibilité à sa domination, sa manipulation et son exploitation, parfois sous des aspects agressifs, H. ROSA, *Rendre le monde indisponible*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Théorie critique », 144 p.

²⁷⁴⁰ K. POLANYI, *La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983 (éd. or. 1944), coll. « Bibliothèque des sciences humaines », p. 106.

par le libre jeu de l'offre et de la demande. C'est la thèse du « désencastrement » de l'économie de la société, la première étant devenue un ordre autonome dont la logique va s'étendre et subordonner les autres ordres sociaux, en dépit de ses attaches matérielles et sociales qui sont alors invisibilisées²⁷⁴¹. Nonobstant toutes leurs divergences épistémologiques, cette théorie trouve des accointances avec la vision systémique du droit élaborée par Gunther Teubner :

L'économie devient autonome à travers le medium de l'argent, elle devient indépendante d'autres ordres sociaux et se procure des institutions économiques autonomes à travers des processus réflexifs. Cette autofondation est appuyée par des institutions fondamentales du droit – la propriété, le contrat, le système monétaire. Et le problème des limites se pose : quelles sont les institutions, équivalentes aux droits fondamentaux, qui peuvent garantir que le médium de l'argent ne dominera pas la société dans son ensemble ?²⁷⁴²

Le processus d'économisation du droit de l'environnement, l'éclipse de la rationalité écologique qu'il opère, n'est en ce sens qu'un exemple supplémentaire d'une rationalité économique qui s'insère en tout domaine. Encore une fois, il ne s'agit pas de disqualifier toute approche économique : cette lecture permet une régulation supplémentaire – environnementale – de l'économie et donne lieu à des nouveaux dispositifs autant qu'à une prise en compte accrue quoique inégale de l'environnement ; cependant, elle apparaît à sens unique et contribue, ce faisant, à l'extension de la rationalité économique, neutralisant paradoxalement la rationalité écologique.

Malgré leur aspect paradoxal – prise en compte accrue mais neutralisation –, ces remarques convergent avec d'autres analyses plus globales, montrant à quel point la rationalité économique s'est répandue en tout domaine, notamment depuis l'après-guerre, jusqu'à apparaître hégémonique, voire même comme une « nouvelle raison du monde »²⁷⁴³. Le processus apparaît global, progressif, diffus, et même contradictoire car il ne saurait être uniforme face aux résistances et aux reflux ; en outre, il fait l'objet d'interprétation

²⁷⁴¹ Pour Polanyi, cette autonomisation de l'économie par rapport au reste de la société (incluant le milieu naturel) est une nouveauté dans l'histoire humaine et source des conflits qui ont mené aux désastres du XX^e siècle. Il s'appuie alors sur des travaux historiques – retraçant notamment le mouvement des *enclosures* en Angleterre, ainsi que la création d'un « marché » des travailleurs – et anthropologiques. Ainsi, « la découverte la plus marquante de la recherche historique et anthropologique récente est que les relations sociales de l'homme englobent, en règle générale, son économie », *ibid.*, pp. 74-75 à l'opposé du mouvement de désencastrement et d'autonomisation qu'il entend mettre en valeur de manière critique.

²⁷⁴² G. TEUBNER, *Fragments constitutionnels : le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, Paris, Classique Garnier, 2016, p. 53.

²⁷⁴³ P. DARDOT, Chr. LAVAL, *La nouvelle raison du monde. Essai sur la société néolibérale*, Paris, La Découverte, 2010, coll. « Sciences humaines et sociales », 504 p. ; dans une autre approche, à partir de l'entreprise, son organisation et ses techniques de management modernes, L. BOLTANSKI, È. CHIAPELLO, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 2011 (éd. or. 1999), coll. « Tel », 980 p.

différentes, selon que l'on envisage les différents courants économiques – de l'« ordolibéralisme » allemand au « néolibéralisme », jusqu'aux variantes dites « ultralibérales »²⁷⁴⁴. Le droit navigue bien évidemment à travers ces différentes influences, les subissant, y résistant, ou les accommodant avec sa propre rationalité²⁷⁴⁵. Il n'en demeure pas moins que la normativité économique, dans toute son hétérogénéité, exerce une pression sur le droit sans commune mesure avec d'autres influences. Le développement et l'élargissement d'un « droit de la régulation » – jusqu'aux enjeux environnementaux – en est une des manifestations ; la globalisation du droit, par la montée en puissance des pouvoirs économiques, en est une autre ; de même que la construction du marché commun européen et le droit en découlant. Les notions d'efficacité, de performance, d'évaluation, le *new public management*, sont autant de signes d'une « "économisation" du droit administratif »²⁷⁴⁶ et d'une mutation profonde de l'État et du droit public, en cours depuis quelques décennies sous l'emprise de la rationalité économique²⁷⁴⁷. À l'extrême, le droit lui-même est devenu une valeur marchande susceptible d'attractivité économique par mise en concurrence²⁷⁴⁸.

Cette rationalité économique rejaillit de manière évidente sur les évolutions de la normativité juridique. Ainsi, « non seulement la rationalité juridique elle-même s'hybride de considérations économiques, mais c'est la rationalité économique qui devient la source des solutions juridiques »²⁷⁴⁹. En ce sens, on a déjà entrevu les conséquences du droit de la

²⁷⁴⁴ Matthieu Caron synthétise ces diverses interprétations et mouvements, « La genèse du néolibéralisme et de son influence sur le droit public français » in F. BOTTINI (dir.), *Néolibéralisme et droit public*, Paris, Mare & Martin, 2017, spéc. pp. 45-52 ; plus largement, S. AUDIER, *Néo-libéralisme(s). Une archéologie intellectuelle*, Paris, Grasset, 2012, coll. « Mondes vécus », 628 p.

²⁷⁴⁵ V. à ce titre les divers développements faisant état de nuances dans F. BOTTINI (dir.), *Néolibéralisme et droit public*, *op. cit.* ; également, V. VALENTIN, *Les conceptions néo-libérales du droit*, Paris, Economica, 2002, 385 p. ; S. DORMONT, Th. PERROUD (dir.), *Droit et marché*, Paris, LGDJ, 2015, coll. « Droit et économie », 312 p.

²⁷⁴⁶ J. CHEVALLIER, « Synthèse » in F. BOTTINI (dir.), *ibid.*, pp. 415-425 résumant les différents mouvements qui affectent le droit public ; v. également, dans le même ouvrage, la contribution de J. CAILLOSSE, « Le néolibéralisme, la réforme administrative et son droit », pp. 339-359.

²⁷⁴⁷ Mutation concomitamment étudiée par les juristes à mesure de son déroulement, v. par ex. déjà J. CLAM, G. J. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, *op. cit.* Ces transformations ont d'ailleurs inspiré la notion d'État post-moderne à Jacques Chevallier, faisant une large part à la régulation, aux approches plus souples et hybrides, largement teintées d'influences économiques, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2017, 5^e éd., 328 p. Dans une même optique, quoique plus critique, Jacques Caillosse parle ainsi de « surdétermination économique du droit », v. *L'État du droit administratif*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, 2^e éd., coll. « Droit et société », spéc. p. 55 et s. Sur les convergences et divergences des approches des deux auteurs, J. CAILLOSSE, « Une approche "tranquillisante" de la post-modernité ? L'économie du droit post-moderne selon Jacques Chevallier », *Droits*, 2004/1, pp. 121-138.

²⁷⁴⁸ Comme le montrent les rapports de la Banque mondiale *Doing Business*, procédant à un classement des systèmes juridiques selon leur attractivité pour les opérateurs économiques et les investisseurs – avec cependant un biais favorable aux systèmes de *common law* ; pour une analyse critique, v. A. BERNARD, « *Law and Economics*, une science idiote ? », *D.* 2008, p. 2806 ; plus nuancé, J.-Fr. GAUDREAU-DESBIENS, « La critique économiste de la tradition romano-germanique », *RTD civ.* 2010, p. 683.

²⁷⁴⁹ Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, *op. cit.*, p. 551, précisant : « Certes il n'est pas question de prétendre à une "pureté" de la rationalité juridique, qui n'a jamais existé, pas plus vis-à-vis de la rationalité économique qu'à l'égard des autres rationalités du monde social. Mais l'essor de l'évaluation marque une étape supplémentaire ; il peut être identifié comme un véritable saut qualitatif. L'hybridation ou l'inter-normativité entre droit et

régulation sur l'assouplissement des textures du droit, la flexibilité accrue de la norme, la multiplication des approches volontaires, incitatives, négociées, imbriquant davantage les destinataires de cette norme – *a fortiori* dans un contexte globalisé où les opérateurs économiques tendent à court-circuiter les droits étatiques. À ce titre, « la dispersion et la dilution du processus normatif par l'importance croissant du droit souple facilitent l'intervention des groupes de pression et contribuent à la mise en place d'un néocorporatisme sauvage »²⁷⁵⁰, d'autant plus qu'« il est difficile d'encadrer un droit aussi diffus que le droit souple intervenant dans le cadre d'un processus normatif dynamique et en perpétuel mouvement »²⁷⁵¹. L'extension de la rationalité économique au sein du droit aboutit ainsi à des métamorphoses des formes juridiques susceptibles de soumettre partiellement le droit, ou certains de ses dispositifs, à des finalités économiques. Le rapprochement de cette emprise avec le passage à un « droit fluide » n'est par conséquent guère anodin. Dans ses développements autour de cette approche, Émeric Nicolas se fait explicite :

[Le droit] se fait le relais des valeurs d'un monde économiquement centré. [...] Il ressort profondément transformé de ce processus d'économisation de la règle de droit, avec changement de son critère axiologique qui tend à passer de la validité juridique, qu'elle soit formelle ou démocratique, à sa capacité à soutenir et participer pleinement à la performance économique des organisations [...] [il] traduit le passage de la normativité comme frein, limite, borne, cadre extérieur à l'action de la société, à la normativité comme *accélérateur, propulseur, lubrificateur* de la vie économique. Le droit fluide est un droit *fluidificateur*.²⁷⁵²

Cette domination de la rationalité économique qui peut être observée de manière plus ou moins directe et plus ou moins diffuse au sein du droit n'est pas une donnée tout à fait nouvelle. Dès le début du siècle dernier, les analyses entrevoyaient, non sans inquiétude, cette extension continue d'un mode de pensée hégémonique. Max Weber, pourtant peu critique du processus de rationalisation, *a fortiori* dans les domaines de l'économie et du droit, s'autorisait toutefois quelque mise en garde prospective : la rationalisation, envisagée seulement dans sa dimension instrumentale, d'inspiration utilitariste et basée sur le calcul²⁷⁵³,

économie n'explique plus la spécificité de l'évaluation, car celle-ci ne se contente pas d'*informer* la rationalité juridique. *L'évaluation interroge la légitimité des normes juridiques selon un rapport entre coûts et avantages*, où la politique publique est réduite à une pondération rationnelle (et en réalité comptable) d'intérêts », souligné par l'auteur.

²⁷⁵⁰ M. MEKKI, « Propos introductif sur le droit souple » in ASSOCIATION H. CAPITANT, *Le droit souple*, Paris, Dalloz, 2010, p. 22.

²⁷⁵¹ *Ibid.*

²⁷⁵² É. NICOLAS, « De la norme aux flux normatifs » in J. LE GOFF, S. ONNÉE (dir.), *Puissances de la norme. Défis juridiques et managériaux des systèmes normatifs contemporains*, Caen, EMS éd., 2017, coll. « Gestion en liberté », p. 188.

²⁷⁵³ La mathématisation des sciences économiques au cours du XX^e siècle ont accru cette propension à la modélisation de l'économie et à en faire une science neutre et objective. Le développement de l'analyse coûts/avantages et les progrès dans l'évaluation monétaire – jusqu'aux éléments de l'environnement comme les

adossée aux développements techniques et bureaucratiques, prenait le risque d'enfermer à terme la pensée et l'action humaines dans une « cage d'acier »²⁷⁵⁴, où toute action se réduit à un calcul froid et mécanique. Il esquissait alors, non sans un lyrisme pessimiste inhabituel chez lui, le portrait des « derniers hommes » pour mieux s'en prémunir : « Spécialistes sans esprit, jouisseurs sans cœur : ce néant s'imagine s'être élevé à un degré de l'humanité encore jamais atteint »²⁷⁵⁵. Un siècle plus tard, ces considérations résonnent de manière particulière, même si l'extension de la rationalité économique n'est pas uniforme et fait l'objet de certaines accommodations voire de résistances.

Dès lors peut-on lire tout autrement les évolutions du droit de l'environnement dans son attraction vers le droit économique. Les constats précédents quant à sa « soumission »²⁷⁵⁶ corrobore ces analyses plus générales. Cette lecture à sens unique rend en ce sens possible la rencontre entre l'économie et l'environnement sans pour autant remettre trop en cause l'espace occupé par la rationalité économique en droit ; mieux, elle permet à celle-ci d'occuper encore un peu plus cet espace et de se diffuser davantage. Ainsi, si le droit économique de l'environnement constitue un champ d'étude indéniable, il n'échappe pas à une analyse critique sur le sens de l'hybridation réalisée : la rationalité économique reste en effet dominante et se saisit des formes du droit de l'environnement. Cet accaparement permet certes une sensibilisation accrue des opérateurs aux préoccupations environnementales, mais il relativise la force de cette diffusion et contribue à diluer cette intégration²⁷⁵⁷.

services écosystémiques – en sont la résultante.

²⁷⁵⁴ Traduction de « *stahlharte Gehäuse* », parfois également traduit comme « habitacle » ou « dure chape d'acier » (notamment par I. Kalinowski), signifiant l'enfermement de l'homme occidental dans le milieu social qu'il s'est construit, v. M. WEBER, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, éd. or. 1905 : « Le puritain voulait être un homme de profession ; nous sommes contraints de l'être. En effet, en passant des cellules monacales dans la vie professionnelle et en commençant à dominer la moralité intramondaine, l'ascétisme a contribué à édifier le puissant cosmos de l'ordre économique moderne qui, lié aux conditions techniques et économiques de la production mécanique et machiniste, détermine aujourd'hui, avec une force contraignante irrésistible, le style de vie de tous les individus qui naissent au sein de cette machinerie – et pas seulement de ceux qui gagnent leur vie en exerçant directement une activité économique. Peut-être le déterminera-t-il jusqu'à ce que le dernier quintal de carburant fossile soit consommé. Aux yeux de Baxter le souci des biens extérieurs ne devait peser sur les épaules de ses saints que comme "un manteau léger que l'on pourrait rejeter à tout instant". Mais la fatalité a fait que ce manteau est devenu une cage d'acier. » ; v. à ce sujet, A. BERLAN, *La fabrique des derniers hommes. Retour sur le présent avec Tönnies, Simmel et Weber*, Paris, La Découverte, 2012, coll. « Théorie critique », pp. 231-316, « Chapitre 4. La cage d'acier du capitalisme industriel : Max Weber ».

²⁷⁵⁵ M. WEBER, *ibid.* ; sur l'origine de cette formule de Weber, Fr. CHAZEL, « La fin d'une énigme. Retour sur un emprunt méconnu de Max Weber à Gustav Schmoller », *Rev. eur. des sciences soc.*, 2019/1, pp. 149-154.

²⁷⁵⁶ Pour reprendre le terme de J. MALET-VIGNEAUX, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, *ibid.*

²⁷⁵⁷ Dans ce sens, les constats critiques de D. PESTRE, « La mise en économie de l'environnement comme règle. Entre théologie économique, pragmatisme et hégémonie politique », *Écologie & Politique*, 2016/1, pp. 19-44, qui expose comment cette « mise en économie » a permis aux opérateurs économiques de reprendre la main sur les politiques environnementales, leur donnant la maîtrise de leur temporalité, de leurs contraintes et *in fine* procédant à une efficacité très limitée. Dans le même sens mais plus largement, Gr. CHAMAYOU, *La société ingouvernable. Une généalogie du libéralisme autoritaire*, Paris, La Fabrique, 2018, 326 p., exposant les

La doctrine minimise souvent cette économetisation en arguant que, en dépit de l'adoption d'outils économiques faisant de l'opérateur privé l'acteur central de la prise en charge des problèmes d'environnement, l'autorité publique garde un rôle prépondérant dans l'encadrement et le fonctionnement de ces outils²⁷⁵⁸. Or, l'implication des autorités publiques n'est pas contradictoire avec l'extension de la rationalité économique : celle-ci, notamment dans ses versions ordolibérales ou néolibérales, n'induit pas nécessairement *moins* d'État mais suppose au contraire son intervention, sous des formes certes différentes²⁷⁵⁹. C'est ce qu'implique au demeurant la notion de régulation, dans laquelle les autorités publiques agissent seulement pour garantir le bon fonctionnement des marchés ou la concurrence entre les différents opérateurs – à ce titre, si d'aventure ces autorités interviennent elles-mêmes comme opérateurs, elles sont soumises aux mêmes contraintes et conditions que les opérateurs privés. Cette évolution du rôle de la puissance publique est d'ailleurs l'objet même des évolutions précédemment indiquées de l'État et du droit en général²⁷⁶⁰. Dès lors, l'argument de l'intervention publique n'apparaît pas si pertinent pour atténuer le mouvement d'économetisation du droit de l'environnement ; au contraire : il est un marqueur, selon le type d'intervention, de l'adoption par les autorités publiques de cette rationalité économique, qui s'étend au-delà de la distinction entre droit privé et droit public²⁷⁶¹. La mise en œuvre des outils économiques relatifs au droit de l'environnement et, partant, l'intégration des

stratégies des milieux d'affaires pour juguler voire retourner ou étouffer les contestations sociales, notamment liées à l'environnement. L'enjeu est ainsi d'éviter les approches contraignantes de type *command and control* pour rediriger la responsabilité non plus sur les producteurs mais sur les consommateurs (notamment par l'exemple du recyclage mis en place dans les années 1970).

²⁷⁵⁸ Pour quelques exemples, J.-Ch. ROTOULLIÉ, « Les techniques : le recours aux outils économiques », art. préc., p. 102 concluant : « En cherchant à concilier protection de l'environnement et efficacité économique, les outils économiques ont entraîné une environnementalisation atypique du droit. Ils ont surtout permis de montrer que les problématiques environnementales relèvent toujours de la "*chose publique*". Le droit de l'environnement demeure un droit de la puissance publique. » ; de même, Marta Torre-Schaub évoque des « instruments mixtes » faisant état d'une « logique conjointe », « Droit économique et droit de l'environnement : pour un regard croisé », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mai 2018, n°5, pp. 11-16.

²⁷⁵⁹ Fr. BRUNET, *ibid.*, p. 537 : « En ce sens, la rationalité néolibérale, loin de supprimer les institutions juridiques, les ordonne à une finalité supérieure : le libre jeu des opérateurs économiques sur le marché, jeu qui est supposé n'obéir qu'à la norme de la concurrence, étant entendu, toutefois, que la concurrence doit être construite et maintenue par le droit ».

²⁷⁶⁰ Notamment à l'aune des analyses de Jacques Chevallier et de Jacques Caillosse, par exemple. Dans le même sens, E. REHBINDER, « Les instruments de droit de l'environnement basés sur le marché : de nouvelles orientations pour le droit ? L'exemple de l'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre » in *Pour un droit économique de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, op. cit., p. 497 : « la confiance dans le marché n'est justifiée que lorsqu'il y a de la concurrence transparente, loyale, et qui fonctionne », et pour garantir ces conditions idéales (idéalistes ?), l'intervention de l'État est indispensable.

²⁷⁶¹ J. CAILLOSSE, « Le néolibéralisme, la réforme administrative et son droit » in F. BOTTINI (dir.), *Néolibéralisme et droit public*, op. cit., p. 354 : « les échanges entre droit de l'action publique et droit de la concurrence ont déplacé la vieille frontière entre droit public et droit privé. Ces deux droits n'ont évidemment pas disparu. Mais les conditions de leur coexistence ont profondément changé, du fait de l'émergence d'une sorte de tiers secteur juridique où droit public et droit privé se mêlent dans des proportions variables. Là, entre deux espaces juridiques obéissant, l'un aux codes du public, l'autre à ceux du commun, une sorte de *droit hybride* s'est imposée ».

préoccupations environnementales, sont donc suspendues à la prédominance de la rationalité économique, prenant en dernier ressort la place d'un raisonnement quasi universel²⁷⁶². Si ces constats mettent en question – sans toutefois préjuger de – l'efficacité du droit économique de l'environnement, ils ne le récusent pas comme champ d'étude. Ils permettent surtout de mesurer la complexité des rapports entre environnement et économie et, plus largement, entre économie et droit, à l'aune de rationalités différentes et divergentes : les fluctuations et les dissonances apparaissent en la matière la règle, et les mélanges ne sont jamais homogènes ni équilibrés.

Si des points d'accroche sont donc possibles entre environnement et économie, ils n'effacent pas la dimension agonistique de la rencontre des deux rationalités, notamment d'un point de vue juridique.

Les divers aspects de la rationalité écologique ne sont pas tous passibles d'une appréhension économique ; en d'autres termes : tout ne se vaut pas. Du reste, « pour le droit, les questions de justice et de légitimité demeureront, quoi qu'on en fasse, des *questions*, irréductibles à un calcul d'évaluation »²⁷⁶³. Par conséquent se pose la question de savoir si – et comment – le droit de l'environnement peut opposer une résistance à ce mouvement d'économisation ou, du moins, amorcer une hybridation préservée de l'emprise de la rationalité économique, afin qu'il demeure cette part de « droit du "non-marché" »²⁷⁶⁴, voire qu'il apparaisse comme une nouvelle manifestation de l'« autoprotection de la société » pour utiliser les mots de Polanyi²⁷⁶⁵. Ou, dans une perspective systémique radicale, savoir si le droit de

²⁷⁶² Même s'il demeure des résistances ou des accommodations inhérentes à chaque domaine du droit, à chaque niveau, v. ainsi les nuances apportées dans F. BOTTINI (dir.), *ibid.*, montrant les spécificités du droit public qui subsistent. De la même manière : le droit économique de l'environnement n'est pas tout le droit de l'environnement et celui-ci reste marqué par des procédés et une rationalité qui subsiste hors de la sphère économique.

²⁷⁶³ Fr. BRUNET, *ibid.*, p. 563.

²⁷⁶⁴ CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT ÉCONOMIQUE, « Introduction au droit économique de l'environnement », *loc. cit.*

²⁷⁶⁵ K. POLANYI, *La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, *op. cit.*, p. 179 et s. Selon l'économiste hongrois, les législations sociales qui ont été adoptées à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle ont été des manifestations de ce « contre-mouvement » : « Revenons à ce que nous avons appelé le double mouvement. Il peut être personnifié comme l'action de deux principes organisateurs de la société, chacun d'entre eux se fixant des visées institutionnelles spécifiques, ayant le soutien de forces sociales déterminées et employant ses méthodes propres. Le premier est le principe du libéralisme économique qui vise à établir un marché autorégulateur, qui compte sur le soutien des classes commerçantes et qui adopte pour méthode principale le laissez-faire et le libre-échange ; l'autre est le principe de protection sociale, qui vise à conserver l'homme et la nature aussi bien que l'organisation de la production, qui compte sur les divers soutiens de ceux qui sont le plus directement affectés par l'action délétère du marché – en premier lieu, mais pas exclusivement, la classe ouvrière et les propriétaires terriens – et qui adopte pour méthodes la législation protectrice, les associations restrictives et d'autres instruments d'intervention » (p. 182).

l'environnement peut constituer un sous-système juridique assez puissant – c'est-à-dire diffuser sa rationalité propre de manière suffisamment forte pour « interférer » ou « irriter » les autres fragments de rationalité – afin d'opérer une « autolimitation » du régime économique, pour utiliser cette fois les notions de Teubner²⁷⁶⁶.

C'est en ces sens, et au regard des interprétations extensives émises jusqu'ici, que le principe d'intégration demeure une ressource pour affirmer davantage la rationalité écologique en droit. L'intégration ne doit pas signifier – ou pas seulement – l'absorption de l'environnement par le droit économique mais plutôt, dans un renversement de perspectives, la réintégration de l'économie au sein de son environnement.

II. Un renversement possible : l'économie inscrite dans l'écologie ?

Ce renversement entre pensée économique et pensée écologique est un enjeu perçu depuis déjà un certain temps. L'économiste René Passet formulait, dès les années 1970, ce « conflit des logiques » :

Le caractère déterminant en dernier ressort, conféré à l'économie, a donc pour effet de soumettre l'homme et la nature à une loi qui n'est pas la leur. L'ordre cohérent de la biosphère possédant lui aussi sa logique, ses régulations et ses lois de reproduction – constituant donc un authentique système – se retrouve placé, de fait, sous la dépendance d'un de ses sous-systèmes. [...] Il nous faut, au contraire, tenter de définir une approche susceptible d'intégrer, dans une même logique, les phénomènes de la sphère économique

²⁷⁶⁶ Gunther Teubner évoque ainsi un « principe de soutenabilité » généralisé qui augmenterait la capacité de chaque régime fonctionnel autonome à prendre en compte son environnement – c'est-à-dire les autres fragments de rationalité en interaction : « Le principe de justice, qui est sous-jacent à ces normes de collision de constitutions qui sont produites de façon décentralisée, devrait être une sorte de principe de "soutenabilité", principe qui a été développé à l'origine pour limiter la croissance économique et protéger l'environnement naturel en vue des conditions de vie à venir. [...] *La soutenabilité ne peut plus seulement se limiter au rapport de l'économie à la nature, c'est-à-dire au rapport seulement d'un système social à l'un de ses environnements. Le principe de soutenabilité est à repenser, en sus de l'économie, pour tous les régimes fonctionnels. En même temps, il doit intégrer, en plus de l'environnement naturel, tous les environnements pertinents des régimes.* On entend "environnement" ici dans le sens le plus large possible qui se rapporte aux environnements naturel, social et humain des régimes transnationaux. [...] Un concept constitutionnel de soutenabilité qui, en plus d'encourager l'autolimitation des régimes, aspirerait à défendre et même à promouvoir activement les environnements concernés, serait en revanche, bien plus ambitieux et bien plus difficile à réaliser. [...] Mais le constitutionnalisme sociétal vise, en dernier ressort, l'intensification d'une telle soutenabilité. [...] cet équilibre est à trouver aux frontières de la conservation du système et de la promotion de l'environnement au sens où il doit les prendre également en considération pour penser leurs effets réciproques. Permettre à la rationalité de se réaliser veut dire que "l'irritabilité des systèmes doit être renforcée" », G. TEUBNER, *Fragments constitutionnels : Le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, op. cit., pp. 276-277.

et ceux de la biosphère, une approche que pour cette raison nous qualifierions de bio-économique.²⁷⁶⁷

Au regard du constat de l'emprise de la rationalité économique, il est donc nécessaire de trouver des voies pour renforcer la résistance que peut y offrir la rationalité écologique, voire pour faire refluer la première. Les potentialités du principe d'intégration, c'est-à-dire sa propension à soutenir des interprétations plus extensives des normes environnementales, devrait en toute logique pouvoir conduire à un tel renversement – *subversion* signifiant littéralement *renversement*. C'est en ce sens que la doctrine en appelle « à une nouvelle lecture du principe d'intégration »²⁷⁶⁸ permettant une « implantation plus forte de l'environnement dans le droit économique »²⁷⁶⁹. À ce titre, et « plus radicalement, c'est une réforme du modèle économique lui-même qu'appelle le principe d'intégration »²⁷⁷⁰.

Cette nouvelle lecture pourrait ainsi s'appuyer sur les perspectives de « réencastrement » de l'économie²⁷⁷¹ dessinées par certains courants des sciences économiques et certaines innovations juridiques récentes qui interrogent les possibilités d'écologisation du droit économique (A). Au-delà des attentes propres à ce domaine, il existe également des voies pour contrebalancer la diffusion généralisée de la rationalité économique dans le système juridique, notamment à l'égard des techniques d'interprétation des juges (B).

²⁷⁶⁷ R. PASSET, *L'économie et le vivant*, Paris, Economica, 1996 (éd. or. 1979), respectivement dans son « Introduction », pp. 1-10 et dans le chapitre III « Le conflit », pp. 51-82, la première partie de l'ouvrage étant intitulé « Le conflit des logiques » ; la première partie de cette citation est également citée par M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in B. EDELMAN, M.-A. HERMITTE (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, C. Bourgois, 1988, p. 248.

²⁷⁶⁸ J. MALET-VIGNEAUX, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, op. cit., p. 37 : « C'est alors à une nouvelle lecture du principe d'intégration qu'il faut arriver, afin que ce dernier ne reste pas lettre morte. Pour ce faire, il nous semble nécessaire d'exploiter davantage les ressources de ce nouveau droit économique de l'environnement, qui détient sans doute une des clés d'une lecture plus adaptée du principe d'intégration ».

²⁷⁶⁹ E. REHBINDER, « Les instruments de droit de l'environnement basés sur le marché : de nouvelles orientations pour le droit ? L'exemple de l'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre » in *Pour un droit économique de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, op. cit., p. 497 : « Pour le juriste du droit de l'environnement, le défi est de veiller à ce qu'en appliquant le droit économique, des considérations environnementales occupent néanmoins l'espace nécessaire. En d'autres termes, ce qui est nécessaire, c'est une implantation plus forte de l'environnement dans le droit économique, en particulier en rappelant le mandat de la clause d'intégration établie par l'article 11 TFUE (ex-art. 6 Traité CE) ».

²⁷⁷⁰ A. VAN LANG, « Le principe d'intégration en droit français » in G. BROVELLI, M. SANCY (dir.), *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union européenne : actualités et défis*, Rennes, PUR, 2017, p. 32.

²⁷⁷¹ Pour reprendre les notions de Karl Polanyi, pour qui il importe d'identifier les forces sociales et les dispositifs permettant de réagir au « désencastrement » de l'économie pour la réarrimer au réel, à ses conditions humaines, sociales et naturelles de création et de fonctionnement.

A. L'écologisation du droit économique ?

Là encore, la question n'est pas nouvelle²⁷⁷² et l'écologisation de l'économie apparaît comme le renversement symétrique de l'économisation de l'environnement – du moins dans les termes affichés. Cependant, au regard des constats et réflexions précédemment visés, il reste toujours difficile d'entrevoir concrètement ce processus, notamment au regard du jeu économique global. Certes, certaines approches de l'économie tendent à intégrer les considérations environnementales, à l'image de l'économie circulaire²⁷⁷³. De même, le développement de l'économie sociale et solidaire peut à juste titre être considéré comme une approche alternative de l'économie, soucieuse des conditions sanitaires, culturelles, sociales et environnementales²⁷⁷⁴. Cependant, ces approches restent partielles ou n'existent qu'en complément des structures économiques principales dont la rationalité économique dominante n'est pas infléchie, si ce n'est à la marge. Eu égard à ces limites, il est possible de s'inspirer du large champ disciplinaire de l'économie écologique pour saisir en quoi peut consister l'opération d'écologisation du droit économique (1) et entrevoir des manifestations possibles en droit, notamment en droit des sociétés et de la comptabilité (2).

1) L'économie écologique : pluraliser l'économie

Pour ce faire, une matrice théorique intéressante réside dans le champ d'exploration de l'économie écologique²⁷⁷⁵. Ce domaine particulier, lié étroitement aux sciences économiques,

²⁷⁷² V. notamment R. ROMI, « Quelques réflexions sur l'"affrontement économie-écologie" et son influence sur le droit », *Dr. et société*, 1998, n°38, pp. 131-140 ; « Le protocole sur la bio-sécurité, une étape vers l'écologisation des échanges économiques internationaux », *LPA*, 9 juin 2000, n°115, pp. 4-6 ; également, A. AUBIN, P. LE CLANCHE, H. CONAN, L. LE CORRE, R. ROMI, B. TOMASI, *L'écologisation du droit économique*, Centre de Recherche en urbanisme, aménagement régional et administration publique, 1996, rapport final, 685 p.

²⁷⁷³ Que l'Agence de la Transition Écologique (ADEME) définit comme un système économique d'échange et de production qui, à tous les stades du cycle de vie des produits (bien et services), vise à augmenter l'efficacité de l'utilisation des ressources et à diminuer l'impact sur l'environnement tout en développant le bien être des individus. La notion a été inscrite comme le cinquième « engagement » relatif à l'objectif du développement durable, art. L.110-1-III 5° et se voit développée à l'art. L.110-1-1 C. env. V. également la loi n°2020-105 du 10 févr. 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, *JORF*, 11 févr. 2020, n°35.

²⁷⁷⁴ Pour Agathe Van Lang, « au croisement de ces deux droits [droits des sociétés et droit de l'environnement] se détache un nouvel hybride, l'économie sociale et solidaire », *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 226. L'économie sociale et solidaire (ESS) reste difficile à définir et inclut divers acteurs (entreprises, associations, coopératives, fondations, etc.) dans une diversité de domaines commerciaux, sociaux ou environnementaux. L'art. 2 de la loi n°2014-856 du 31 juil. 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (*JORF*, 1 août 2014, n°176) énonce les différents objectifs pouvant être considérés comme relevant de l'utilité sociale : soutien à des personnes en situation de fragilité du fait de leur situation économique et sociale, de leur santé, lutte contre les exclusions et inégalités, sanitaires, sociales, économiques et culturelles, concours au développement durable dans ses trois dimensions, à la transition énergétique ou à la solidarité internationale.

²⁷⁷⁵ Pour une présentation générale et pédagogique, A. DOUAI, G. PLUMECOCQ, *L'économie écologique*, Paris, La

cherche à mieux ajuster le fonctionnement économique aux réalités écologiques – en contrepoint à l'autonomisation du champ économique depuis le XIX^e siècle, comme le constatait déjà Polanyi, et en phase avec les constats de plus en plus alarmants des dégradations environnementales, du rapport Meadows du Club de Rome aux conférences internationales sur l'environnement. À cet effet, l'économie écologique tire sa source des approches systémiques, développées pour appréhender le fonctionnement des écosystèmes, notamment en termes de flux et d'échanges d'énergie et de matière, et des principes physiques issus de la thermodynamique²⁷⁷⁶ – l'économiste Nicholas Georgescu-Roegen apparaît ainsi comme une des figures de cette approche transversale de l'économie²⁷⁷⁷. En somme, il s'agit de réinscrire le système économique au sein de son environnement social et naturel, sur lequel il s'appuie évidemment et grâce auquel il fonctionne. La contribution de la bioéconomie de René Passet s'inscrit dans ce mouvement, dont les termes résonnent avec l'objet de la présente étude : « *La recherche d'intégration*, qui paraît s'amorcer depuis quelques années, se signale par la redécouverte progressive du fait que les activités humaines se situent dans un ensemble de régulations naturelles dont le respect conditionne la survie des sociétés »²⁷⁷⁸. En faisant évoluer le cadre de pensée de l'économie, il s'agit d'opérer la « mutation écologique de la rationalité économique »²⁷⁷⁹.

Cependant, si le courant s'est institutionnalisé à la fin des années 1980, il n'est pas moins constitué d'une forte diversité d'approches, parfois concurrentes²⁷⁸⁰. D'un côté, certains

Découverte, 2017, coll. « Repères », 128 p.

²⁷⁷⁶ Notamment au regard de la seconde loi de la thermodynamique – dite entropie – qui caractérise la dissipation inéluctable de l'énergie dans la plupart des systèmes possibles (de la physique à l'économie). À ce titre, un système économique ne pourra jamais être vraiment « circulaire », nécessitant des dépenses d'énergie et de matériaux incompressibles pour fonctionner. Le Soleil lui-même n'est pas une source d'énergie infinie, même s'il apparaît comme tel à l'échelle humaine. L'entropie peut être assimilée au *désordre*, visant par là une perte d'organisation d'un système donné – c'est le cas, par exemple, pour les systèmes de communication où une part de l'information se perd toujours ou n'est pas accessible – ; elle peut également être assimilée à un *équilibre* – c'est le cas dans les systèmes thermiques où la chaleur tend à la dissipation et, finalement, à l'homogénéité du système. Le terme néguentropie a été forgé pour viser les processus luttant contre l'entropie, à savoir permettant la conservation des systèmes (énergétiques, vitaux ou économiques), procédant par organisation et structuration. Les « structures dissipatives » du chimiste Ilya Prigogine sont des exemples d'organisations spontanées qui ne peuvent se maintenir que grâce à des flux de matières et d'énergies – la vie elle-même repose sur ce genre de structures et processus, des cellules jusqu'au système digestif.

²⁷⁷⁷ Avec la parution de *The entropy law and the economic process*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, 457 p. ; v. en français, *La décroissance : entropie, écologie, économie*, Paris, Sang de la terre, 2020, 3^e éd., trad. J. GRINEVALD, I. RENS, 302 p.

²⁷⁷⁸ R. PASSET, *L'économie et le vivant*, op. cit., dans son Chapitre II « La réduction du champ de la pensée économique », pp. 27-49, souligné par l'auteur.

²⁷⁷⁹ Chr. ARNSPERGER, « Fonder l'économie écologique. Crise environnementale, crise économique et crise anthropologique », *Rev. d'éthique et de théologie morale*, 2013/NS, pp. 93-120.

²⁷⁸⁰ Si l'économie écologique s'est à la base formalisée en réponse aux impasses de l'économie de l'environnement (plus axée sur la gestion des ressources naturelles), ses frontières restent floues et il peut parfois apparaître difficile de distinguer les deux ; pour une approche critique de l'économie de l'environnement, È. CHIAPELLO, A. MISSEMER, A. POTTIER (dir.), *Faire l'économie de l'environnement*, Paris, Presses des Mines, 2020, 212 p.

courants n'hésitant pas à recourir à l'évaluation monétaire de l'environnement apparaissent compatibles avec des aspects de la rationalité économique standard – la notion de services écosystémiques en est issue, par exemple – ; de l'autre, les approches relative à la « socioéconomie écologique » prônent une incommensurabilité des valeurs et se rapproche des recherches sur les communs et les nouvelles formes démocratiques et délibératives pour esquisser une réorientation de l'économie²⁷⁸¹. Entre les deux se déclinent un spectre d'approches variées, de la même manière que l'on glisse d'une soutenabilité « faible » à une soutenabilité « forte ».

Quoi qu'il en soit de l'homogénéité impossible à atteindre de ce courant de recherche, et de ses multiples manifestations (des indicateurs alternatifs à la croissance et au PIB aux notions de coévolution, de socio-écosystèmes ou de dette écologique), il apparaît surtout que l'économie écologique porte le potentiel de *pluraliser la rationalité économique*. En effet, même si une partie du courant se fonde sur des évaluations monétaires solubles dans la théorie économique standard, néanmoins, dans son ensemble, « il appelle à mieux prendre en compte les valeurs multiples, notamment non instrumentales et éventuellement non anthropocentrées, de l'environnement »²⁷⁸².

Pour expliciter l'importance de cette pluralisation, il est possible d'introduire la comparaison avec la rationalité écologique. Il y a en effet une différence qualitative entre rationalité écologique et rationalité économique : la rationalité écologique, bien qu'au singulier, implique par elle-même le pluralisme, à travers la multiplicité des éléments qu'elle recoupe certes, mais surtout par la diversité des points de vue, des types de relations humaines – toujours variables – avec leur environnement. Elle porte ainsi un potentiel de renouveau démocratique qui resitue l'institutionnalisation de normes dans une perspective commune²⁷⁸³. La rationalité économique, au singulier, vise quant à elle principalement la rationalité marchande, basé sur une rationalité instrumentale, impliquant des processus considérés comme invariables (loi de la concurrence, jeu de l'offre et de la demande) et un langage unique passible de modélisation mathématique (par l'intermédiaire de la mise en équivalence par monétarisation). Même s'il existe des interprétations divergentes en son sein (à l'instar

²⁷⁸¹ Au point de départ des représentants des premiers, et avec des variations, figurent Robert Costanza, Richard B. Norgaard ou Herman Daly ; parmi les seconds, se trouvent davantage des approches en termes de justice sociale comme celles de Joan Martinez-Allier ou de Clive Spash ; sur ces variations parfois indépassables, v. A. DOUAI, G. PLUMECOCQ, *L'économie écologique*, *op. cit.*

²⁷⁸² V. BOISVERT, « Des limites de la mise en marché de l'environnement : des services écosystémiques aux "banques de conservation" », *Écologie & Politique*, 2016/1, p. 71.

²⁷⁸³ Cf. *supra*, la section précédente, dans les développements consacrés à l'ouverture de la norme, et les implications théoriques et procédurales du principe de participation dans ce mouvement.

des variations entre les courants que sont l'ordolibéralisme, le néolibéralisme ou l'ultralibéralisme, etc.), la rationalité économique apparaît bien plus monolithique que la rationalité écologique qui suppose par elle-même le pluralisme²⁷⁸⁴. Or cette lecture univoque de la rationalité économique, et les effets concrets qu'elle entraîne, occulte le pluralisme pouvant exister en ce domaine²⁷⁸⁵. Pourtant, de la même manière que la rationalité écologique recoupe à la fois des considérations scientifiques et des considérations sociales, humaines, ouvertes aux configurations et aux collaborations variables entre humains et non humains, l'économie n'est pas qu'une science mathématique, reposant sur des modèles et calculs et des lois aussi immuables que celles de la physique : c'est aussi – et peut-être surtout – une science historique, politique et sociale, qui dépend là encore de configurations humaines mais aussi de configurations entre humains et non humains²⁷⁸⁶. Autrement dit, « l'axiomatique de l'intérêt et la science économique ne représentent qu'un cas particulier. Le cas de loin le plus courant, le plus systématisé, le mieux formalisé et le plus influent, mais un cas particulier malgré tout »²⁷⁸⁷.

Il devient dès lors nécessaire de réinjecter du pluralisme et d'élargir ainsi la rationalité économique – sans toutefois se passer définitivement de certains de ses apports. C'est en ce sens que l'économie écologique apparaît plus intégratrice : elle inclut l'approche classique mais la dépasse surtout, par un rapprochement – à degré variable – avec la rationalité écologique.

Ce faisant, apparaît une ambiguïté : celle de savoir si un courant tel que l'économie

²⁷⁸⁴ Et dont la traduction juridique se constate à travers les formes principales parmi lesquelles l'information, la participation, la solidarité, etc. ; mais également par le développement d'une dimension procédurale fortement marquée dont l'objectif est d'organiser des espaces de prises en compte des différents intérêts et valeurs, où se confrontent plusieurs forces ; sur ces considérations, cf. *supra*, Chap. précédent, Section 2, tentant d'identifier les caractéristiques principales de la rationalité écologique en droit.

²⁷⁸⁵ On retrouve dans cette problématique la confrontation entre les courants dits « orthodoxes » ou « hétérodoxes », de même que l'opposition entre « science économique », penchant vers la modélisation et l'abstraction mathématique, et « économie politique » qui cherche à replacer cette discipline au sein de son contexte sociale et historique. Il faut d'ailleurs préciser que l'économie était à l'origine envisagée comme une science politique au sens où elle était peuplée par divers courants, en lien étroit avec des considérations morales, éthiques, sociales, politiques, etc. Ce n'est qu'ensuite qu'elle s'est formalisée sous le langage mathématique, visant à systématiser ce qui relève en réalité des choix politiques effectués par les sociétés.

²⁷⁸⁶ C'était déjà le sens des travaux de Polanyi de replacer une rationalité économique qui s'était émancipée de ses conditions concrètes d'existence dans le monde réel ; v. pour une approche renouvelée de cette problématique, P. CHARBONNIER, *Abondance et liberté. Une histoire environnementale des idées politiques*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Sciences humaines », 464 p., qui souligne, entre autres, l'invisibilisation progressive des conditions matérielles et physiques de l'économie, depuis les Physiocrates jusqu'aux penseurs socialistes de la révolution industrielle.

²⁷⁸⁷ A. CAILLÉ, Ph. CHANIAL, « Préface. Comment peut-on (ne pas) être wébérien ? » in S. KALBERG, *Les idées, les valeurs et les intérêts. Introduction à la sociologie de Max Weber*, Paris, La Découverte, MAUSS, 2010, p. 33, où les auteurs insistent, à travers l'œuvre de Weber, sur l'importance du pluralisme, « pluralisme des formes de l'action, pluralisme des formes de rationalité, pluralisme des formes de l'histoire » (p. 34).

écologique porte véritablement en son sein de quoi opérer un renversement, de faire en sorte que la rationalité économique cède le pas à une rationalité écologique. Il se peut ainsi qu'il ne s'agisse que d'un approfondissement : non pas une transmutation du langage économique, mais son dépassement en imposant, à ses côtés et en son sein, d'autres langages – une mise en minorité du langage économique dominant plutôt que sa réécriture. Ainsi, l'écologisation de l'économie n'apparaîtrait finalement pas comme une symétrisation opposée de l'économisation de l'environnement : cette dernière suppose l'absorption des considérations environnementales par réduction économique, mais la première ne peut guère apparaître comme son exacte inversion – que signifierait l'absorption des considérations économiques par réduction écologique ? Par conséquent, elle induit non pas une réduction mais, au contraire, un enrichissement : multiplier les manières d'envisager les différents éléments du monde, ainsi que les différentes relations des humains avec ces derniers et entre eux, enrichir les moyens d'appréhender les échanges, dépasser la simple balance des intérêts et le calcul – notamment individuel – à l'aune de la seule rationalité idéale de l'*homo œconomicus*. C'était déjà l'apport de l'anthropologie de Marcel Mauss, au début du ^{xx}^e siècle : « Ce sont nos sociétés d'Occident qui ont, très récemment, fait de l'homme un "animal économique". [...] L'*homo œconomicus* n'est pas derrière nous, il est devant nous ; [...] L'homme a été très longtemps autre chose : et il n'y a pas bien longtemps qu'il est une machine, compliquée d'une machine à calculer »²⁷⁸⁸.

La ligne de crête apparaît donc délicate mais ambitieuse : il s'agit de dépasser les approches monétaires et financières de l'environnement pour glisser vers les spectres de l'économie écologique se présentant sous un jour davantage pluraliste. C'est un appui prometteur pour une interprétation plus radicale de l'intégration, et empêcher qu'elle ne signifie que dilution²⁷⁸⁹ : « une intégration réelle incite à réinventer les liens entre économie, écologie et société »²⁷⁹⁰. Le potentiel d'une telle démarche, ainsi que ses ambiguïtés sur la caractérisation

²⁷⁸⁸ M. MAUSS, *Essai sur le don*, Paris, PUF, 2010 (éd. or. 1923-1924), coll. « Quadrige », p. 238.

²⁷⁸⁹ Ou « désintégration », capable de procéder à une « dés-environnementalisation », selon le vocabulaire employé par M. MOLINER-DUBOST, « Intégration(s)/(dés)intégration : quelques réflexions sur le rôle et l'ambivalence de l'intégration dans l'environnementalisation du droit à partir des travaux de Sylvie Caudal » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne, IFJD, 2020, pp. 41-51.

²⁷⁹⁰ L. FONBAUSTIER, « Quelques réflexions sur les conditions d'un nouveau développement durable » in V. MAGNIER, L. FONBAUSTIER, *Développement durable et entreprise*, Paris, Dalloz, 2013, coll. « Thèmes et commentaires », p. 44. L'auteur continuant : « Elle invite à faire porter plus loin les conséquences du principe d'intégration connu en droit de l'environnement (en droit communautaire comme dans notre Constitution). Il s'agirait d'une intégration de la notion même de développement, et là se trouve sans doute une "clé", à travers laquelle les piliers classiques ne seraient pas ou plus juxtaposés mais "vectorisés" en raison de sa redéfinition même. On ne pourrait plus alors penser le développement comme avant tout centré sur l'économie et devant faire une simple place, ménager, concilier le progrès social et la préservation de l'environnement avec la première. [...] Serait en effet privilégiée une pondération sous le primat d'un développement repensé, intégrant à

du processus, peuvent être aperçus dans les perspectives récentes ouvertes par le droit interne des sociétés.

2) La comptabilité écologique : « enrichir » l'entreprise

Des évolutions récentes ont en effet touché la définition de la société – ce qu'on appelle couramment l'entreprise, entendu comme unité fondamentale, mais pas unique, de l'économie. La loi n°2019-486 du 22 mars 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises²⁷⁹¹ a modifié l'article 1833 du code civil portant cette définition, en ajoutant un second alinéa : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité »²⁷⁹². On pourrait ainsi y voir une déclinaison implicite – encore une fois – du principe d'intégration, adaptée ici à l'entité économique de base, révélant une fois encore le pouvoir de pénétration des enjeux environnementaux, jusqu'au code civil, fut-ce en des termes peu contraignants²⁷⁹³. Au demeurant, cette modification prend les atours d'un bon sens peut-être trop oublié, que Laurent Fonbaustier rappelle ainsi : « Aucune entreprise ne déploie son activité en milieu clos, non seulement factuellement, physiquement, mais aussi, d'un certain point de vue, juridiquement. Ce qui oblige à penser que l'entreprise productrice de biens œuvre à partir de ressources matérielles, dont certaines sont parfois communes, et que les circuits de production, de distribution et de consommation empruntent des canaux, des voies, des espaces et lieux communs (l'air, le domaine public, etc.) »²⁷⁹⁴. Réintégrer, juridiquement, l'entreprise au sein de son environnement social et naturel peut ainsi apparaître comme un prélude à une pluralisation plus large de l'économie.

son tour la possibilité que l'objectif lui-même se construise en permanence, évolue, par le débat, la participation, à travers l'éthique, l'éducation et l'information ; non point sous le simple dictat des connaissances scientifiques ou de pressions économiques variées, mais à travers l'ouverture engendrée par une culture accueillant les sciences de la nature autant que les sciences sociales. Vaste utopie ! » (pp. 31-32). On ne peut que rejoindre l'auteur sur cette vision qui converge avec les développements précédents sur l'ouverture de la norme et la pluralisation qui en découle, cf. *supra*, Section précédente. De même, la « vectorisation » converge très bien avec l'image de la catalyse et de la diffusion que nous avons tenté de construire à travers ces deux chapitres.

²⁷⁹¹ *JORF*, 23 mai 2019, n°119, dite loi PACTE pour « plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises ». Il faut souligner que l'objectif reste centré sur la croissance, ce qui indique qu'il reste à faire pour pluraliser l'approche de l'économie par les politiques publiques.

²⁷⁹² Le premier alinéa restant inchangé : « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés ».

²⁷⁹³ L'expression « prise en considération » est similaire avec celle de « prise en compte » que l'on retrouve dans les domaines de l'urbanisme et de la planification de l'aménagement, et reste suffisamment indéfinie pour ne pas emporter de trop grands effets. Cette multiplication de dispositions relève d'ailleurs de la dilution de l'intégration, s'étendant toujours plus loin mais sous des formes très légères.

²⁷⁹⁴ L. FONBAUSTIER, « Quelques réflexions sur les conditions d'un nouveau développement durable », art. préc., p. 43.

Du reste, cette évolution du code civil s'accorde avec la montée en puissance depuis plusieurs années de la responsabilité sociale et environnementale (RSE) des entreprises. D'abord engagée de manière volontaire, la RSE a fait l'objet d'une formalisation plus poussée impliquant de multiples entreprises et des organes indépendants de certification et de normalisation (souvent au niveau international), jusqu'à faire peser des obligations plus contraignantes sur les pratiques des sociétés – notamment par l'intermédiaire d'obligations d'information ou de transparence²⁷⁹⁵ – pouvant faire l'objet de sanctions juridictionnelles, jusqu'à un niveau national. À ce titre, elle illustre la densification normative possible des approches volontaires²⁷⁹⁶, montrant dès lors que la fluidité du droit (de l'environnement) n'est pas un état définitif mais qu'elle est réversible, comme par concrétion. Cette modification du code civil peut dès lors apparaître aussi bien comme une manière d'entériner *a posteriori* la place prise par ces processus mouvants de RSE dans la gouvernance des entreprises que comme une impulsion à poursuivre leur approfondissement et leur densification.

Il faut cependant constater que, malgré le développement de ces outils, l'intégration des considérations environnementales reste marginale sur l'activité et le comportement des entreprises, et qu'il n'y a pas véritablement renversement des logiques classiques principalement à l'œuvre.

En ce sens, de récents développements à propos de la comptabilité des entreprises pourraient soutenir et prolonger le timide élargissement du nouvel article 1833 du code civil. Les travaux relatifs à la comptabilité écologique se développent ainsi depuis plusieurs années, dans le champ de l'économie et de la gestion²⁷⁹⁷, jusqu'au droit²⁷⁹⁸. La nouveauté de ces

²⁷⁹⁵ Sur ces sujets, v. de manière globale, parmi une myriade d'études, A.-S. EPSTEIN, *Information environnementale et entreprise : contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, op. cit. ; O. THIBOUT, *La responsabilité sociale des entreprises : dynamique normative et enjeux concurrentiels. Une illustration d'un droit en mouvement*, op. cit. ; K. MARTIN-CHENUT, R. DE QUENAUDON (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016, 718 p.

²⁷⁹⁶ V. par exemple, N. DION, « La densification normative des chartes éthiques (ou le dévoilement de leur face cachée) » in C. THIBIERGE et al. (dir.), *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, pp. 783-796, où l'auteure évoque un « processus de transformation [...] de l'humidité de l'air en nuages puis en pluie » ; également K. MARTIN-CHENUT, « Devoir de vigilance : internormativités et durcissement de la RSE », *Dr. social*, 2017, p. 798.

²⁷⁹⁷ V. notamment les travaux de la Chaire Comptabilité écologique, [en ligne] URL : <https://www.chaire-comptabilite-ecologique.fr/>, dirigée par Harold Levrel et Alexandre Rambaud ; v. J. RICHARD, A. RAMBAUD, *Révolution comptable. Pour une entreprise écologique et sociale*, Ivry-sur-Seine, éd. de l'Atelier, 2020, 144 p. ; Cl. FEGER, *Nouvelles comptabilités au service des écosystèmes. Une recherche engagée auprès d'une entreprise du secteur de l'environnement*, AgroParisTech, 2016, thèse en gestion et management, 486 p. ; Cl. FEGER, H. LEVREL, A. RAMBAUD, « Une révolution comptable pour rendre compte d'un nouveau contrat avec la nature », *Le Monde*, 19 juil. 2020.

²⁷⁹⁸ J. BARDY, *Le passif environnemental de l'entreprise : contribution à l'avènement d'un droit comptable de l'environnement*, Paris, LGDJ, 2020, 457 p. ; v. aussi, J. BARDY, « La nature du capital à la lumière du droit comptable, clef de voûte des métamorphoses de l'entreprise », *RIDE*, 2019/2, pp. 239-264.

approches est d'enrichir le volet financier habituel de la comptabilité par deux autres volets, social et environnemental, et de leur donner égale importance dans l'analyse du bilan qui en est issue. Il s'agit alors de faire figurer dans le passif des sociétés le « capital naturel » et le « capital humain » – donc en tant que ressources nécessaires au fonctionnement de l'entreprise, ou comme une « dette » – afin d'envisager leur conservation. En effet, il ne s'agit pas d'appréhender ces deux autres « capitaux » en termes monétaires mais en termes de maintien qualitatif – le « capital naturel » faisant l'objet d'une évaluation écologique scientifique – et ce, de manière séparée, c'est-à-dire sans que les trois volets comptables puissent se compenser par fongibilité. C'est la seule garantie d'une soutenabilité forte évitant les équivalences, notamment par traduction monétaire²⁷⁹⁹. Ces approches expérimentales de la comptabilité impliquent ainsi une relecture de la « richesse » d'une entreprise qui ne se limite plus à son capital financier. Sous cette nouvelle lecture, une multinationale pourrait ainsi apparaître endettée au regard de son passif écologique et humain, en dépit de son résultat financier positif ; à l'inverse, d'autres structures pourraient afficher un bilan bien meilleur que ce que laisse présager leur résultat financier²⁸⁰⁰. Cette comptabilité en trois volets induit également une réorganisation de la gouvernance des entreprises en ce qu'elle opère un partage du pouvoir et des responsabilités entre les représentants des trois types de capitaux, et non plus seulement au bénéfice des seuls détenteurs du capital financier²⁸⁰¹. La généralisation d'un tel référentiel comptable, à large échelle, aurait dès lors un effet de mutation profonde sur l'appréhension et le fonctionnement du système économique, incluant les comptabilités nationales, les agences de notations et les milieux bancaires, – à tel point qu'il paraît même difficile de l'envisager à court terme et sans qu'il n'y ait de fortes résistances²⁸⁰².

²⁷⁹⁹ « En d'autres termes, il est possible d'apprécier l'idée de conservation soit séparément (pour chaque capital) soit globalement (pour la totalité des capitaux). Si une entreprise prenant en compte un capital financier, un capital humain et un capital naturel décide de leur conservation séparée, elle se place dans une optique de soutenabilité forte. Elle accorde autant d'importance à chacun d'entre eux. Chaque capital est alors considéré comme non substituable. En revanche, si elle privilégie une approche globale de conservation, cela implique une possible compensation entre les capitaux. La logique est celle de la substituable : les capitaux sont interchangeables. Par exemple, la dégradation de la valeur du capital naturel pourra être compensée par une progression au moins équivalente de la valeur du capital humain ou du capital financier. L'entreprise se positionne dès lors dans une optique de soutenabilité faible. », J. BARDY, « La nature du capital à la lumière du droit comptable, clef de voûte des métamorphoses de l'entreprise », art. préc., p. 259. Les responsables de la Chaire Comptabilité écologique se positionnent en faveur des comptes séparés et, donc, pour une soutenabilité forte.

²⁸⁰⁰ Cette lecture, poussée au bout de sa logique, pourrait ainsi – et parfois de manière spectaculaire – faire apparaître autrement plus « riches » des structures telles que des associations de protection de l'environnement, propriétaires ou gestionnaires d'espaces naturels.

²⁸⁰¹ J. RICHARD, A. RAMBAUD, *Révolution comptable. Pour une entreprise écologique et sociale*, op. cit. Cette évolution rapproche alors l'entreprise de la notion de « communs » en ce que sa gouvernance se fait plus démocratique et en ce que son intérêt social s'ouvre à des considérations dépassant ses intérêts purement individuels et se connecte à des intérêts collectifs, communs.

²⁸⁰² Il faut avoir à l'esprit que, au-delà de la simplicité réductrice du modèle synthétisé ici, existent d'autres modèles de comptabilité élargie, faisant état d'une plus ou moins grande intégration des considérations sociales

On le voit, la comptabilité écologique suppose rien de moins que « redéfinir la richesse »²⁸⁰³ – ainsi que la notion de capital – et de diversifier par l’intermédiaire de l’instrument comptable les diverses valeurs existant bien au-delà des critères financiers. Si « le droit comptable exprime le langage de l’entreprise »²⁸⁰⁴, alors l’adjonction de ces nouveaux volets humains et écologiques, non exprimés par évaluation monétaire, contribue à une pluralisation du langage de l’entreprise, ainsi qu’une réintégration de cette dernière dans le tissu social et environnemental qui la supporte et sur lequel elle agit. Elle montre par là la « capacité intégrative »²⁸⁰⁵ du droit comptable, et le potentiel d’adaptation des règles de multiples domaines (droit des sociétés, droit bancaire, droit des investissements, droit des faillites, etc.) qui découlerait d’une telle approche.

Les potentialités portées par cette approche pourraient ainsi « contribuer à (re)définir les ("vraies") richesses » et « aboutir à des comptes du XXI^e siècle davantage centrés sur la notion de développement humain durable ou sur des notions proches, faisant entrer les nouveaux indicateurs économiques plus profondément qu’aujourd’hui dans nos paradigmes de développement »²⁸⁰⁶. Dès lors, la comptabilité écologique serait capable de contribuer à une transformation de la rationalité économique. Cependant, s’agit-il vraiment d’un « renversement » ? L’ambiguïté précédemment évoquée quant au sens de l’écologisation du droit économique ressurgit à l’étude de cet exemple : car il s’agit *in fine* d’utiliser les instruments relatifs au système économique, reproduisant son langage – « *capital* naturel », « *dette* écologique »²⁸⁰⁷. Par le droit comptable, c’est bien ce « langage » commun de l’entreprise qui est le vecteur des considérations environnementales : il ne s’agit en aucun cas

et environnementales. De multiples controverses existent visant des enjeux divers : jusqu’où étendre la comptabilité sur la chaîne de production (inclure les fournisseurs ou non par exemple) ? Quel type d’intégration : « extérieur-intérieur », où les considérations environnementales (positives ou négatives) exogènes à l’entreprise sont prises en compte par elle en tant que risques ou opportunités, ou « intérieur-extérieur » où les conditions et conséquences environnementales de l’entreprise sont intégrées comme un impact sur son bilan. Cette dernière conception est celle retenue dans le présent développement, correspondant le plus à une soutenabilité « forte » capable de replacer l’entreprise au sein du monde physique réel ; sur ces sujets et controverses, v. J. RICHARD, D. BENSADON, A. RAMBAUD, *Comptabilité financière*, Malakoff, Dunod, 2018, 11^e éd., coll. « Management Sup », spéc. pp. 288-316, Chap. 18 : « La comptabilité écologique : une vraie révolution comptable ? ».

²⁸⁰³ Cl. FEGER, H. LEVREL, A. RAMBAUD, « Une révolution comptable pour rendre compte d’un nouveau contrat avec la nature », *Le Monde*, 19 juil. 2020.

²⁸⁰⁴ J. BARDY, *ibid.*, p. 249.

²⁸⁰⁵ *Ibid.*, p. 251.

²⁸⁰⁶ L. FONBAUSTIER, « Quelques réflexions sur les conditions d’un nouveau développement durable », art. préc., p. 31.

²⁸⁰⁷ En ce sens : « Redéfinir la richesse d’une nation à partir de cette approche exige cependant une innovation majeure : que la nature puisse être considérée comme une entité comptable à proprement parler, vis-à-vis de laquelle nos sociétés peuvent avoir une dette », Cl. FEGER, H. LEVREL, A. RAMBAUD, « Une révolution comptable pour rendre compte d’un nouveau contrat avec la nature », préc.

de réinventer un nouveau langage, hors de la rationalité économique. Cependant, la rationalité écologique intervient dans le cadre du volet comptable écologique, sans faire l'objet d'une traduction en termes économiques – monétaires, notamment –, du moins dans l'hypothèse de la séparabilité des volets. Ce faisant, elle cohabite avec la rationalité économique portée par le volet financier et d'autres rationalités portées par le volet social : on assiste donc bien à une pluralisation de la rationalité économique en son sein même, dont il va falloir garantir les articulations, à égale importance.

Comme pressenti précédemment, le renversement n'apparaît dès lors pas comme une transformation de la rationalité économique en elle-même à l'aune de la rationalité écologique, mais à une cohabitation plus large, au sein d'un même dispositif, de plusieurs rationalités – un pluralisme à ordonner, pour reprendre Mireille Delmas-Marty. À ce titre, c'est donc plutôt l'approche de « l'autolimitation » de différents régimes autonomes telle que la conçoit Gunther Teubner qui semble se réaliser ici : la rationalité économique incorpore dans son propre langage des données exogènes qui contribuent à limiter son extension²⁸⁰⁸. Il n'en reste pas moins que les frictions produites par la collision entre ces deux rationalités engendrent une extension des significations de certaines notions substantielles (capital, richesse).

Ces évolutions – parmi d'autres issues du champ de l'économie écologique – pourraient donc, à l'avenir, s'avérer intéressantes pour procéder à la pluralisation du droit économique par son élargissement à d'autres « richesses », d'autres valeurs et d'autres modes de pensée. Mais la diffusion de la rationalité économique dépasse la seule branche du droit économique et, à l'instar des constats dressés pour la rationalité écologique – et même encore davantage –, elle s'est répandue en droit jusqu'à affecter profondément les modes de raisonnement juridique même. Pour contrebalancer cette emprise, aussi convient-il d'appeler à une écologisation de certaines techniques d'interprétation, *a fortiori* juridictionnelles.

²⁸⁰⁸ Cf. les développements déjà exposés relatifs à l'autolimitation des régimes autonomes, notamment à partir de G. TEUBNER, *Fragments constitutionnels : Le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, *op. cit.*

B. Pour un conséquentialisme écologique

Il est illusoire de prétendre cerner l'ampleur de la diffusion de la rationalité économique au sein du système juridique, tant le phénomène est diffus, insidieux, mais aussi ancien²⁸⁰⁹. Elle s'est ainsi glissée de manière plus ou moins consciente jusque dans le raisonnement juridictionnel et a contribué à modeler les interprétations des juges, ce que révèle le regain d'intérêt récent pour le « conséquentialisme » du juge – et ses conséquences (1). Au regard de ce penchant dans lequel la rationalité écologique n'a pas encore suffisamment de prises, il apparaît nécessaire d'envisager des moyens propres à construire des raisonnements capables de rehausser l'intérêt écologique (2).

1) Le conséquentialisme, entre réalisme et tropisme économique

La question est sérieuse car, dans un contexte où la décision laisse place à une large appréciation des autorités, le contrôle du juge se rétracte et se fait moins hardi. De plus, il a été montré précédemment que la prise en considération des exigences environnementales, notamment par la mobilisation du principe d'intégration, n'emportait pas de grandes conséquences sur les techniques de résolution des conflits par les juges qui manifestent alors une certaine inertie²⁸¹⁰. « Certes, les juges ne peuvent que difficilement mépriser les textes et leur jurisprudence parfois jugée comme tiède n'est en fait, et certainement en droit (de l'environnement), que le reflet de la tiédeur des choix politiques et normatifs »²⁸¹¹. Mais la mise à jour de tendances particulières dans le raisonnement juridictionnel, à l'aune des considérations économiques, relancent la question sous un angle critique.

²⁸⁰⁹ Max Weber avait déjà relevé ces connexions entre les divers domaines de rationalité à travers son concept d'« affinités électives » (l'expression est emprunté à Goethe) : il n'y voyait pas des rapports de causalité pure mais plutôt des convergences dans les formes adoptées et, à ce titre, la rationalisation de l'activité économique et le développement du capitalisme ont pu s'appuyer sur des formes juridiques telles que le contrat et la propriété. Il n'y a cependant rien de systématique et d'exclusif, d'autres formes de capitalisme ayant pu se développer dans des systèmes juridiques bien différents. Les relations sont complexes, parfois contradictoires et souvent en tension. V. à ce sujet, M. LÖWY, « Le concept d'affinité élective chez Max Weber », *Arch. de sciences soc. des religions*, 2004, n°127, pp. 93-103. Le concept s'apparente davantage à la conception systémique du droit de Teubner, entre couplage ou irritation de systèmes indépendants, qu'à la démarche qui a pu être celle du mouvement « Critique du droit » dans les années 1980 et s'établissant sur une conception marxiste faisant du droit l'instrument de la classe politique et/ou économique dominante – même si cette démarche a pu par ailleurs être intéressante, notamment pour diversifier la doctrine juridique.

²⁸¹⁰ Cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, le Chapitre 1 portant sur la mobilisation du principe d'intégration par le juge européen, le Chapitre 2 par le juge interne, respectivement constitutionnel et administratif.

²⁸¹¹ L. FONBAUSTIER, « Quelques réflexions sur les conditions d'un nouveau développement durable », art. préc., p. 39.

La doctrine a depuis peu remis à jour la notion de « conséquentialisme »²⁸¹² à propos de la capacité des juges à projeter les conséquences de leurs décisions – aussi bien pour les éventuelles parties au litige que, plus largement, sur le tissu social et économique – et à finalement les anticiper en adaptant leurs solutions. Envisagé par Sylvie Salles pour le juge constitutionnel français, notamment pour mettre en perspective son contrôle pourtant considérée comme « abstrait », le conséquentialisme apparaît avec évidence pouvoir concerner l'ensemble de la fonction de juger, qu'il soit visible dans la motivation même des décisions ou dans leurs travaux préparatoires – à ce titre, selon Yann Aguila, « on trouve bien dans ces conclusions [des rapporteurs publics] toutes sortes de considérations, d'équité, d'efficacité économique, de justice sociale, ou encore de politique jurisprudentielle »²⁸¹³. La question étant analysée à nouveau frais, elle réactualise et précise une considération ancienne : les juges ne sauraient simplement être les « bouches de la loi » et, tout comme le reste – et *in fine* l'ensemble – du droit, ils baignent dans la société avec laquelle ils interagissent. Mieux, il s'agit d'une réflexivité de la part des acteurs de la *jurisdictio* eux-mêmes intégrant la capacité de leur activité à modeler les actions, les justifications et, de manière générale, les représentations permettant d'agir dans le monde²⁸¹⁴. À ce titre, ils se reconnaissent donc comme producteurs de *sens*, supposant donc rationalité et cohérence²⁸¹⁵ – au-delà de l'image d'une application supposée mécanique et univoque de textes. Dans ces perspectives, le conséquentialisme pourrait donc n'apparaître rien d'autre que banal²⁸¹⁶, ne consistant ainsi qu'à « la redécouverte de la *fonction sociale du droit* »²⁸¹⁷.

²⁸¹² V. en particulier la thèse de S. SALLES, *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 779 p., v. le résumé de la recherche par l'auteure, « Prix de thèse du Conseil constitutionnel 2016 : Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *NCCC*, 2016/4, pp. 75-80 ; aussi, F. HOURQUEBIE, « L'argument conséquentialiste dans les décisions de justice », *Cah. de la Justice*, 2014/2, pp. 199-217, prenant le droit de *common law* comme point de départ d'une pratique conséquentialiste qui se ferait implicitement et de manière croissante chez les juges continentaux.

²⁸¹³ Cité par F. HOURQUEBIE, « L'argument conséquentialiste dans les décisions de justice », art. préc., p. 211.

²⁸¹⁴ L'autorité de la chose jugée ne vaut ainsi pas seulement pour le litige en cours mais possède une portée au-delà du principal – ne serait-ce que symbolique et diffuse.

²⁸¹⁵ Sylvie Salles précise ainsi que « la cohérence de la décision est désormais liée à celle de ses effets, dès lors la critique du manque de logique juridique pourrait renvoyer à celle du manque de conséquentialisme », « Prix de thèse du Conseil constitutionnel 2016 : Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », art. préc., p. 76. Ce faisant, cette vision peut converger avec une appréhension intersubjective du droit : « par définition le droit est un discours social qui, loin d'être enfermé dans des livres, se meut dans l'intersubjectivité », Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, op. cit., p. 337. À ce titre, par l'interprétation du droit et de ses normes, « il s'agit non seulement de donner une signification et un sens, mais aussi et surtout d'entraîner l'adhésion, de convaincre autrui que l'interprétation retenue est plus cohérente, plus rationnelle, plus acceptables et finalement plus juste que les autres » (p. 346).

²⁸¹⁶ Le terme est employé dans une recension de la thèse de Sylvie Salles, ce qui n'empêche bien évidemment pas d'envisager des apports tout à fait intéressants, notamment dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, v. S. BENZINA, *Jus Politicum*, n°19, [en ligne] URL : <http://juspoliticum.com/article/Sylvie-Salles-Le-consequentialisme-dans-la-jurisprudence-du-Conseil-constitutionnel-Paris-LGDJ-2016-1191.html>.

²⁸¹⁷ S. SALLES, *ibid.*, p. 80.

Cependant, cette lecture est susceptible de révéler un penchant de la part des juges donnant une importance particulière, dans leur argumentation et leur appréciation des solutions, aux conditions et conséquences économiques. Dans une étude récente, Stéphanie Douteaud met ainsi en valeur le « conséquentialisme économique »²⁸¹⁸ du Conseil d'État, qui s'est très tôt emparé de l'objet économique par de multiples abords. Là encore, rien d'inconnu : les évolutions des modalités d'intervention de la personne publique contribuent, notamment dès le début du xx^e siècle, à l'appréhension par le juge de problématiques économiques, qu'il s'agisse des conditions de son intervention dans le jeu commercial, de ses relations vis-à-vis des cocontractants ou de ses agents, ou des enjeux financiers et budgétaires, au demeurant de plus en plus prégnants²⁸¹⁹. Sans surprise donc, et par un large panorama, le juge administratif a donc su s'approprier la rationalité économique et, depuis plusieurs décennies et sous l'influence croissante du droit européen, devenir un véritable « juge économiste »²⁸²⁰.

Mais, en outre, le conséquentialisme économique suppose d'« intégrer les répercussions économiques de la décision à adopter dans son processus d'élaboration »²⁸²¹ et, ainsi, procéder à une modulation des règles et principes à appliquer. Il faut alors constater qu'une grande partie des adaptations contentieuses récentes trouvent une utilité principalement dans le domaine économique, même s'il n'est pas exclusif : la généralisation de la théorie des vices non substantiels²⁸²², l'avènement du principe de sécurité juridique²⁸²³, le report dans le

²⁸¹⁸ S. DOUTEAUD, « Le conséquentialisme économique dans les décisions du Conseil d'État », *RDP* 2020, pp. 595-618.

²⁸¹⁹ *Ibid.*, l'auteure balaie ainsi ces divers aspects par de nombreux exemples de jurisprudence et de références aux conclusions des commissaires du gouvernement et rapporteurs publics, parmi lesquels, de manière évidente, par ex., CE, *Compagnie d'éclairage de Bordeaux*, 30 mars 1916, n°59928 ou CE, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, 30 mai 1930, n°06781. Mais il est également évident que les aspects économiques renaissent déjà en ligne de compte pour distinguer, par ex., les services publics administratifs des services publics industriels et commerciaux – à ce titre, on pourrait considérer que le droit public s'est établi en contrepoint au droit privé et que, par conséquent, cela nécessite de s'approprier, ne serait-ce qu'en négatif, tous les aspects économiques relatifs aux relations entre personnes privées. Aujourd'hui, en tout cas, parle-t-on de disciplines foisonnantes en évoquant le « droit public économique » ou sa variante, le « droit public des affaires ».

²⁸²⁰ Selon l'expression de L. RICHER, « Le juge économiste ? », *AJDA* 2000, p. 703 ; la prudence de l'époque à formuler cette qualification n'est plus tout à fait de mise aujourd'hui. Cette thématique est désormais bien connue et les études en la matière sont légions.

²⁸²¹ S. DOUTEAUD, *ibid.*

²⁸²² Depuis CE, Ass., 23 déc. 2011, *Danthony et autres*, n°335477 ; *RFDA* 2012, concl. G. DUMORTIER, p. 284 ; note P. CASSIA, p. 296 ; note R. HOSTIOU, p. 423 ; *AJDA* 2012, B. SEILLER, p. 1609 ; chron. X. DOMINO, A. BRETONNEAU, p. 195 ; *D.* 2013, obs. O. BOSKOVIC, p. 324. À noter que ce tempérament était déjà en vigueur pour les procédures environnementales, en ce sens CE, 14 oct. 2011, *Société OCREAL*, n°323257 ; *Environnement*, déc. 2011, comm. D. GILLIG, p. 32 ; *BDEI*, 2012, n°37, chron. D. GILLIG, pp. 42-62 ; *AJDA* 2012, note M.-B. LAHORGUE, p. 275.

²⁸²³ Depuis CE, ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et Société Ernst & Young et autres*, n°288460 ; *RFDA* 2006, concl. Y. AGUILA, p. 463, note Fr. MODERNE ; *AJDA* 2006, trib. B. MATHIEU, p. 841, trib. F. MELLERAY, p. 897, chron. C. LANDAIS, F. LENICA, p. 1028 ; *D.* 2006, note P. CASSIA, p. 1191 ; *JCP A* 2006, obs. B. PLESSIX, p. 1229.

temps des effets de la décision²⁸²⁴. De même, la reconnaissance de la normativité juridique de certains actes dont on les pensait dépourvus – permettant ainsi de les ouvrir au recours pour excès de pouvoir – s’est-elle opérée sur la base même de leur conséquences économiques²⁸²⁵. Pour reprendre Stéphanie Douteaud, « c’est dire si la modernisation de l’office du juge est imprégnée par le conséquentialisme économique »²⁸²⁶.

Ces constats ne paraissent pas critiquables en soi et ne traduisent que le réalisme des juges qui s’adaptent à l’évolution du contexte économique et social ; cependant, cela devient plus problématique si le sens de ces modulations traduit un déséquilibre dans les enjeux appréhendés – autrement dit, une modulation de l’office du juge effectuée dans un domaine particulier plus que tout autre. Ce propos sur le conséquentialisme rejoint celui de François Brunet à propos de la concurrence des normativités :

Qui pourrait objecter à l’idée selon laquelle la normativité juridique doit être la plus consciente possible de ses effets, notamment – mais pas seulement – économiques ? Qui pourrait contester l’importance d’échanges entre économie et droit ? Le réalisme est assurément une condition de la normativité juridique. Mais s’il s’agit de refonder la normativité juridique à partir de critères exclusivement économiques, s’il s’agit de confondre le réalisme en général avec le réalisme économique, qui ne perçoit le risque que la rationalité juridique devienne une pure forme, adaptable aux exigences censément objectives de l’économie ?²⁸²⁷

Ainsi, ce que le conséquentialisme économique laisse apparaître, ce n’est pas tant le conséquentialisme en lui-même – on redécouvre que le juge est immergé dans la société – qu’une sensibilité particulière du juge à l’argument économique. Au regard des modulations accordées, le juge aurait davantage tendance à mettre l’accent sur l’effet économique de ses décisions que sur d’autres intérêts – *a fortiori* environnementaux.

²⁸²⁴ Depuis not. CE, ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n°255886 ; *RFDA* 2004, concl. Chr. DEVYS, p. 454, étude J.-H. STAHL, A. COURRÈGES, p. 438 ; *AJDA* 2004, comm. J.-Cl. BONICHOT, p. 1049, note C. LANDAIS, F. LENICA, p. 1183 ; *Dr. Adm.*, août/sept. 2004, note O. DUBOS, F. MELLERAY ; *RDP* 2005, comm. Chr. GUETTIER, p. 536.

²⁸²⁵ CE, ass., 4 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, n°368082 ; CE, ass., 4 mars 2016, *Société NC Numericable*, n°390023, *AJDA* 2016, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, G. ODINET, p. 717 ; *D.* 2016, obs. M.-Chr. DE MONTECLER, p. 715 ; *JCP A* 2016, note Th. PERROUD, p. 623, note Y. AGUILA, Ch. FROGER, p. 671 ; *RFDA* 2016, obs. F. MELLERAY, p. 679 ; *RDP* 2017, comm. H. PAULIAT, p. 482 ; *RTD Civ.* 2016, note P. DEUMIER, p. 571. Ces arrêts reconnaissent le caractère normatif d’actes relevant de « droit souple », en l’occurrence des communiqués de presse provenant de l’Autorité des marchés financiers et de l’Autorité de la concurrence ayant eu pour conséquences d’influencer le comportement des acteurs économiques.

²⁸²⁶ *Ibid.* Toutes ces considérations sont concomitantes avec les démarches de simplification et de modernisation de l’action publique déjà évoquée au cours de cette étude, allant dans le sens général de sécuriser les activités des opérateurs économiques.

²⁸²⁷ Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, op. cit., p. 541.

Ce constat converge avec les observations émises dans les développements précédents : la « hiérarchie axiologique » ne serait pas si « mobile »²⁸²⁸ et les considérations environnementales demeureraient marginales, traitées comme un intérêt supplémentaire face aux intérêts communément admis, *a fortiori* économiques – nonobstant les variations entrevues entre les ordres juridiques. En outre, le principe d'intégration ne mènerait pas au renouvellement des techniques d'interprétation utilisées par les juges pour confronter ces différents intérêts, tout juste à un aménagement absorbant l'intérêt environnemental. Les réflexions autour du conséquentialisme économique sont susceptibles de procéder à une relecture de ce déséquilibre : l'inertie vaut davantage pour les intérêts environnementaux que pour les intérêts économiques, capables de produire de plus grandes modulations dans le cheminement vers une solution juridique.

Cela est topique pour la théorie du bilan du juge administratif interne qui procède, au-delà du vocabulaire (« bilan »²⁸²⁹, « coûts-avantages »), selon des modalités s'apparentant à la rationalité économique : une comparaison, souvent réduite à quelques éléments, entre les divers intérêts mis sur un pied d'égalité, induisant *a priori* leur équivalence. C'est dans le mystère de cette adéquation réalisée par le juge que « la jurisprudence Ville Nouvelle-Est qui introduit le bilan coûts avantages dans la jurisprudence administrative a pu être interprétée comme le signe d'une "potentielle disponibilité économique du droit public" »²⁸³⁰. Ainsi, même si l'environnement a progressivement intégré les différents intérêts pris en considération dans cette opération, il s'agit plutôt « d'une inclusion dans le raisonnement économique d'un paramètre supplémentaire de coût, [qu']un indice de rationalité environnementale de la décision publique dans laquelle l'environnement occuperait une place entière »²⁸³¹. Il est possible d'entrevoir les mêmes critiques avec la pratique de la proportionnalité – selon ses différentes formes, du juge constitutionnel interne au droit européen. Pour ce dernier, il est constant que l'application du principe de proportionnalité conduit « l'environnement à n'être envisagé qu'au titre des dérogations, des exceptions »²⁸³².

²⁸²⁸ Selon l'expression de R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 118.

²⁸²⁹ Le terme rappelle ici la comptabilité mais en un sens traditionnel, simplement financier, et non la perspective de la comptabilité écologique exposée précédemment. Ceci étant, les questions que cette dernière pose – la non équivalence, la non compensation – sont tout à fait pertinentes dans le cadre de la technique juridictionnelle ici visée.

²⁸³⁰ Fr. BRUNET, *ibid.*, p. 551, citant J. CAILLOSSE, « Droit et évaluation », *RFAS*, 2010/1-2, p. 362, convergeant ainsi avec l'appréciation de J. LEMASURIER, « Vers un nouveau principe général du droit ? Le principe "bilan-coût-avantages" » in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, op. cit., p. 562, qui considérerait que la théorie du bilan était symptomatique « d'une époque dont l'idéologie évanescence s'efface, devant l'économie qui décide de tout, ou presque ».

²⁸³¹ J. MALET-VIGNEAUX, *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, Université de Nice Sophia Antipolis, 2014, thèse, p. 432.

²⁸³² *Ibid.*, p. 33.

Cependant la proportionnalité ne se pratique pas dans le vide²⁸³³, mais en référence à un système juridique préalablement pétri de valeurs et d'objectifs – contradictoires – que le fonctionnement du marché commun, raison d'être historique de l'Union européenne²⁸³⁴, influence évidemment. Ce qui permet de constater que « dès lors, l'intérêt concurrentiel prime toujours sur l'intérêt environnemental, qui reste soumis à l'ordre concurrentiel »²⁸³⁵. Au surplus, la proportionnalité n'est « "rien de plus" qu'une forme de raisonnement car [...] la mise en balance ne constitue pas l'essence même de l'acte de juger, mais simplement une méthode parmi d'autres dont le juge dispose pour trancher les litiges qui lui sont soumis »²⁸³⁶, qui ne garantit pas, au demeurant, la neutralité de la pondération effectuée.

Si ces différentes techniques semblent communément empreintes d'un raisonnement économique proche d'un calcul d'équivalence, il en va de même pour les multiples valeurs qu'elles sont censées arbitrer, réduites à des « intérêts » – le terme est révélateur – comparables. L'incommensurabilité est ainsi atténuée alors que, même si le juge doit trouver des moyens d'arbitrer et de trancher malgré tout, tout ne saurait être assimilé. Ce faisant, ces raisonnements opèrent une réduction de certaines considérations et valeurs à des conflits d'intérêts sectorisés, engageant tantôt des entreprises, tantôt des associations de protection de l'environnement, tantôt la personne publique, tantôt des groupes sociaux spécifiques (des salariés dont l'emploi est menacé, par exemple), etc., dont les intérêts sont à part égale légitimes. Dans cette optique, « l'intérêt général ne peut être que la résultante d'une confrontation, aussi libre et aussi ouverte que possible, entre les divers intérêts sociaux, afin de parvenir au meilleur compromis possible ; intégrant liberté d'entreprendre et liberté de concurrence, il apparaît ainsi indissociable de l'ordre de marché »²⁸³⁷. Mais dans cette

²⁸³³ Les réflexions de François Terré, déjà exposées, permettent d'exprimer cette pratique de la proportionnalité qui ne se fait qu'en référence à un système préétabli : « la proportion est utilisée comme un correctif accompagnant un comportement inhabituel, si ce n'est même a-normal par rapport à un système établi », Fr. TERRÉ, « La proportionnalité comme principe ? », *JCP G* 2009, n°25, p. 52.

²⁸³⁴ Même si ce n'est pas la seule et que le système juridique et politique européen a évidemment su s'enrichir d'autres priorités, notamment les droits fondamentaux et la protection de la santé ou de l'environnement.

²⁸³⁵ J. MALET-VIGNEAUX, *loc. cit.*

²⁸³⁶ T. MARZAL, « La Cour de cassation à "l'âge de la balance". Analyse critique et comparative de la proportionnalité comme forme de raisonnement », *RTD Civ.* 2017, pp.789-810, où l'auteur rattache explicitement la proportionnalité au conséquentialisme, à la commensurabilité, à l'instrumentalisme, à l'universalisabilité et au factualisme, pour réfuter ensuite « la vision de la proportionnalité comme méthode véritablement honnête ou transparente ». L'équivalence problématique que suggère la proportionnalité est ainsi soulignée : « Somme toute, nous sommes donc très loin de constater que la proportionnalité/mise en balance accompagne nécessairement l'application des droits fondamentaux. Certains auteurs importants, dont notamment le philosophe Jürgen Habermas, considèrent même que cette méthode de raisonnement est fondamentalement incompatible avec les droits fondamentaux, puisqu'elle a pour effet de les relativiser au point de rendre leur contenu librement malléable ». Ces derniers propos convergent avec les analyses développées précédemment, notamment en matière européenne ou constitutionnelle, cf. *supra* Seconde Partie, Titre I.

²⁸³⁷ J. CHEVALLIER, « Synthèse » in F. BOTTINI (dir.), *Néolibéralisme et droit public*, *op. cit.*, p. 424, visant ainsi la définition de l'intérêt général dans la « vulgate néolibérale ».

conciliation où tout se vaut – le relativisme risquant de glisser ici vers le nihilisme : si tout se vaut alors rien ne vaut²⁸³⁸ – l’environnement, réduit à un intérêt parmi d’autres, et pas des mieux protégés – son droit n’est-il pas d’ailleurs un « droit d’organisation des intérêts » ?²⁸³⁹ – peinera à prendre davantage d’ampleur et à être considéré comme structurant pour l’exercice et l’existence des autres intérêts et droits afférents.

Au-delà des multiples appréhensions matérielles qui émergent à travers les litiges, le conséquentialisme économique suppose ainsi que le juge pourrait bien avoir intégré le raisonnement économique, et ce parfois même à son insu. Car si, à certains égards, cette évolution « se joue dans le changement de regard du juge qui fait le choix d’un autre *point de vue* : celui de l’entreprise »²⁸⁴⁰, elle découle également d’une diffusion généralisée de la rationalité économique en droit, par des canaux multiples et parfois implicites. En effet, il n’est pas nécessaire de voir dans cette tendance une manifestation systématique de la volonté du juge : la rationalité a ceci de particulier qu’elle est systémique et qu’à ce titre il est possible de s’y référer de manière consciente tout autant que de la pratiquer de manière implicite, à travers les notions, les idées, les outils ou les institutions qu’elle imprègne²⁸⁴¹. C’est là la force de la rationalité économique qui a su, notamment par son formalisme adossé aux mathématiques ainsi que sa prétention à l’abstraction et à l’universalité, s’assimiler à la rationalité elle-même²⁸⁴², ou en représenter une version idéalisée – à la fois scientifique,

²⁸³⁸ « Le droit se cherche, il est indécis quant à son propre sens, ce qui conduit à constater que la souveraineté du droit moderne n’est plus qu’une normativité parmi d’autres. [...] La boussole juridique ne sait plus quelles directions indiquer, ce qui favorise toujours davantage un éclatement de la normativité, en une multitude de directions, elles-mêmes plus ou moins fermes et assurées. Un tel éclatement explique également que le droit procède à des emprunts de plus en plus manifestes à d’autres types de rationalités pour pallier ses propres incertitudes », Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, op. cit., p. 616, et l’auteur d’ajouter : « La dissolution de la rationalité juridique ne semble pas pouvoir être contenue tant que les finalités du droit sont à ce point irrésolues » (p. 617).

²⁸³⁹ Selon l’expression de P. LASCOUMES, « Les arbitrages publics des intérêts légitimes en matière d’environnement », *RFSP*, 1995/3, p. 405.

²⁸⁴⁰ J. CAILLOSSE, « Le néolibéralisme, la réforme administrative et son droit » in F. BOTTINI (dir.), *ibid.*, p. 348, s’appuyant sur les conclusions de J.-H. Stahl dans l’arrêt CE, sect., 3 nov. 1997, *Société Million et Marais*, n°169907.

²⁸⁴¹ Ceci est d’ailleurs patent concernant la pratique de la proportionnalité : si celle-ci est considérée comme un outil neutre, elle n’existe que relativement au système où elle s’applique, en fonction de ses objectifs, priorités, valeurs, etc.

²⁸⁴² Pour Robert Bartlett, les incohérences entre la rationalité écologique et la rationalité économique sont plus profondes « en raison de la prééminence et de la domination de la dernière dans le monde moderne et en raison de l’identification étroite du raisonnement économique à la notion même de rationalité » (« more serious because of the preeminence and dominance of the latter in the modern world and because of the close identification of economic reasoning with the very notion of rationality itself »), alors que, pourtant, « ces deux formes de raison induisent des hypothèses métaphysiques et des valeurs extrêmement contrastées qui produisent des manières de "voir" différentes » (« These two forms of reason entail sharply contrasting metaphysical assumptions and values which produce different ways of "seeing" »), R. BARTLETT, « Ecological Rationality : Reason and Environmental Policy », *Env. Ethics*, 1986, vol. 8, p. 236, notre traduction. Les travaux de Max Weber mettaient déjà en valeur ce rôle de la rationalité économique dans la rationalisation du monde moderne

pratique et anthropologique. Par conséquent, si les juges peuvent faire preuve d'une sensibilité accrue aux considérations économiques, au point qu'elles modulent leurs interprétations ou forgent les techniques utilisées à cet effet, il ne s'agit pas – seulement – d'une question de partialité²⁸⁴³ mais aussi et surtout de rationalité.

Ces considérations montrent un peu plus que le droit est loin d'être un monde hermétique : il ne fait pas que traduire les faits en son langage – par la qualification –, il s'adapte également à eux. Plus profondément, il se nourrit de raisonnements autres : ses notions, ses techniques, ses interprétations sont ainsi tributaires, dans des proportions variées, des rationalités en tension dans le monde social²⁸⁴⁴. On retrouve ici le paradoxe de la rationalisation formelle du droit, mouvement principal de son évolution, mais qui, dans son cours, se trouve en proie à une rematérialisation sous l'effet de rationalités concurrentes qui tentent de se glisser en lui – telle une « carcasse où passe le vent »²⁸⁴⁵. En ce sens, le conséquentialisme économique révèle en creux qu'il est nécessaire d'entrevoir une modulation des techniques d'interprétation et de mise en balance pour permettre à la rationalité écologique d'y souffler plus fort, et finalement peser sur les solutions juridictionnelles.

2) L'écologisation des techniques juridictionnelles d'interprétation

Ainsi pourrait-on imaginer un conséquentialisme élargi, prenant en compte d'autres effets des décisions, *a fortiori* écologiques, pour ne pas faire du conséquentialisme un processus d'argumentation seulement favorable aux intérêts économiques – ce qu'il n'est pas systématiquement. Car si le conséquentialisme consiste à « connaître, mesurer, évaluer, anticiper, prévenir, moduler les conséquences »²⁸⁴⁶ des décisions, cette chaîne n'a rien d'inconnu pour le raisonnement relatif à l'environnement : la rationalité écologique commande la connaissance, la mesure, l'anticipation, la prudence et l'adaptation, face à l'incertitude, l'irréversibilité et la complexité. Elle l'a inscrit en droit dans les principes de prévention, de précaution, d'information, de solidarité écologique même ; elle l'opère à travers les différents dispositifs d'évaluation environnementale et la mise en application des

occidentale, accolée aux rationalités scientifique et technique.

²⁸⁴³ J.-G. SORBARA, « Le risque de partialité du juge administratif de l'environnement » in J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Toulouse, PU Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2016, pp. 265-275.

²⁸⁴⁴ C'est d'ailleurs ce que tentent de théoriser, parfois de manière abrupte, les théories systémiques du droit pour rendre compte de la place du droit et de ses interactions dans le reste d'une société toujours plus fragmentée.

²⁸⁴⁵ Pour reprendre la formule de B. CHENOT, « L'Existentialisme et le Droit », *RFSP*, 1953/1, p. 63.

²⁸⁴⁶ S. SALLES, *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 402, cité par S. DOUTEAUD, « Le conséquentialisme économique dans les décisions du Conseil d'État », art. préc.

sciences écologiques, ainsi que l'exigence d'information complète et transparente, à travers les dispositifs prudentiels d'évaluation et de suivi des risques, même incertains, ou encore à travers la mise en œuvre de la chaîne logique éviter-réduire-compenser ; elle commande enfin pluralisme et adaptation à travers les différentes procédures de participation. Un rapprochement n'aurait dès lors rien d'impossible, le juge pouvant intégrer plus largement ces raisonnements spécifiques à l'évaluation de ses décisions et moduler en conséquence les solutions²⁸⁴⁷.

Appeler à préférer une interprétation au lieu d'une autre n'engage souvent que son auteur et sa capacité à convaincre, mais celle-ci induit néanmoins une « conception *rationnelle* de l'interprétation »²⁸⁴⁸. Pour l'alimenter, en l'occurrence, existent de multiples éléments capables d'envisager une évolution des interprétations à l'aune de la rationalité écologique. Ils ne remplacent pas mais complètent d'autres questions déjà abordées et pouvant contribuer à une telle évolution, comme la formation des juges afin de modeler une sensibilité plus « environnementale », ou le renforcement des voies contentieuses relatives à l'environnement (comme l'instauration d'un référé spécifiquement environnemental)²⁸⁴⁹. Car, au-delà, les juges pourraient adapter eux-mêmes leur office par différentes inspirations, pouvant être soutenues par la mobilisation du principe d'intégration dont la portée aurait alors une véritable incidence sur les techniques des juges.

Dès lors, de la même manière que le juge s'est ouvert à une époque à certains raisonnements économiques en forgeant par exemple la théorie du bilan, il pourrait désormais s'ouvrir aux inspirations pluralistes de l'économie écologique. Les analyses multicritères que cette dernière promeut, notamment pour évaluer les interactions à l'intérieur d'un socio-écosystème, permettent ainsi d'intégrer davantage de critères et de variables et d'entrevoir la complexité des enjeux, sans les réduire dans une équivalence réductrice. Elle nécessite certes un recours accru à l'expertise mais permet de pluraliser les différents « intérêts » (ou valeurs)

²⁸⁴⁷ Ce qui pourrait néanmoins aller à rebours de certaines modulations déjà acquises comme l'élargissement de la théorie des vices substantiels ou à l'encontre de préoccupations financières ou budgétaires dans le cas d'une pression procédurale accrue – ce que peut en effet requérir les considérations écologiques (études scientifiques, information, concertation et participation, compensation éventuelle, etc.).

²⁸⁴⁸ Selon la théorie de l'interprétation qu'esquisse Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, op. cit., p. 333 : « L'interprétation juridique consiste donc à construire, outre la signification des énoncés positifs, la rationalité du droit lui-même. Comme l'écrit avec force Sabino Cassese, il s'agit en l'occurrence pour le juriste de n'être pas un "simple chroniqueur" : il doit "faire corps avec le droit en mutation, en en décelant le sens, sans pour autant se perdre dans les détails de son mouvement", "aller au-delà du droit positif, en reconstruisant les principes supérieurs qui régissent" le droit et ses évolutions ».

²⁸⁴⁹ V. par ex. les propositions de M. BOUTONNET, E. TRUILHÉ (dir.), *Le procès environnemental. Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Aix-Marseille, Mission de Recherche Droit & Justice, 2019, 319 p. ; déjà évoquées, pour certaines, cf. *supra* Chapitre précédent, Section 1.

ainsi que leur mode de prise en compte. À ce titre, les analyses multicritères peuvent également se prolonger dans des démarches participatives – dont on sait que le droit de l’environnement constitue par ailleurs le laboratoire. Il est certain que le juge ne saurait se substituer à l’Administration dans ses capacités d’évaluation des choix et de prise de décision, mais cette démarche pourrait en tous les cas le mener à dépasser le bilan coûts-avantages, semblant désuet face aux problématiques contemporaines²⁸⁵⁰, et à reconnaître l’incommensurabilité des différents enjeux tout en engageant leur articulation. Il faut avoir à l’esprit que cette démarche conduirait sans doute à un allongement des délais de jugement autant que des frais d’instruction, à rebours des considérations budgétaires et évaluatives de la justice en termes de performance qui progressent depuis plusieurs années – là encore, collision de rationalités.

La redécouverte de l’incommensurabilité, en partie par l’intermédiaire de l’économie écologique, ne fait que ramener à la fonction originelle du juge qui est de trancher entre des prétentions opposées : trouver une voie tierce²⁸⁵¹ ; en donnant raison à l’un et tort à l’autre, selon des lignes toujours variables, tracer une ligne commune²⁸⁵².

Outre ces raffinements issus d’une pluralisation de l’économie et de ses méthodes d’évaluation, le juge pourrait moduler ses outils proprement juridiques. C’est le cas, par exemple, de la relecture de la proportionnalité proposée par Gerd Winter en une « éco-proportionnalité » ou « proportionnalité écologique »²⁸⁵³. Prenant acte du fait que la

²⁸⁵⁰ La construction récente d’un « bilan environnemental » en amont du bilan proprement dit, par le contrôle du respect des prescriptions relatives aux principes de prévention et de précaution, peut être vue comme une amorce de pluralisation des enjeux au sein du raisonnement du juge ; sur ce point cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 2, Section 2. Cependant, la démarche appliquée par le juge administratif reste encore trop timide, se concentrant sur les prescriptions de la déclaration d’utilité publique, et semble pour l’instant peu propice à entraîner l’annulation. Au demeurant, elle n’empêche pas d’élargir le bilan proprement dit et de le complexifier, une analyse tendant vers des critères multiples pourrait ainsi rapprocher le bilan environnemental et le bilan traditionnel.

²⁸⁵¹ François Ost évoque toujours la fonction du juge comme l’appel au tiers, solution ultime à l’opposition, à la contradiction, sorte de résolution dialectique – mais néanmoins toujours mouvante – de l’interprétation du droit ; pour un point de vue plus large sur cette vision, Fr. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Penser le droit », 570 p.

²⁸⁵² On se rappelle alors de la formule de Pierre Moor : « on espère avoir suffisamment montré que si, pour décider de ce qui est légitimement intérêt public ou privé, la Justice veut utiliser seulement la balance qu’elle tient dans sa main gauche, elle n’y arrivera pas : car les options dépassent largement ce qui peut être décidé en fonction uniquement de règles juridiques. Elle devra donc se servir aussi du glaive qu’elle tient dans sa main droite. Mais ne faudrait-il pas qu’elle commence par poser et l’une et l’autre, pour enlever le bandeau qui lui recouvre les yeux ? », P. MOOR, « Intérêts publics et intérêts privés » in Ch.-A. MORAND (dir.), *La pesée globale des intérêts : droit de l’environnement et de l’aménagement du territoire*, Bâle/Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1996, p. 39.

²⁸⁵³ G. WINTER, « Ecological proportionality. An emerging principle of law for nature ? » in Chr. VOIGT (dir.), *Rule of law for nature : new dimensions and ideas in environmental law*, Cambridge University Press, 2013, pp. 111-129 ; traduit : « La proportionnalité écologique : un principe émergent », *Environnement*, déc. 2014, n°12, pp. 20-24.

proportionnalité n'est jamais « neutre » et est susceptible de favoriser – de manière innommée, par « préférence objective »²⁸⁵⁴ – les enjeux économiques, le professeur allemand suggère une redéfinition du raisonnement que l'on pourrait croire inspirée de la bioéconomie de René Passet. Il distingue ainsi la proportionnalité classique et la proportionnalité écologique : « La proportionnalité sociologique (ou la socio-proportionnalité) protégera à la base principalement les droits des citoyens contre les atteintes gouvernementales, la proportionnalité écologique (ou éco-proportionnalité) protégera la nature contre les atteintes de la société »²⁸⁵⁵. Ce faisant, il s'agit d'un changement de référentiel : ce qui est à protéger de la démesure n'est plus les droits individuels mais l'environnement, de la démesure des activités humaines (privées ou publiques). Le glissement peut paraître subtil mais il redéfinit le « comportement inhabituel » par rapport au « système établi »²⁸⁵⁶ que doit préserver la pratique de la proportionnalité, celui-ci devenant le système écologique dans lequel nos droits prennent vie et nos activités prennent place. Les considérations économiques sont ainsi minorées dans le raisonnement, ou tout du moins n'apparaissent plus comme référentiel de base à l'analyse. Pour étayer sa proposition Gerd Winter s'inspire de dispositifs déjà en place : comme les raisons impératives d'intérêt majeur motivant les dérogations à la protection instituée par les directives européennes constituant le réseau Natura 2000, l'équivalent de la chaîne logique éviter-réduire-compenser déduite du principe de prévention et des directives sur les évaluations environnementales, ou encore l'analyse comparée des variantes à un projet – à laquelle se refuse encore de procéder le juge administratif dans le cadre du bilan coûts-avantages. Ces divers raisonnements constituent ainsi un socle d'inspiration pour renforcer la pratique de la proportionnalité plus intégratrice de la rationalité écologique. Poussée à son terme, « l'éco-proportionnalité [...] demande que les objectifs de la société soient limités en raison de la protection de la nature et appelle la recherche de l'alternative la moins dommageable pour la nature. [...] [Elle] demanderait plus fondamentalement une réflexion sur les buts et raisons des services » que rend l'activité économique²⁸⁵⁷.

Dans la lignée de cette relecture du principe de proportionnalité, un principe émergent pourrait à l'avenir jouer un rôle : le principe *in dubio pro natura*, autrement dit « le doute

²⁸⁵⁴ Selon l'expression de Ch.-A. MORAND, « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, op. cit., p. 278, introduite précédemment, cf. *supra*, Seconde Partie, Titre I, Chap. 1.

²⁸⁵⁵ G. WINTER, « La proportionnalité écologique : un principe émergent », art. préc.

²⁸⁵⁶ Pour reprendre les termes de François Terré dans sa réflexion sur la proportionnalité, « La proportionnalité comme principe ? », art. préc.

²⁸⁵⁷ G. WINTER, *ibid.*

profite à la nature »²⁸⁵⁸. Émergent car il apparaît de manière sporadique sans toutefois faire l'objet de plus de précisions. Ainsi François Ost l'évoque en rapport avec le principe de précaution : « c'est le principe *in dubio pro natura* qui s'impose : par un renversement de la charge de la preuve, c'est à celui qui entreprend une activité transformatrice du milieu à prouver son absence d'effets négatifs »²⁸⁵⁹. De la même manière, au-delà de la doctrine, il apparaît par exemple dans une opinion dissidente d'un juge de la Cour internationale de Justice, sans faire l'objet de développements particuliers si ce n'est être mobilisé dans la confrontation entre intérêts économiques et intérêts écologiques²⁸⁶⁰. En effet, il est possible de voire l'adage latin comme une lecture poussée des principes prudents, prévention et *a fortiori* précaution, le doute pouvant s'assimiler à l'incertitude. Mais il peut également être mobilisé en cas d'indécidabilité, lorsque l'incommensurabilité est forte : il mènera alors à privilégier les options les moins néfastes pour l'environnement et, donc, à faire preuve de plus d'égard à la protection de l'environnement.

De manière plus récente, il semble connaître une fortune dans certaines interprétations juridictionnelles en Amérique latine, comme au Brésil²⁸⁶¹ ou en Argentine²⁸⁶². L'UICN en a fait un des « principes substantiels généraux et émergents pour la promotion et la réalisation de la justice environnementale grâce à l'état de droit environnemental » au sein de sa « Déclaration mondiale sur l'état de droit environnemental » en avril 2016 :

²⁸⁵⁸ Calqué sur le principe déjà bien connu en droit processuel *in dubio pro reo*, « le doute profite à l'accusé ».

²⁸⁵⁹ Fr. OST, « Au-delà de l'objet et du sujet, un projet pour le milieu » in Fr. OST, S. GUTWIRTH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, op. cit., p. 16. Sur cette question du renversement de la charge de la preuve traduit dans l'adage latin et en lien avec le principe de précaution, v. par ex. M. MEKKI, « Le droit privé de la preuve... à l'épreuve du principe de précaution », *D.* 2014, p. 1391 : « Peut-on envisager de poser un principe selon lequel le doute profite à la nature ? Un tel raisonnement serait dangereux car il permettrait de nouveau de transformer un "principe d'action" en règle d'abstention ». Ce raisonnement apparaît cependant un peu trop caricatural, car appliquer l'adage ne signifie pas nécessairement ne rien faire : si le « doute profite à la nature » il peut être nécessaire de prendre des mesures pour sauvegarder celle-là ou des mesures pour aménager l'activité en question – l'abstention n'est qu'une seule modalité extrême de possibilité d'action ; il y a d'ailleurs un aspect problématique à opposer systématiquement action et abstention. Plus nuancé, A. FLÜCKIGER, « La preuve juridique à l'épreuve du principe de précaution », *Rev. eur. des sciences soc.*, 2003, n°128, pp. 107-127 pour qui la question du renversement du fardeau de la preuve est « mal posée ».

²⁸⁶⁰ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie), arrêt du 25 sept. 1997, opinion dissidente G. HERCZEGH, *Rec.* 1997, p. 184 : « Toutefois, les intérêts de la Tchécoslovaquie étaient d'ordre financier, théoriquement faciles à indemniser, tandis que ceux de la Hongrie concernaient la sauvegarde de son équilibre écologique et la lutte difficile et incertaine contre des dommages à son environnement. *In dubio pro natura.* », l'adage constituant ainsi comme le point final de la démonstration.

²⁸⁶¹ Selon Cosimo Gonzalo Sozzo, « le Tribunal Supérieur de Justice (STJ) du Brésil a appliqué plusieurs fois le "principe *in dubio pro natura*" (STJ, Resp1.180/078/MG, 2010. Resp. 883656/RS Rel Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 28.02.2012, entre autres) », C. G. SOZZO, « Vers un "état écologique de droit" ? Les modèles de *Buen vivir* et de *Développement perdurable* des pays d'Amérique du Sud », *RJE* 2019/NS, p. 99, note 25.

²⁸⁶² Par ex., Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11 juil. 2019, *Majui, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros*, CSJ 714/2016/RH1, où la Cour se base sur le principe pour élaborer sa solution.

Principe 5 – *In dubio pro natura*. En cas d’incertitude, toutes les questions soumises aux tribunaux, organismes administratifs et autres décideurs doivent être résolues de la manière la plus favorable à la protection de l’environnement, en privilégiant les alternatives les moins nocives pour l’environnement. Les actions ne doivent pas être entreprises lorsque leurs impacts négatifs potentiels sur l’environnement sont disproportionnés ou excessifs par rapport aux avantages qui en découlent.

Au regard de la rédaction, un lien avec la proportionnalité peut ici être tissé dans un sens où – comme précédemment – l’environnement et sa protection apparaissent comme la référence établie. Semblant trouver de plus en plus de prises normatives, le principe *in dubio pro natura* pourrait ainsi favoriser l’évolution des techniques d’interprétation des juges. Il faut noter les potentielles interactions qu’il pourrait avoir avec d’autres principes, comme le principe de non régression afin de généraliser l’objectif de maintien et d’amélioration de l’environnement²⁸⁶³. En ce sens, il s’agirait alors de diminuer la tolérance aux atteintes à l’environnement, notamment en minimisant voire en refusant les équivalences (compensation monétaire ou en nature). Le principe s’avère ainsi une perspective supplémentaire pour moduler les interprétations et les solutions des juges de sorte à prendre davantage en compte les effets des décisions sur l’ensemble de l’environnement.

La généralisation de telles évolutions dans les techniques jurisprudentielles de mise en balance des intérêts serait ainsi susceptible de procéder à l’affirmation d’un conséquentialisme écologique²⁸⁶⁴, voire de dessiner plus clairement les contours prétoriens d’un ordre public écologique. Ces interprétations seraient ainsi capables de contrebalancer la place prépondérante prise par la rationalité économique et son influence sur la vision parfois partielle ou réductrice des juges. Le principe d’intégration peut pleinement être mobilisé à ce titre pour soutenir ces occurrences – qu’il s’agisse d’une lecture renouvelée de la proportion, ou de l’invocabilité de l’adage *in dubio pro natura* par l’intermédiaire des principes environnementaux – concrétisant davantage son potentiel de subversion. Il ferait ainsi montre de son utilité pour impulser une articulation plus équilibrée des conflits de rationalités, *a fortiori* pour promouvoir la rationalité écologique en droit.

²⁸⁶³ Le principe de non régression est inscrit en droit interne, à l’art. L.110-1-II-9°, mais il figure également dans le projet de Pacte mondial pour l’environnement à l’art. 17. Les possibles émergences normatives à venir pourront ainsi établir des connexions afin de renforcer la portée des obligations contenues dans ces principes.

²⁸⁶⁴ L’idée d’un conséquentialisme relatif aux préoccupations environnementales semble être venue : au moment où cette thèse était soutenue paraissait un article explorant également le « conséquentialisme environnemental », notamment à partir du juge constitutionnel et de sa décision n°2019-823 QPC du 31 janvier 2020, v. L. PEYEN, « Le conséquentialisme environnemental », *Dr. env.*, févr. 2021, n°297, pp. 58-63.

La rationalité écologique n'est donc pas seule à se diffuser en droit : elle s'y confronte à d'autres rationalités, au premier rang desquelles figure la rationalité économique. Cette dernière a noué des relations intimes et anciennes avec le droit, ses notions, ses techniques, ses interprétations et les valeurs qu'il porte. La confrontation révèle ainsi les luttes qui se jouent au sein du droit pour s'approprier ses formes, et qui sont autant de résistances à une diffusion accrue de la rationalité écologique portée par le droit de l'environnement.

Une porosité existe cependant et ce dernier a établi des connexions certaines avec le droit économique : une hybridation est en cours qui ouvre à de nouveaux champs d'études, contribue à nourrir l'intégration horizontale et à renouveler le panel d'outils mobilisables en faveur de l'environnement. Il importe cependant que ce processus ne soit pas seulement une extension accrue de la rationalité économique – une économisation – dans laquelle le droit de l'environnement serait étouffé, voire annexé. Il faut dès lors entretenir son souffle et faire en sorte que de cette rencontre conflictuelle naisse une émulation capable de *pluraliser* la rationalité économique qui fait de plus en plus corps avec le droit. Des perspectives et des outils existent en ce sens : ils peuvent nourrir une interprétation extensive du principe d'intégration, qui pourrait contribuer en retour à leur déploiement – s'amplifiant ainsi mutuellement, dans un échange résonant.

Conclusion du chapitre 2

Les fonctions internormatives du principe d'intégration donnent à voir les fluctuations de la diffusion de la rationalité écologique au sein du droit. Celle-ci est réelle et soumet les systèmes juridiques à des évolutions autant substantielles que procédurales. On perçoit ainsi le cheminement vers un « droit écologique », distinct du droit de l'environnement : ce dernier alimente le premier par la diffusion de ses techniques, de ses concepts et, plus largement, de sa rationalité. L'avènement d'un droit écologique procéderait alors d'un alignement de ses notions, ses mécanismes, ses raisonnements fondamentaux avec les préoccupations écologiques – c'est-à-dire une réinterprétation compatible avec celles-ci tout en ménageant la pluralité des manières d'habiter le monde. La mise en lumière de cette écologisation démontre par conséquent que le droit est capable d'une *réflexivité environnementale approfondie*, au-delà du seul droit de l'environnement, à laquelle le principe d'intégration participe.

Ces fluctuations renseignent également sur les différentes forces à l'œuvre en droit et, au-delà de l'écologisation proprement dite, donnent une image plus large de l'évolution générale de la technique juridique²⁸⁶⁵. Le droit apparaît ainsi comme un mélange, mêlant les rationalités qui s'y croisent, qui y luttent et qui lui disputent même le monopole de l'orientation des conduites. Cette rematérialisation du droit, au cœur de la tension entre rationalités formelle et matérielle qu'avait identifié Max Weber, apparaît à la fois comme un risque pour le droit et comme une manière de rester en phase avec l'évolution sociale, voire de se *renouveler*, de se *renover* – *intēgrō*, en latin.

Ce pluralisme inhérent au droit s'illustre dans les dispositifs relevant de rationalités distinctes : les instruments économiques en sont un exemple ; les procédures du droit de l'environnement, un autre. Mais ce pluralisme s'exprime aussi dans les dispositifs juridiques qui accueillent eux-mêmes et mêlent en même temps des rationalités différentes pour les articuler : ainsi des dispositifs ouverts de participation ou des techniques d'évaluation non équivalentes. En ce sens, il importe de veiller à ce pluralisme – par exemple par une plus large extension de ce dernier type de dispositif, notamment aux techniques d'interprétation – sous

²⁸⁶⁵ Pour reprendre l'expression de P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP* 1982, p. 275.

peine de laisser le droit en proie à une rationalité particulière qui le dominerait et par laquelle il se défausserait de sa vocation à trancher, à choisir ce qui vaut. Car ce pluralisme du droit est indispensable pour assurer sa normativité même, c'est-à-dire sa capacité à constituer une référence dans le tissu social, à apparaître comme une *institution commune*.

« Sans le reste qui le tient, le droit ne serait rien. Reste qu'il tient tout, à sa façon »²⁸⁶⁶.

²⁸⁶⁶ Br. LATOUR, *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2020, p. 283. À mettre en lien avec Fr. Ost : selon lui, le droit « ne se content[e] donc pas de redoubler et de reproduire des contenus normatifs inscrits dans les normativités primaires (économiques, politiques, éthiques) sur lesquelles il prend appui. Il y va, au moins dans le meilleur des cas, d'une logique à somme positive par inscription du rapport social sur un autre plan, dans une logique supérieure, soit celle de la scène publique du "tenu pour juste" », « De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? », *Les Cahiers de droit*, 2018/1, vol. 59, p. 28.

Conclusion du Titre II

La résonance normative que l'on a voulu construire autour du principe d'intégration, par la mise en valeur de ses manifestations éparses dans les différents ordres juridiques et le prolongement de la portée de certains phénomènes normatifs, se manifeste par deux mouvements intimement entrelacés.

Le premier : celui impulsé à travers les principes environnementaux qui vibrent ensemble et gagnent en amplitude, s'alignent et se mettent en commun, s'ajustent sur une *même longueur d'onde*. Le droit de l'environnement s'affirme alors comme un complexe de normes, certes fuyantes²⁸⁶⁷, mais dont les mailles se resserrent progressivement, cristallisant une rationalité écologique en droit, mue par le principe d'intégration. Le second axe de résonance résulte de la *propagation de ces ondes* et des *mélanges normatifs* qu'elles entraînent dans leur sillage. Le droit de l'environnement se déverse dans l'ensemble du système juridique procédant à des remous, des glissements du sens des normes et des modulations dans la mécanique juridique, devenue plus fluide, influençant le droit jusqu'en ses profondeurs mais de manière variable. Et non sans certaines résistances : plusieurs rationalités se disputent le droit, et la ligne de démarcation reste encore mince entre diffusion et dilution.

À travers ces approches dynamiques des normes et de leurs interactions, le potentiel du principe d'intégration devient plus clair. Il occupe en effet une position particulière qui le place à la jonction du droit de l'environnement envisagé comme sous-système juridique et le reste de l'ensemble du droit. Ainsi, il peut exercer une *fonction de mise en ordre dynamique* – et non statique – du droit de l'environnement autant qu'une *fonction de mise en valeur de son influence* sur les transformations contemporaines du droit. Ce faisant, il permet également de mieux saisir les conflits qui naissent de la pluralisation des attentes normatives et des rationalités qu'elles portent, sans toutefois en proposer par lui-même, et systématiquement, les solutions. En effet, le principe d'intégration apparaît principalement comme un *opérateur*

²⁸⁶⁷ Cf. *supra*, Première Partie de cette étude, mettant en évidence le foisonnement des normes environnementales et le caractère multidimensionnel de l'intégration.

de mouvement : il ne fait rien tout seul et s'appuie sur les autres normes, *a fortiori* les principes environnementaux dits « d'action ». Il favorise cependant les interactions et appuie, à ce titre, les associations normatives pouvant mener à des reconfigurations et des interprétations plus favorables au respect de l'environnement, à sa protection, à l'établissement de relations apaisées entre l'humain et son milieu. Son potentiel subversif réside dans ce point : sans avoir nécessairement besoin d'en établir de nouvelles, il peut propulser plus loin et plus intensément les normes existantes ; sans affirmer expressément la prééminence des enjeux environnementaux, il peut soutenir des interprétations *renversant* certaines tendances d'une « hiérarchie axiologique » souvent trop peu « mobile »²⁸⁶⁸.

« En droit signifie virtuellement »²⁸⁶⁹ ; les interprétations sont toujours du *sens déjà-là*, en dormance, prêt à être activé. Reste à savoir si, comme leur nom l'indique, ces « potentialités » normatives²⁸⁷⁰ contenues dans le principe d'intégration sauront, à l'avenir, résonner pleinement.

²⁸⁶⁸ Pour reprendre l'expression déjà utilisée de Ricardo Guastini, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique » in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 118. Le renversement est le mouvement à la base – étymologique – de la subversion.

²⁸⁶⁹ G. DELEUZE, *Le bergsonisme*, Paris, PUF, 2011 (éd. or. 1966), coll. « Quadrige », p. 111.

²⁸⁷⁰ « Cette collaboration de la doctrine à la détermination de la force normative manifeste ce qu'il pourrait advenir de la portée des principes, leurs effets, leur opposabilité, invocabilité et sanction en cas de manquement. Elle y décèle ce que l'on pourrait nommer la "potentialité normative" [...] De ce fait, la doctrine et le juge codéterminent ensemble la force normative des principes. Ils rappellent combien celle-ci ne se décrète pas mais se construit, jour après jour, au gré des analyses doctrinales, des évolutions formelles et contentieuses », M. HAUTEREAU-BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit » in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, Bruylant, 2009, pp. 483-484.

Conclusion de la seconde partie

« À la condition que des lignes de force communes finissent par se dégager suffisamment à la faveur de liens entre les acteurs de ces pratiques, une "signification imaginaire" peut finir par cristalliser et donner sens à ce qui semblait jusqu'alors n'être que des actions ou des prises de position dispersées, disparates, voire marginales »²⁸⁷¹

Sans surprise, la pondération du principe d'intégration dévoile une « force normative » très contrastée : réduite lors de l'évaluation de la portée actuelle du principe, potentiellement subversive lors de l'interprétation de la portée virtuelle du principe. En effet, à travers ses différentes appropriations juridictionnelles, le principe ne s'affirme pas comme une norme d'interprétation décisive : il est limité voire étouffé, ou simplement superflu. Ce faisant, il ne contribue pas à une « densification qualitative »²⁸⁷² du droit de l'environnement. Mais, en élargissant la focale, le principe d'intégration présente des capacités d'interaction avec les principes environnementaux qui sont susceptibles d'en augmenter considérablement la portée. Néanmoins, ces fonctions normatives sont pour l'heure insuffisamment exploitées par les différents interprètes du droit ; elles sont pourtant cruciales pour remédier à la volatilité du principe. Elles attestent que sa *discrétion* recèle en réalité un potentiel de *subversion*, et que les lignes de courant entre ces forces sont donc mouvantes.

Ces tensions dévoilent un peu plus les contradictions relevant de la fluidité du droit de l'environnement. Malgré la diffusion accrue de ce dernier, il demeure suffisamment compressible pour être réduit à la marge. En ce sens, son intégration a bien lieu partout mais dans des proportions qui confinent parfois à l'anecdotique – dilution, dissipation même.

²⁸⁷¹ P. DARDOT, Chr. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte, 2014, coll. « Cahiers libres », p. 840, mobilisant ici la pensée de Cornelius Castoriadis.

²⁸⁷² Pour reprendre l'expression de C. THIBIERGE, « Conclusion – Le processus de densification normative en droit et par-delà le droit » in C. THIBIERGE (dir.), *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, p. 1113.

Pourtant, dans le même temps, le renouvellement du droit s'effectue progressivement, ce qui permet de mettre en valeur l'activité diffuse du principe d'intégration, telle une force d'érosion qui transforme peu à peu les notions et la mécanique juridiques²⁸⁷³. Autrement dit, en dépit de l'apparente légèreté du principe d'intégration, les enjeux environnementaux percolent irrésistiblement dans le droit, goutte à goutte, jusqu'en ses fondements. Cependant, l'urgence de la situation écologique ne pourra peut-être pas se contenter d'une action aussi progressive, aussi *discrète* bien que *subversive*. En ce sens, l'affirmation des potentialités du principe d'intégration, selon les diverses voies dessinées jusqu'ici, peuvent contribuer à densifier les multiples flux du droit de l'environnement et opérer un renouvellement plus puissant, mais aussi plus maîtrisé, du système juridique afin de l'orienter vers un droit de plus en plus écologique, intégrant pleinement les conditions environnementales de son existence et de son application.

²⁸⁷³ À ce titre, l'air n'est pas moins un facteur d'érosion que l'eau, l'érosion éolienne et l'érosion hydrique contribuant tous deux à donner leur forme à la Terre que nous habitons.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« Puis en dernier lieu, je me suis demandé ce que signifiait l'expression "aller droit au but". [...] Certains sujets nous attirent, nous tournons autour, mais au moment de les atteindre, ils semblent avoir disparu – comme la colline que nous gravissons qui cesse de ressembler à une colline quand nous sommes arrivés à son sommet. Alors, pourquoi suppose-t-on que la ligne, qui est bel et bien *linéaire*, est droite ? »²⁸⁷⁴

« Il ne faut pas confondre direct du droit et poing de non-retour »²⁸⁷⁵

L'étude prenait pour objectif d'étudier la position particulière du principe d'intégration à travers ses fonctions normatives. Si certaines incertitudes subsistent à son terme, notamment au regard de l'évolution de la pratique juridictionnelle que l'on ne saurait prédire, elle a tout de même permis d'identifier plus précisément à quoi sert le principe d'intégration et la portée qu'il peut avoir en droit (1). Elle a également permis de mieux saisir les mouvements qui animent le droit de l'environnement, afin d'envisager ses évolutions et faire apparaître des points de vigilance à cet égard (2).

1) Le principe d'intégration, une métanorme entre visible et invisible

Des principes environnementaux, le principe d'intégration est le plus difficile à saisir. Il est en effet comptable d'une multitude de dispositifs le traduisant potentiellement et que seule l'imagination du droit peut borner. Il rayonne ainsi sur la totalité du droit de l'environnement

²⁸⁷⁴ T. INGOLD, *Une brève histoire des lignes*, Bruxelles, Zones sensibles, 2013, p. 11. Dans le même ordre d'idée, Jean Carbonnier écrivait que « Le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite », *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 2014, 10^e éd., préface.

²⁸⁷⁵ A. FRANQUIN, *Idées noires*, Paris, Magnard/Fluide glacial, 2001, p. 19.

et, par conséquent, sa normativité est tributaire de celle des autres normes environnementales. Il s'y abîme, au sens où il est une part de chacune d'entre elles. Il apparaît ainsi comme l'auteur dans son œuvre selon Flaubert : *présent partout, visible nulle part*²⁸⁷⁶. Cette caractéristique explique alors la formalisation du principe en des termes larges et incertains, dont on peine à voir les manifestations précises, jusqu'à sa pulvérisation en droit interne où sa traduction demeure éclatée et distordue. Le principe d'intégration souffre également de cette insaisissabilité par sa relative transparence dans les raisonnements juridictionnels : il ne semble avoir guère d'influence ni sur les solutions matérielles mettant en jeu les considérations environnementales, ni sur les techniques de mise en balance des intérêts des juges. Sa portée interprétative est dès lors très restreinte.

Les fonctions normatives de tracé et de mesure se révèlent donc, à première vue, décevantes.

Mais elles recèlent des perspectives d'approfondissements. L'insaisissabilité même du principe d'intégration, délicate à appréhender au premier abord, rend néanmoins compte de l'immanence du principe à l'ensemble du droit de l'environnement et, de ce fait, de sa position de surplomb au regard des autres principes environnementaux. Cette appréciation se confirme par ailleurs au regard de certaines occurrences jurisprudentielles, révélant une fonction potentielle d'exportation des principes du droit de l'environnement et un élargissement consécutif de leur champ d'application voire de leur valeur juridique²⁸⁷⁷. La normativité du principe d'intégration se fait alors indirecte, médiate : elle passe par les autres principes environnementaux, dits « d'action », pouvant dès lors contribuer à augmenter leur portée et leurs effets. Cette dynamique normative, en développant sa logique, laisse alors entrevoir la place particulière qu'occupe le principe d'intégration : il se présente comme une *métanorme*, un « principe sur les principes », mettant le droit de l'environnement en mouvement tout en cristallisant la rationalité spécifique qui le porte. Le principe d'intégration manifeste à ce titre la réflexivité approfondie d'un droit de l'environnement cherchant à dépasser ses propres frontières.

Il en résulte par ailleurs une réévaluation de sa fonction pour le droit dans son ensemble : le principe d'intégration apparaît moins comme un *principe méthodologique* permettant de

²⁸⁷⁶ V. G. FLAUBERT, « Lettre à Louise Colet du 9 décembre 1852 », *Correspondance*, Paris, Gallimard, 1980, t. 2, p. 204. Nous devons à notre directeur, le professeur Manuel Gros, cette image évocatrice pour rendre compte de l'insaisissabilité du principe d'intégration.

²⁸⁷⁷ C'est le cas, par exemple, pour le principe de précaution en droit européen qui a pu être qualifié de principe général du droit de l'Union européenne, ou pour le principe de prévention dans l'ordre international affirmé comme un principe général du droit international, à chaque fois en présence du principe d'intégration ou d'une argumentation qui peut s'y assimiler (au regard des termes employés et de la signification).

réaliser le développement durable que comme un *principe d'écologisation du droit*. En effet, le concept de développement durable, porté en tant qu'objectif prioritaire de l'intégration, n'a pas véritablement réussi à lui donner une direction. Au-delà de son manque de concrétisation, il n'a pas permis l'ébauche d'une méthode particulière, apte à remédier à l'insaisissabilité du principe. Plutôt, le développement durable a joué un rôle ambigu, participant à la fois à la diffusion et à la dilution de certains enjeux environnementaux. À rebours de cette canalisation téléologique, l'insaisissabilité du principe d'intégration nous semble devoir être pleinement assumée pour « repenser [celui-ci] dans le sens d'une finalisation écologique »²⁸⁷⁸. Immanent au droit de l'environnement, le principe d'intégration en diffuse la rationalité propre, sans avoir besoin d'un objectif transcendant équivoque. Il procède alors à l'écologisation du système juridique, notamment par relectures des notions fondamentales, des procédures et des techniques d'interprétation. Cette fonction d'hybridation normative se montre ainsi cruciale non seulement pour évoluer vers un droit plus en phase avec ses conditions écologiques d'existence mais également pour assurer le pluralisme du système juridique.

Ces fonctions alternatives du principe d'intégration révèlent le potentiel – qui reste néanmoins à développer – d'une rénovation plus profonde du système juridique. Elles traduisent une double réflexivité : *la réflexivité environnementale du droit* cherchant à se renouveler davantage, à partir de *la réflexivité approfondie du droit de l'environnement* – le principe d'intégration prenant appui sur les principes environnementaux et les normes procédurales qui en découlent. Le principe d'intégration possède donc un rôle essentiel distinct des autres principes et occupe une position charnière entre le reste du système juridique et le droit de l'environnement. Ce dernier n'en reste pas indemne et ses transformations doivent être saisies avec nuance.

2) Le droit de l'environnement dans tous ses états

L'étude du principe d'intégration conduit à plonger dans les mouvements du droit de l'environnement, dont les frontières se font évanescences. Les métaphores le concernant passent ainsi par tous les états de la matière²⁸⁷⁹ : solide, liquide, gazeux, et même plasmique,

²⁸⁷⁸ Fr. OST, « Conclusions » in D. MISONNE (dir.), *À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, op. cit., p. 355, l'auteur qualifiant au passage le principe d'intégration, à la manière de Ludwig Kramer, comme « sans doute, le plus essentiel de tous les principes environnementaux ». Le but de la présente étude était bien d'identifier ce qui se cache derrière l'expression « sans doute ».

²⁸⁷⁹ Observation déjà relevée par Fr. Ost, concernant le droit dans son ensemble : « Une observation fine de la réalité conduit donc à noter non seulement l'enchevêtrement des multiples dispositifs normatifs, mais aussi la présence du droit sous différents "états" (tantôt solides, *dura lex sed lex*, mais aussi flexibles, liquides, gazeux,

si l'on considère l'énergie qui peut être dégagée de configurations normatives « résonnantes » – par alignement du sens des principes environnementaux – et diffusée dans le système juridique. Ce faisant, sa morphologie se fait plus difficile à appréhender sous les formes continuellement changeantes qu'il adopte et par les territoires dans lesquels il se déverse. Le droit de l'environnement se dérobe mais il présente également le risque de voir sa portée restreinte – *in fine* : de se *diluer*. L'influence de l'objectif du développement durable l'a montré, de même que l'inertie des techniques juridictionnelles, ou encore la rencontre ambiguë avec la rationalité économique. Le droit fluide de l'environnement peut ainsi s'appréhender comme un processus concomitant de *densification quantitative* et de *dédensification qualitative*, une production de la norme environnementale en flux normatifs à laquelle participe indéniablement le principe d'intégration. Le droit de l'environnement est alors partout mais sous des formes souples, peu contraignantes, fluctuant sans cesse, sans portée proprement transformatrice du système juridique et des activités humaines qu'il encadre.

Cependant, il s'agit d'un processus réversible²⁸⁸⁰. *La fluidité peut être le prélude à une densification en devenir* – par cristallisation, concrétion, ou encore augmentation de la puissance ou de la viscosité des flux normatifs. Dans cette optique, la fluidité du droit est une première étape vers un changement d'état. Il s'agit alors d'injecter le droit de l'environnement hors de ses frontières d'origine, toujours plus loin, pour ensuite l'ancrer davantage et augmenter la consistance des dispositifs normatifs produits. C'est en ce sens, par exemple, que la responsabilité sociale et environnementale des sociétés, d'une approche au préalable volontaire, a pu évoluer jusqu'à contraindre malgré elles les entreprises (via des obligations d'informations, de transparence). C'est également un tel processus qui a permis aux principes environnementaux de voir leur portée s'affirmer progressivement dans la plupart des ordres juridiques, depuis leur formulation dans le droit international déclaratoire. Au demeurant, même fluide, le droit contribue à modeler les idées, les consciences, les représentations²⁸⁸¹ – c'est d'ailleurs principalement en ce sens que s'effectue l'écologisation

etc.) », « De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? », *Les Cahiers de droit*, 2018/1, vol. 59, p. 26.

²⁸⁸⁰ « Au gré des variations de la pression et de la température, la plupart des substances peuvent se transformer d'un état à un autre et de façon réversible », J.-G. BELLEY, « Présentation : le point triple du droit » in J.-G. BELLEY (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, p. 153.

²⁸⁸¹ Ce qui est visé à travers la « fonction symbolique » de la norme : « Offrir des modèles de sens, diffuser des valeurs collectives, crédibiliser des fictions fondatrices, n'est-ce pas en effet le rôle le plus fondamental du droit, au-delà de sa capacité à diriger les conduites ? Fonction pédagogique et symbolique (au sens où l'entend notamment Pierre Bourdieu : "Agir sur le réel par le biais des représentations du réel") du droit qui suppose une

du droit mise en valeur précédemment. La fluidité possède donc un caractère ambigu : sans se liquéfier de la sorte, il n'est pas certain que le droit de l'environnement aurait pu se diffuser avec une telle ampleur.

Ceci étant, deux perspectives opposées émergent. La première est une tendance – actuelle – à une fluidification à outrance du droit de l'environnement, jusque dans ses procédures les plus classiques, celles qui résultent de sa rationalité et lui donnent sa spécificité : réduction du champ d'application des évaluations environnementales, réduction des procédures consultatives notamment scientifiques, affaiblissement des procédures de participation, verrouillage des contentieux, diminution des moyens des polices administratives, etc., à l'aune de vagues de « simplification » aux objectifs incertains. La seconde perspective porte à l'inverse la possibilité de procéder à une densification accrue de ce droit fluide de l'environnement, le principe d'intégration y jouant un rôle fondamental. Après avoir fluidifié le droit de l'environnement pour le déverser plus largement dans le système juridique, il peut ainsi contribuer à une application plus large et intense de ses principes et du maillage normatif associé. Le droit de l'environnement ne se reconnaîtrait plus par son objet, inévitablement fuyant, ni par ses domaines d'application, toujours plus nombreux, mais par sa logique propre : une rationalité écologique inscrite en droit à travers les principes d'action, leurs concrétisations procédurales, et dont la force traverse le droit dans son ensemble pour le transformer. Cette lecture repose principalement sur l'interprétation renouvelée des normes environnementales, *a fortiori* celle du principe d'intégration selon les lignes déployées dans cette étude. La dilution du droit de l'environnement menace mais les axes de condensation sont présents ; à charge pour les interprètes de les développer.

*

Si la normativité se caractérise par la rationalité, les limites du droit sont les limites de sa rationalité²⁸⁸². Or, il existe une part imprévisible, tout humaine, qui reste hors champ et qui

action indirecte et souvent implicite, mais cependant essentielle à l'institution du social », Fr. OST, M. VAN DE KERCHOVE, « Le pluralisme, facteur d'effectivité ou d'ineffectivité du droit ? » in L. BOY, J.-B. RACINE, J.-J. SUEUR (dir.), *Pluralisme juridique et effectivité du droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 28.

²⁸⁸² Fr. BRUNET, *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2012, p. 413 : « L'anthropologie sous-jacente à la normativité juridique dessine précisément l'image d'un homme soumis à la *limite* de la rationalité », souligné par l'auteur. En parallèle, J. FREUND, « La rationalisation du droit selon Max Weber », *APD*, 1978, p. 88 : « De toute manière, n'importe quel système de pensée laisse subsister une zone d'ombres, c'est-à-dire il ne sera

pourtant influe sur le droit²⁸⁸³. Si, comme cette étude l'a montré, des interprétations plus favorables au principe d'intégration sont *rationnellement* possibles et prometteuses, il reste difficile de savoir quel facteur, à quel moment, orientera le législateur, l'administration ou le juge vers de telles interprétations. Le droit est certes rationnel, mais il n'est pas le seul à émettre ses flux dans l'océan des normativités. La rationalité du droit peut beaucoup, mais elle ne peut pas tout – aussi écologique soit-elle.

Dans les sociétés, on saisit plus que des idées ou des règles, on saisit des hommes, des groupes et leurs comportements. On les voit se mouvoir comme en mécanique on voit des masses et des systèmes, ou comme dans la mer nous voyons des pieuvres et des anémones. Nous apercevons des nombres d'hommes, des forces mobiles, et qui flottent dans leur milieu et dans leurs sentiments.²⁸⁸⁴

jamais totalement explicatif de tout. [...] Ni le droit, ni la politique ne sont des explications ultimes ; l'économie ne l'est pas non plus, et même la science ne l'est pas ».

²⁸⁸³ On peut prendre pour illustration un récent arrêt de la Cour de cassation qui transmet au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité : celle-ci porte sur la conformité de l'art. 1247 du Code civil, limitant le préjudice écologique à « l'atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme et l'environnement », aux articles 3 (principe de prévention) et 4 (principe de réparation) de la Charte de l'environnement qui, eux, n'instituent pas de telles limites, Cass. crim., 10 nov. 2020, *associations Réseau sortir du nucléaire et autres*, n°20-82.245. Pour juger du caractère « nouveau » de cette question, la Cour invoque « la place croissante qu'occupent les questions relatives aux atteintes portées à l'environnement dans le débat public » (§3). On ne saurait dire ici si le juge se fait l'observateur des médias, des mouvements sociaux, des résultats électoraux, ou s'il évoque ses propres sentiments.

²⁸⁸⁴ M. MAUSS, *Essai sur le don*, Paris, PUF, 2007 (éd. or. 1923-1924), coll. « Quadrige », pp. 243-244.

Bibliographie

1. DICTIONNAIRES & ENCYCLOPÉDIES

ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy, PUF, 2014, 1649 p.

ARNAUD (A.-J.) (dir.),

- *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, 2^e éd., 758 p.

- *Dictionnaire de la globalisation : droit, sciences politiques, sciences sociales*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2010, 530 p.

BARBAUD (R.), BLANDIN (P.), CHABOT (B.) (dir.), *Dictionnaire de l'écologie*, Paris, Albin Michel, 2001, 2^e éd., coll. « Encyclopedia universalis », 1399 p.

BLOCH (O.), VON WARTBURG (W.) (dir.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, PUF, 2010, 3^e éd., coll. « Quadrige », 682 p.

BONTE (P.), IZARD (M.) (dir.), *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, Paris, PUF, 2010, 4^e éd., coll. « Quadrige », 842 p.

BOURG (D.), PAPAUX (A.) (dir.), *Dictionnaire de la pensée écologique*, Paris, PUF, 2015, 1088 p.

BOUSSAGUET (L.), JACQUOT (S.), RAVINET (P.) (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Sciences Po, 2014, 4^e éd., coll. « Références », 772 p.

COLLART DUTILLEUL (F.), PIRONON (V.), VAN LANG (A.) (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, coll. « Transition & Justice », 873 p.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2020, 13^e éd., 1091 p.

CORNU (M.), ORSI (F.), ROCHFELD (J.) (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017, coll. « Quadrige », 1240 p.

GRAWITZ (M.), *Lexique des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 2004, 8^e éd., 421 p.

GUINCHARD (S.), DEBARD (T.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2014, 28^e éd., 1119 p.

JACQUEMOT (P.), *Dictionnaire encyclopédique du développement durable*, Auxerre, éd. Sciences Humaines, 2017, 2^e éd., 717 p.

LALANDE (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, 2013, coll. « Quadrige », 1323 p.

MESURE (S.), SAVIDAN (P.) (dir.), *Le dictionnaire des sciences humaines*, Paris, PUF, 2006, 1264 p.

PISSALOUX (J.-L.) (dir.), *Dictionnaire Collectivités territoriales et développement durable*, Paris, Lavoisier, 2017, 525 p.

RAMADE (F.), *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, Paris, Dunod, 2002, 2^e éd., 1075 p.

VAN LANG (A.) (dir.), *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2015, 7^e éd., 515 p.

2. OUVRAGES JURIDIQUES

2.1 MANUELS & TRAITÉS

ARBOUR (J.-M.), LAVALLÉE (S.), SOHNLE (J.), TRUDEAU (H.), *Droit international de l'environnement*, Montréal, éd. Yvon Blais, 2016, 2 t., 1527 p.

ARNAUD (A.-J.), FARINAS DULCE (M.-J.), *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 378 p.

AUBY (J.-B.), DUTHEIL de la ROCHÈRE (J.) (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 2^e éd., 1356 p.

BETTATI (M.), *Le droit international de l'environnement*, Paris, Odile Jacob, 2012, 303 p.

BILLET (P.), NAIM-GESBERT (E.) (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2017, 444 p.

BLUMANN (C.), DUBOUIS (L.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2013, 5^e éd., 864 p.

BODANSKY (D.), BRUNNEE (J.), HEY (E.), *The Oxford handbook of international environmental law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 1112 p.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), DESGAGNE (R.), ROMANO (C.), *Protection internationale de l'environnement : recueil d'instruments juridiques*, Paris, Pédone, 1998, 1117 p.

CAILLOSSE (J.), *Introduire au droit*, Paris, Montchrestien, 1998, 3^e éd., coll. « Clefs.

Politique », 160 p.

CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 2008 (éd. or. 1972), 416 p.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2016, 2^e éd., 440 p.

CLÉMENT (M.), *Droit européen de l'environnement. Jurisprudence commentée*, Bruxelles, Larcier, 2016, 3^e éd., 718 p.

COURRÈGES (A.), DAËL (S.), *Contentieux administratif*, Paris, PUF, 2013, 4^e éd., coll. « Thémis », 412 p.

DE BERRANGER (T.), DE VILLIERS (M.), *Droit public général*, Paris, LexisNexis, 2017, 1628 p.

DE MALAFOSSE (J.), *Le droit de l'environnement, le droit à la nature, aménagement et protection*, Paris, Montchrestien, 1973, 262 p.

DE SADELEER (N.),

- *EU environmental law and the internal market*, Oxford, New York, OUP, 2014, 499 p.

- *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2010, 3^e éd., coll. « Commentaire J. Mégret », 580 p.

DELVOLVÉ (P.), LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 2019, 22^e éd., coll. « Grands arrêts », 1047 p.

DESPAX (M.), *Droit de l'environnement*, Paris, Litec, 1980, 879 p.

DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 2020, 5^e éd., 846 p.

DUPUY (P.-M.), VINUALES (J. E.), *Introduction au droit international de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 499 p.

FLUCKIGER (A.), *(Re)faire la loi. Traité de légistique à l'ère du droit souple*, Berne, Stämpfli, 2019, 761 p.

FONBAUSTIER (L.), *Manuel de droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2020, 2^e éd., coll. « Droit fondamental », 338 p.

FOSSIER (T.), GUIHAL (D.), ROBERT (J.-H.), *Droit répressif de l'environnement*, Paris, Economica, 2016, 4^e éd., 1062 p.

FROMAGEAU (J.), GUTTINGER (P.), *Droit de l'environnement*, Paris, Eyrolles, 1993, 254 p.

GROS (M.),

- *Droit administratif, L'angle jurisprudentiel*, Paris, L'Harmattan, 2014, 5^e éd., coll. « Logiques juridiques », 368 p.

- (dir.), *Leçons de droit de l'environnement*, Paris, Ellipses, 2013, 275 p.

HAMON (F.), TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2020, 904 p.

HELIN (J.-C.), HOSTIOU (R.), *Traité de droit des enquêtes publiques*, Paris, Le Moniteur, 2014, coll. « Référence juridique », 378 p.

HOSTIOU (R.), STRUILLLOU (J.-F.), *Expropriation et préemption : aménagement, urbanisme, environnement*, Paris, LexisNexis, 2016, coll. « Droit & professionnels », 897 p.

INSERGUET-BRISSET (V.), *Droit de l'environnement*, Rennes, PUR, 2005, 303 p.

KALINOWSKI (G.), *Introduction à la logique juridique : éléments de sémiotique juridique, logique des normes et logique juridique*, Paris, LGDJ, 1965, 188 p.

KISS (A.), BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, Paris, Pédone, 2010, 4^e éd., 588 p.

KRAMER (L.),

- *EU Environmental Law*, London, Sweet & Maxwell, 2016, 512 p.

- (dir.), *Principles of Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2018, 743 p.

LAMARQUE (J.), *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, Paris, LGDJ, 1973, 974 p.

LASCOUMES (P.), *Action publique et environnement*, Paris, PUF, 2012, coll. « Que sais-je ? », 128 p.

LAVIEILLE (J.-M.), *Droit international de l'environnement*, Paris, Ellipses, 2010, 3^e éd., 368 p.

LAVIEILLE (J.-M.), DELZANGLES (H.), LE BRIS (C.), *Droit international de l'environnement*, Paris, Ellipses, 2018, 4^e éd., 375 p.

MARTIN-BIDOU (P.), *Droit de l'environnement*, Paris, Bréal, 2019, 256 p.

MALJEAN-DUBOIS (S.), *Quel droit pour l'environnement ?*, Paris, Hachette, 2008, 160 p.

MOLINER-DUBOST (M.), *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2019, 2^e éd., 502 p.

MORAND-DEVILLER (J.), *Le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2019, 12^e éd., coll. « Que sais-je ? », 128 p.

MORAND-DEVILLER (J.), BOURDON (P.), POULET (F.), *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 2019, 16^e éd., 864 p.

NEURAY (J.-F.), *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 752 p.

NAIM-GESBERT (É.), *Droit général de l'environnement. Introduction au droit de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 2019, 3^e éd., 233 p.

PRIEUR (M.) et al., *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2019, 8^e éd., 1394 p.

PRIEUR (M.), DOUMBÉ-BILLÉ (S.) (dir.), *Recueil francophone des textes internationaux en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 719 p.

ROCHE (C.),

- *L'essentiel du droit de l'environnement*, Paris, Gualino, 2020, 11^e éd., coll. « Les Carrés », 176 p.

- *L'essentiel du droit international public*, Paris, Gualino, 2020, 11^e éd., coll. « Carrés Rouge », 146 p.

- *Droit de l'environnement*, Paris, Gualino, 2006, coll. « Mémentos », 307 p.

ROMI (R.),

- *Droit de l'environnement et du développement durable*, Paris, LGDJ, 2018, coll. « Précis Domat », 10^e éd., 672 p.

- *Droit et administration de l'environnement*, Paris, Montchrestien, 2007, 6^e éd., 647 p.

- **(dir.)** *Droit international et européen de l'environnement*, Paris, LGDJ, 2017, coll. « Précis Domat », 3^e éd., 330 p.

ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.), BONNET (J.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 12^e éd., 2020, 1040 p.

SANDS (P.), PEEL (J.) (dir.), *Principles of international environmental law*, Cambridge University Press, 2018, 4^e éd., 1032 p.

SCHWARZE (J.), *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 1631 p.

THIEFFRY (P.),

- *Manuel de droit européen de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 3^e éd., 528 p.

- *Traité de droit européen de l'environnement et du climat*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 4^e éd., 1412 p.

TORRE-SCHAUB (M.), *L'essentiel des grands arrêts du droit de l'environnement*, Issy-les-Moulineaux, Gualino/Lextenso, 2017, 206 p.

TRUCHET (D.), *Droit administratif*, Paris, PUF, 2019, 8^e éd., coll. « Thémis », 552 p.

TRUILHÉ-MARENGO (E.), *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2015, coll. « Paradigme », 407 p.

VAN LANG (A.), *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2016, 4^e éd., 566 p.

2.2 OUVRAGES THÉMATIQUES

AGUILA (Y.), VIÑUALES (J. E.) (dir.), *A Global Pact for the Environment : Legal*

Foundations, Cambridge, C-EENRG, 2019, 281 p.

AMSELEK (P.),

- *Cheminements philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*, Paris, Armand Colin, 2012, 647 p.
- *Études de droit public*, Paris, Université Panthéon-Assas, 2009, 792 p.
- *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1964, 464 p.
- (**dir.**), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 245 p.
- (**dir.**), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994, coll. « Léviathan », 328 p.
- (**dir.**), *La science de la législation*, Paris, PUF, 1988, 110 p.

ARNAUD (A.-J.),

- *La gouvernance : un outil de participation*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso, 2015, coll. « Droit et société », 324 p.
- *Jean Carbonnier, un juriste dans la cité*, Paris, LGDJ, 2012, coll. « Droit et société », 204 p.
- *Entre modernité et mondialisation : leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, Paris, LGDJ, 2004, 2^e éd., coll. « Droit et société », 317 p.
- *Critique de la raison juridique. 2, Gouvernants sans frontières : entre mondialisation et post-mondialisation*, Paris, LGDJ, 2003, coll. « Droit et société », 433 p.
- *Le droit trahi par la sociologie : une pratique de l'histoire*, Paris, LGDJ, 1998, coll. « Droit et société », 260 p.
- *Pour une pensée juridique européenne*, Paris, PUF, 1991, coll. « Les Voies du droit », 304 p.
- *Critique de la raison juridique. 1, Où va la sociologie du droit ?*, Paris, LGDJ, 1981, 466 p.
- *Les juristes face à la société du XIX^e siècle à nos jours*, Paris, PUF, 1975, 217 p.

ARNAUD (A.-J.), GUIBENTIF (P.) (dir.), *Niklas Luhmann : observateur du droit*, Paris, LGDJ, 1993, coll. « Droit et société », 251 p.

ASSOCIATION HENRI CAPITANT,

- *Le droit et l'environnement*, Paris, Dalloz, 2010, 180 p.
- *Le droit souple*, Paris, Dalloz, 2009, 179 p.
- *La protection du voisinage et de l'environnement*, Paris, Dalloz, t. XXVII, 1979, 462 p.

BARDY (J.), *Le passif environnemental de l'entreprise : contribution à l'avènement d'un droit comptable de l'environnement*, Paris, LGDJ, 2020, 457 p.

BARRAL (V.), *Le développement durable en droit international, essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 500 p.

BAUDU (A.), SÉNÉCHAL (J.) (dir.), *La conduite du changement climatique : entre contraintes et incitations*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, coll. « Systèmes », 183 p.

BAUMANN (P.), *Le droit à un environnement sain et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2021, 642 p.

BAYLES (M. D.), *Hart's Legal Philosophy : An Examination*, Springer, 1992, 318 p.

BAZIADOLY (S.), *La politique européenne de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 208 p.

BELAÏDI (N.), *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 498 p.

BELLEY (J.-G.) (dir.), *Le droit soluble : contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, coll. « Droit et société », 279 p.

BERGEL (J.-L.) (dir.), *Le plurijuridisme*, Aix/Marseille, PUAM, 2005, 368 p.

BÉTAILLE (J.) (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Toulouse, PU Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2016, 389 p.

BILLET (P.), DUROUSSEAU (M.), MARTIN (G. J.), TRINQUELLE (I.) (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, L'Harmattan, 2009, coll. « Logiques juridiques », 311 p.

BIOY (X.) (dir.), *Droits constitutionnels du vivant. Approches comparées de nouveaux objets constitutionnels : bioéthique et environnement*, Paris, Mare & Martin, 2018, coll. « Néo-Rétro constitutionnalisme », 318 p.

BOBBIO (N.),

- *Essais de théorie du droit*, Louvain-Paris, Bruylant-LGDJ, 1998, coll. « La pensée juridique », 286 p.

- *De la structure à la fonction : nouveaux essais de théorie du droit*, Paris, Dalloz, 2012, 186 p.

BONNET (B.),

- *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2013, coll. « Forum », 208 p.

- **(dir.),** *Traité sur les rapports entre ordres juridiques*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso, 2016, 1824 p.

BOSKOVIC (O.) (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement : mise en œuvre et sanctions*, Paris, Dalloz, 2010, coll. « Thèmes et commentaires », 136 p.

BOSSELMANN (K.), *The principle of sustainability : Transforming law and governance*, Burlington, Ashgate, 2008, 252 p.

BOTTINI (F.) (dir.),

- *Néolibéralisme et américanisation du droit*, Paris, Mare & Martin, 2019, coll. « Droit public », 485 p.

- *Néolibéralisme et droit public*, Paris, Mare & Martin, 2017, coll. « Droit public », 435 p.

BOURETZ (P.) (dir.), *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Paris, éd. Esprit, 1991, 274 p.

BOUTELET-BLOCAILLE (M.), FRITZ (J.-C.) (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 345 p.

BOUTELET-BLOCAILLE (M.), OLIVIER (J.) (dir.), *La démocratie environnementale : participation du public aux décisions et politiques environnementales*, éd. Universitaires de Dijon, 2009, coll. « Société », 250 p.

BOUTONNET (M.), TRUILHÉ-MARENGO (È.) (dir.),

- *Le procès environnemental. Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Aix-Marseille, Mission de Recherche Droit & Justice, 2019, 319 p.

- *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité ?*, Paris, Mare & Martin, 2017, coll. « Droit, sciences & environnement », 326 p.

BOY (L.), RACINE (J.-B.), SUEUR (J.-J.), *Pluralisme juridique et effectivité du droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2011, coll. « Droit économie international », 526 p.

BOYLE (A.), FREESTONE (D.) (dir.), *International law and sustainable development : Past achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, 1999, 377 p.

BRÉCHIGNAC (C.), DE BROGLIES (G.), DELMAS-MARTY (M.), *L'environnement et ses métamorphoses*, Paris, Hermann, 2015, 297 p.

BRICMAN (C.), FRANCKX (E.) (dir.), *L'actualité du droit de l'environnement : Actes du colloque des 17 et 18 novembre 1994*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 589 p.

BRICTEUX (C.), FRYDMAN (B.), *Les défis du droit global*, Bruxelles, Bruylant, 2018, coll. « Penser le droit », 274 p.

BROVELLI (G.), SANCY (M.) (dir.), *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union européenne : actualités et défis*, Rennes, PUR, 2017, 334 p.

BRUNDTLAND (G. H.), *Notre avenir à tous*, Commission mondiale sur l'environnement et le développement, Montréal, Éd. du Fleuve, 1988, 432 p.

BRUNET (F.), *La normativité en droit*, Paris, Mare & Martin, 2012, 678 p.

BUGGE (H. C.), VOIGT (C.) (dir.), *Sustainable development in international and national law : what did the Brundtland report do to legal thinking and legal development and where can we go from here ?*, Groningen, Europa Law Publishing, 2008, coll. « The Avosetta Series », 591 p.

CADORET (A.) (dir.), *Protection de la nature : Histoire et idéologie : De la nature à l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1985, 245 p.

CAILLOSSE (J.),

- *L'État du droit administratif*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso, 2017, 2^e éd., coll. « Droit et société », 378 p.

- *La constitution imaginaire de l'administration : recherches sur la politique du droit administratif*, Paris, PUF, 2008, coll. « Les Voies du droit », 421 p.

CAMPROUX-DUFFRENE (M.-P.), SOHNLE (J.) (dir.), *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, Montréal, éd. VertigO, 2015, [en ligne] URL : <https://vertigo.revues.org/16159>

CANS (C.) (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz, 2009, coll. « Thèmes & commentaires », 421 p.

CAPRA (F.), MATTEI (U.), *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, San Francisco, Berrett-Koehler, 2015, 240 p.

CARBONNIER (J.),

- *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 2014, 10^e éd. (éd. or. 1969), 493 p.

- *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 2008 (éd. or. 1978), 2^e éd., coll. « Quadrige », 416 p.

CAUDAL (S.),

- *La fiscalité de l'environnement*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso, 2014, coll. « Systèmes », 227 p.

- (**dir.**), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, 384 p.

CERDA-GUZMAN (C.), SAVONITTO (F.) (dir.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement : 2005-2015*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2016, coll. « Colloques & Essai », 278 p.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), PORTA (J.), THÉVENOT (L.) (dir.), *Modes de normativité et transformations normatives. De quelques cas relatifs aux droits et libertés*, Bayonne, IFJD, 2020, coll. « Transition & Justice », 492 p.

HAZEL (F.), COMMAILLE (J.) (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, coll. « Droit et société », 426 p.

CHEVALLIER (J.), *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2017, 5^e éd., 328 p.

CLAM (J.), *Droit et société chez Niklas Luhmann. La contingence des normes*, Paris, PUF, 1997, coll. « Droit, éthique, société », 337 p.

CLAM (J.), MARTIN (G. J.) (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, coll. « Droit et société », 454 p.

COLARD-FABREGOULE (C.), COURNIL (C.) (dir.), *Changements environnementaux globaux et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 656 p.

COMMAILLE (J.),

- *À quoi nous sert le droit ?*, Paris, Gallimard, 2015, coll. « Folio, Essais », 522 p.

- *L'esprit sociologique des lois : essai de sociologie politique du droit*, Paris, PUF, 1994, coll. « Droit, éthique, société », 275 p.

COMMAILLE (J.), JOBERT (B.) (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, 1999, coll. « Droit et société », 381 p.

COMMAILLE (J.), REGAD-ALBERTIN (C.) (dir.), *Aux limites du droit*, Paris, Mare & Martin, 2016, 378 p.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Fragmentation du droit international : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Nations unies, A/CN.4/L.682, 2006, 279 p.

CONSEIL D'ÉTAT,

- *Simplification et qualité du droit*, Paris, La Documentation française, 2016, EDCE n°67
- *Le droit souple*, Paris, La Documentation française, 2013, EDCE n°64
- *La démocratie environnementale. Un cycle de conférence du Conseil d'État*, Paris, La Documentation française, 2013, 297 p.
- *Consulter autrement, participer effectivement*, Paris, La Documentation française, 2011, EDCE n°62
- *Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La Documentation française, 2006, EDCE n°57
- *De la sécurité juridique*, Paris, La Documentation française, 1991, EDCE n°43

COURNIL (C.) (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Aix-en-Provence, DICE, 2020, coll. « Confluence », 675 p., [en ligne] URL : <https://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits/ouvrages>

COURNIL (C.), VARISON (L.) (dir.), *Les procès climatiques. Entre le national et l'international*, Paris, Pédone, 2018, 289 p.

COUTU (M.), *Max Weber et les rationalités du droit*, Paris, LGDJ, 1996, coll. « Droit et société », 258 p.

COUTU (M.), ROCHER (G.) (dir.), *La légitimité de l'État et du droit : autour de Max Weber*, Paris, LGDJ, 2006, coll. « Droit et société », 384 p.

CURAPP,

- *Le préambule de la Constitution de 1946 : antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, PUF, 1996, 296 p.
- *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, 321 p.
- *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, 230 p.

DE BÉCHILLON (D.),

- *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris, Economica, 1996, 577 p.
- *Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, 302 p.

DE BÉCHILLON (D.), CAILLOSSE (J.), RENARD (D.) (dir.), *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Paris, LGDJ, 2000, coll. « Droit et société », 303 p.

DE RAULIN (A.), SAAD (G.) (dir.), *Droit fondamentaux et droit de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 2010, 288 p.

DE SABRAN (E.), *Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur*, Aix-Marseille, PUAM, 2007, 441 p.

DE SADELEER (N.),

- *Environmental principles : from political slogans to legal rules*, Oxford, New York, OUP, 2005, 433 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*, Bruxelles, Bruylant,

AUF, 1999, 437 p.

- *Essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement : l'exemple du droit communautaire*, Paris, La Documentation française, 1996, 309 p.

DE SOUSA SANTOS (B.), *Vers un nouveau sens commun juridique : droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, Paris, LGDJ, 2004, coll. « Droit et société », trad. N. Gonzales Lajoie, 703 p.

DE SUTTER (L.), *Deleuze. La pratique du droit*, Paris, Michalon, 2009, coll. « Le Bien Commun », 125 p.

DARCY (G.), DOAT (M.) (dir.), *L'imaginaire en droit*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 456 p.

DEFFAIRI (M.), *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Université Panthéon Sorbonne, 2013, 861 p.

DEGUERGUE (M.), PISSALOUX (J.-L.), LIARD (J.-J.) (dir.), *Grenelle 2 : impacts sur les activités économiques*, Paris, Lamy, Wolters Kluwer, 2010, coll. « Axe Droit », 229 p.

DEGUERGUE (M.), TORRE-SCHAUB (M.) (dir.), *Environnement et santé. Progrès scientifiques et inégalités sociales*, Paris, CERAP, 2020, coll. « De Republica », 204 p.

DELMAS-MARTY (M.),

- *Aux quatre vents du monde : petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Seuil, 2016, 146 p.

- *Résister, responsabiliser, anticiper : ou comment humaniser la mondialisation*, Paris, Seuil, 2013, 196 p.

- *Les forces imaginantes du droit, t. 4 : Vers une communauté de valeurs ?*, Paris, Seuil, 2011, coll. « La couleur des idées », 423 p.

- *Les forces imaginantes du droit, t. 3 : La refondation des pouvoirs*, Paris, Seuil, 2007, coll. « La couleur des idées », 299 p.

- *Les forces imaginantes du droit, t. 2 : Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, coll. « La couleur des idées », 303 p.

- *Les forces imaginantes du droit, t. 1 : Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, coll. « La couleur des idées », 439 p.

- *Le flou du droit : du code pénal aux droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2004 (éd. or. 1986), 388 p.

- *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994, coll. « La Librairie du XIX^e siècle », 320 p.

DEUMIER (P.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne européen et international*, Paris, LGDJ, 2018, coll. « Contextes », 496 p.

DHONDT (N.), *Integration of environmental protection in other EC policies : legal theory and practice*, Groningen, Amsterdam, Europa Law pub., 2003, coll. « The Avosetta series », 532 p.

DOAT (M.), LE GOFF (J.), PÉDROT (P.) (dir.), *Droit et complexité : pour une intelligence du droit vivant*, Presses Universitaires de Rennes, 2007, 252 p.

DOUSSAN (I.) (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation,*

régression ?, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », 363 p.

DOUSSAN (I.), HERMON (C.), *Production agricole et droit de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 2012, coll. « Droit & Professionnels », 476 p.

DRAGO (R.) (dir.), *La confection de la loi*, Paris, PUF, 2005, 307 p.

DUBREUIL (C.-A.) (dir.), *L'ordre public*, Paris, éd. Cujas, 2013, coll. « Actes & études », 342 p.

DUCLERQ (J.-B.), *Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2015, coll. « Thèses », 540 p.

DUPÉRÉ (O.), PEYEN (L.) (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, PUAM, 2017, 213 p.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.) (dir.), *Le droit communautaire de l'environnement : mise en œuvre et perspectives*, Paris, La Documentation française, 1998, 142 p.

DWORKIN (R.),

- *Une question de principe*, Paris, PUF, 1996, coll. « Recherches politiques », 504 p.

- *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995, coll. « Léviathan », 515 p.

- *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994, coll. « Recherches politiques », 468 p.

EDELMAN (B.), HERMITTE (M.-A.) (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, C. Bourgois, 1988, 391 p.

EPSTEIN (A.-S.), *Information environnementale et entreprise : contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, Paris, Institut Universitaire Varenne, 2015, coll. « Thèses », 940 p.

FARJAT (G.), *Pour un droit économique*, Paris, PUF, 2004, coll. « Les Voies du droit », 209 p.

FAURE (B.) (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Paris, Dalloz, 2010, coll. « Thèmes & commentaires », 214 p.

FAURE (M.), *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 362 p.

FONBAUSTIER (L.), *Environnement*, Paris, Anamosa, 2021, coll. « Le mot est faible », 102 p.

FONBAUSTIER (L.), MAGNIER (V.) (dir.), *Développement durable et entreprise*, Paris, Dalloz, 2013, coll. « Thèmes & commentaires », 170 p.

FOUCHER (K.), *Principe de précaution et risque sanitaire : recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, Paris, L'Harmattan, 2002, 560 p.

FOUCHER (K.), ROMI (R.) (dir.), *La décentralisation de l'environnement : territoires et*

gouvernance, Aix-en-Provence, PUAM, 2006, 216 p.

FROMAGEAU (J.), CORNU (M.) (dir.),

- *Genèse du droit de l'environnement, volume I : Fondements et enjeux internationaux*, Paris, L'Harmattan, 2001, 231 p.

- *Genèse du droit de l'environnement, volume 2 : Droit des espaces naturels et des pollutions*, Paris, L'Harmattan, 2001, 282 p.

GABORIAU (S.), PAULIAT (H.) (dir.), *Le temps, la justice et le droit*, Limoges, PULIM, 2004, 373 p.

GÉRARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.) (dir.),

- *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, FUSL, 2000, 931 p.

- *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, FUSL, 1993, 681 p.

GREAR (A.) (dir.), *Should Trees Have Standing : 40 Years On*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 120 p.

GROS (M.) (dir.), *Le droit public en schéma*, Paris, Ellipses, 2016, 288 p.

GUTWIRTH (S.), OST (F.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, 487 p.

GUYOMARD (J.), *L'intégration de l'environnement dans les politiques intra-communautaires*, Rennes, Éd. Apogée, 1995, Publications du Centre de Recherches Européennes, 128 p.

HACHEZ (I.), CARTUYVELS (Y.), DUMONT (H.), GÉRARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.) (dir.),

- *Les sources du droit revisitées. Vol. 1 : Les normes internationales et constitutionnelles*, Bruxelles, Anthémis, FUSL, 2012, 692 p.

- *Les sources du droit revisitées. Vol. 2 : Normes internes infraconstitutionnelles*, Bruxelles, Anthémis, FUSL, 2012, 966 p.

- *Les sources du droit revisitées. Vol. 3 : Normativités concurrentes*, Bruxelles, Anthémis, FUSL, 2012, 328 p.

- *Les sources du droit revisitées. Vol. 4 : Théorie des sources du droit*, Bruxelles, Anthémis, FUSL, 2012, 1032 p.

HALPERN (C.), LASCOUMES (P.), LE GALÈS (P.) (dir.), *L'instrumentation de l'action publique : Controverses, résistance, effets*, Paris, Presses de Science Po, 2014, 350 p.

HAMON (L.), *Les juges de la loi. Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil constitutionnel*, Paris, Fayard, 1987, 300 p.

HAMROUNI (M.-O.), *Les responsabilités communes mais différenciée. Contribution à l'étude de la structuration d'un principe général du droit international de l'environnement*, Paris, Pédone, 2018, 372 p.

HART (H. L. A.), *Le concept de droit*, Bruxelles, FUSL, 2005 (éd. or. 1961), 344 p.

HAUTEREAU-BOUTONNET (M.), TRUILHÉ-MARENGO (E.) (dir.), *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité ?*, Paris, Mare & Martin, 2017, coll. « Droit, sciences & environnement », 325 p.

HERODES (M.), ADELLE (C.), PALLEMAERTS (M.), *Environmental Policy Integration at the EU Level – A Literature Review*, Berlin, Ecologic – Institute for International and European Environmental Policy, 2007, 34 p.

HERRERA (C.-M.) (dir.), *Le droit, le politique : autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt*, Paris, L'Harmattan, 1995, 311 p.

HERVÉ-FOURNEREAU (N.),

- *L'entreprise et le droit communautaire de l'environnement*, Rennes, éd. Apogée, 1999, 524 p.

- **(dir.)**, *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Rennes, PUR, 2008, 326 p.

HERVÉ-FOURNEREAU (N.), THÉRIAULT (S.) (dir.), *Peuples autochtones et intégrations régionales. Pour une durabilité repensée des ressources naturelles et de la biodiversité ?*, Rennes, PUR, 2020, coll. « L'univers des normes », 444 p.

HERVOUËT (F.-X.), NOREL (P.) (dir.), *La dynamique de la démarche communautaire dans la construction européenne*, Paris, La Documentation française, 2002, vol. 1 : « La dynamique des objectifs communautaires », 441 p. ; vol. 2 : « La dynamique des méthodes communautaires », 465 p.

HEURTIN (J.-P.), MOLFESSIS (N.) (dir.), *La sociologie du droit de Max Weber*, Paris, Dalloz, 2006, coll. « L'Esprit du droit », 231 p.

HO DINH (A.-M.), *Les frontières de la science du droit : essai sur la dynamique juridique*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, 526 p.

HUTEN (N.), STRUILLOU (J.-F.) (dir.), *Les servitudes environnementales*, Paris, La Documentation française, 2016, coll. « Les Cahiers du GRIDAUH », 160 p.

JÄNICKE (M.), JACOB (K.) (dir.), *Environmental Governance in Global Perspective. New Approaches to Ecological Modernisation*, Berlin, Freie Universität, 2006, 435 p.

JORDAN (A. J.), LENSCHOW (A.) (dir.), *Innovation in Environmental Policy ? Integrating the Environment for Sustainability*, Cheltenham, Edward Elgar, 2008, 356 p.

JUEN (E.), TOMADINI (A.) (dir.), *Le droit de l'environnement : 30 ans d'intégration. Bilan et perspectives*, Bayonne, IFJD, 2020, coll. « Colloques & Essais », 282 p.

KELSEN (H.),

- *Théorie pure du Droit*, Neuchâtel, éd. de La Bâconnière, 1988, 2^e éd., 296 p.

- *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996, 616 p.

KISS (A.) (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, 391 p.

KOTZÉ (L.), *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Oxford, Hart, 2016, 304 p.

KOURILSKY (P.), VINEY (G.), *Le principe de précaution. Rapport au Premier ministre*, Paris, Odile Jacob, 2000, 405 p.

LAGET-ANNAMAYER (A.) (dir.), *L'ordre public économique*, Paris, LGDJ, 2018, coll. « Droit & économie », 408 p.

LAJOIE (A.), MACDONALD (R. A.), JANDA (R.), ROCHER (G.) (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, 1998, 276 p.

LANNEAU (R.), *Les fondements épistémologiques du mouvement Law & Economics*, Paris, Fondation Varenne, 2011, coll. « Thèses », 638 p.

LASCOUMES (P.),

- *L'éco-pouvoir : environnements et politiques*, Paris, La Découverte, 1994, 317 p.

- **(dir.)**, *Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1995, coll. « Droit et société », 274 p.

LASCOUMES (P.), LE BOURHIS (J.-P.), *L'environnement ou l'administration des possibles : la création des directions régionales de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1997, 253 p.

LASCOUMES (P.), BONNAUD (L.), LE BOURHIS (J.-P.), MARTINAIS (E.), *Le développement durable, une nouvelle affaire d'État*, Paris, PUF, 2014, coll. « L'Écologie en questions », 199 p.

LAVIEILLE (J.-M.), BÉTAILLE (J.), PRIEUR (M.) (dir.), *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 599 p.

LE GOFF (J.), ONNÉE (S.) (dir.), *Puissances de la norme. Défis juridiques et managériaux des systèmes normatifs contemporains*, Caen, EMS éd., 2017, coll. « Gestion en liberté », 216 p.

LENOBLE (J.), OST (F.) (dir.), *Droit : mythe et raison – Essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, Bruxelles, FUSL, 1980, 590 p.

LENSCHOW (A.) (dir.), *Environmental Policy Integration : Greening Sectoral Policies in Europe*, Londres, Earthscan, 2002, 256 p.

LOCHAK (D.), *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, 2010, coll. « Les voies du droit », 254 p.

LONDON (C.), *L'entreprise et l'intégration de l'environnement*, Bordeaux, éd. Préventique, 1996, 167 p.

LUCAS (M.), *Étude juridique de la compensation écologique*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2015, 629 p.

MAKOWIAK (J.), *Esthétique et droit*, Paris, LGDJ, 2004, 402 p.

MAKOWIAK (J.), JOLIVET (S.) (dir.), *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?*, Limoges, PULIM, 2017, coll. « Les cahiers du CRIDEAU », 210 p.

MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.),

- *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Aix-en-Provence, DICE, 2017, coll. « Confluence », 212 p. [en ligne] URL : https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/ouvrage_circulex_2017.pdf

- *The Effectiveness of Environmental Law*, Cambridge, Intersentia, 2017, 348 p.

- *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 2002, 487 p.

- *L'effectivité du droit européen de l'environnement : contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, Paris, La Documentation française, 2000, 308 p.

MALJEAN-DUBOIS (S.), LECUCQ (O.) (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 384 p.

MASCLET (J.-C.) (dir.), *La Communauté européenne et l'environnement*, Paris, La Documentation française, 1997, 691 p.

MARTIAL-BRAZ (N.), RIFFARD (J.-F.), BEHAR-TOUCHAIS (M.) (dir.), *Les mutations de la norme. Le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, coll. « Études juridiques », 310 p.

MARTIN (G. J.), PARANCE (B.) (dir.), *La régulation environnementale*, Paris, LGDJ, 2012, coll. « Droit et économie », 126 p.

MARTIN-CHENUT (K.), DE QUENAUDON (R.) (dir.),

- *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016, 718 p.

- *Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité ?*, Paris, Pedone, 2016, 384 p.

MARTINEAU (A.-C.), *Le débat sur la fragmentation du droit international. Une analyse critique*, Paris, Bruylant, 2015, 612 p.

MEKKI (M.) (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », 238 p.

MEKKI (M.), NAIM-GESBERT (É.) (dir.), *Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 247 p.

MEYNIER (A.), *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, Paris, LGDJ, 2020, 624 p.

MIAILLE (M.),

- *L'État du droit : introduction à une critique du droit constitutionnel*, Paris, F. Maspero,

1978, 270 p.

- *Une introduction critique au droit*, Paris, F. Maspero, 1976, 388 p.

MICHEL (V.) (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, 436 p.

MICHELOT (A.) (dir.), *Équité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, Bruxelles, Larcier, 2012, 478 p.

MISONNE (D.)

- *Droit européen de l'environnement et de la santé – L'ambition d'un niveau élevé de protection*, Bruxelles, Anthemis, Limal, 2011, 450 p.

- **(dir.)**, *À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Bruylant, 2019, coll. « Droit(s) et développement durable », 390 p.

MONTEILLET (V.), *La contractualisation du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2017, coll. « Nouvelle Bibliothèque de thèse », 732 p.

MOOR (P.),

- *Perméabilités du système juridique. Essais sur le droit de l'État de droit*, Presses de l'Université de Laval, 2016, coll. « Dikè », 234 p.

- *Dynamique du système juridique. Une théorie générale du droit*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 2010, 337 p.

- *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris, PUF, 2005, coll. « Les voies du droit », 272 p.

MORAND (Ch.-A.),

- *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, LGDJ, 1998, coll. « Droit et société », 224 p.

- *Figures de la légalité*, Paris, Publisud, 1992, 203 p.

- **(dir.)**, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, Helbing & Lichtenhahn, 2001, 477 p.

- **(dir.)**, *Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, 334 p.

- **(dir.)**, *La pesée globale des intérêts : droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Bâle/Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1996, 229 p.

- **(dir.)**, *Le droit propulsif : contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Paris, Publisud, 1991, 252 p.

MORAND-DEVILLER (J.), **BÉNICHOT (J.-C.) (dir.)**, *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Paris, IRJS éd., 2010, 417 p.

MUZNY (P.), *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'Homme : essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, PUAM, 2005, 734 p.

NAIM-GESBERT (É.), *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement : contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 808 p.

NEYRET (L.), **MARTIN (G. J.) (dir.)**, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012, coll. « Droit des affaires », 456 p.

NEYRET (L.) (dir.), *Des écocrimes à l'écocide : le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 465 p.

NICOLAS (É.), *Penser les flux normatifs. Essai sur le droit fluide*, Paris, Mare & Martin, 2018, 364 p.

OST (F.),

- *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Penser le droit », 570 p.

- *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 2^e éd., 222 p.

- *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, 376 p.

- *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 1995, 346 p.

OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.),

- *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, FUSL, 2002, 597 p.

- *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, PUF, 1992, coll. « Les voies du droit », 268 p.

- *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, coll. « Les voies du droit », 254 p.

- *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, FUSL, 1987, 602 p.

- **(dir.)**, *Le jeu : un paradigme pour le droit*, Paris, LGDJ, 1992, 300 p.

OST (F.), VAN HOECKE (M.) (dir.), *Temps et droit : le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 469 p.

OTERO (C.), *Les rébellions du juge administratif : recherches sur les décisions juridictionnelles subversives*, Paris, Institut universitaire Varenne, LGDJ, 2014, 450 p.

PEIFFERT (O.), *L'application du droit des aides d'État aux mesures de protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, coll. « Droit de l'Union européenne », 596 p.

PERALDI (F.), SCHILLER (S.) (dir.), *Les conflits horizontaux de normes : le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits de normes de niveau équivalent*, Paris, Mare & Martin, 2015, 455 p.

PERSSON (Å), *Environmental Policy Integration : An Introduction*, Stockholm Environment Institute, 2004, 49 p.

PETIT (Y.) (dir.), *Droit et politiques de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 2009, 199 p.

PHILIPPE (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française*, Economica, PUAM, 1990, 541 p.

PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS (A.) (dir.), *Law and Ecology. New Environmental Foundations*, Oxford, Routledge, 2011, 240 p.

POMADE (A.), *La société civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2010, 698 p.

PONTIER (J.-M.) (dir.), *Les principes et le droit*, Aix-Marseille, PUAM, 2007, 450 p.

PRIEUR (M.),

- *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1048 p.

- **(dir.)**, *Les indicateurs juridiques – Outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement*, Québec, Institut de la Francophonie pour le développement durable, 2018, 188 p.

PRIEUR (M.), SOZZO (G.) (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 547 p.

RAUX (J.), *Le droit de l'Union européenne en principes – Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, éd. Apogée, 2006, 830 p.

RÉMOND-GOUILLOUD (M.), *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, coll. « Les Voies du droit », 304 p.

RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ, 1980, 564 p.

ROCHER (G.), MACDONALD (R. A.), LAJOIE (A.), JANDA (R.) (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, éd. Thémis, 1998, 276 p.

ROMANO (S.), *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, trad. L. François, P. Gothot, 174 p.

ROMI (R.) (dir.), *Les collectivités locales et l'environnement*, Paris, LGDJ, 1998, 149 p.

ROTOULLIÉ (J.-C.), *L'utilisation de la technique de marché en droit de l'environnement : l'exemple du système européen d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, 479 p.

ROULAND (N.), *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, 1991, 318 p.

RUIZ FABRI (H.), GRADONI (L.) (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de Législation Comparée, 2009, 575 p.

SAINT JAMES (V.), *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, Université de Limoges, PUF/PULIM, 1995, 476 p.

SOHNLE (J.), *Le constitutionnalisme environnemental : quel impact sur les systèmes juridiques ?*, Bruxelles, Peter Lang, 2019, 239 p.

SOHNLE (J.), CAMPROUX-DUFFRENE (M.-P.) (dir.), *Marché et environnement : le marché, menace ou remède pour la protection internationale de l'environnement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2014, coll. « Droit(s) et développement durable », 503 p.

SOUSSE (M.) (dir.), *Droit économique et droit de l'environnement. Les conférences du*

CDED, Paris, Mare & Martin, 2020, coll. « Droit privé & sciences criminelles », 157 p.

SUPIOT (A.),

- *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Paris, Fayard, 2015, 512 p.

- *Homo juridicus : essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, 2005, 333 p.

SUTTERLIN (O.), *L'évaluation monétaire des nuisances, éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementales*, Paris, LGDJ, 2012, 620 p.

TEUBNER (G.),

- *Fragments constitutionnels : Le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, Paris, Classiques Garnier, 2016, trad. I. Aubert, 326 p.

- *Droit et réflexivité : l'autoréférence en droit et dans l'organisation*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1996, 393 p.

- *Le droit : un système autopoïétique*, Paris, PUF, 1993, coll. « Les voies du droit », 296 p.

TEUBNER (G.), FARMER (L.), MURPHY (D.) (dir.), *Environmental law and ecological responsibility : the concept and practice of ecological self-organisation*, Chichester, New York, J. Wiley, 1994, 411 p.

THIBIERGE (C.) (dir.),

- *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, 1204 p.

- *La force normative : naissance d'un concept*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2009, 891 p.

THOMAS (Y.), *Les opérations du droit*, Paris, EHESS/Gallimard, 2011, **HERMITTE (M.-A.), NAPOLI (P.) (dir.),** 368 p.

TIMSIT (G.),

- *Archipel de la norme*, Paris, PUF, 1997, coll. « Les Voies du droit », 252 p.

- *Gouverner ou juger : blasons de la légalité*, Paris, PUF, 1995, coll. « Les Voies du droit », 126 p.

- *Les figures du jugement*, Paris, PUF, 1993, coll. « Les Voies du droit », 204 p.

- *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991, coll. « Les Voies du droit », 199 p.

- *Thèmes et systèmes de droit*, Paris, PUF, 1986, coll. « Les Voies du droit », 205 p.

TOMADINI (A.), *La liberté d'entreprendre et la protection de l'environnement – Contribution à l'étude des mécanismes de conciliation*, Paris, LGDJ, 2016, 691 p.

TROPER (M.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), GRZEGORCZYK (C.) (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles/Paris, Bruylant, LGDJ, 2005, coll. « La pensée juridique », 203 p.

TUSSEAU (G.) (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, 166 p.

UICN, PNUE, WWF, *Stratégie mondiale de la conservation. La conservation des ressources vivantes au service du développement durable*, Gland, 1980, 55 p.

VAN LANG (A.) (dir.), *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, Paris, Mare & Martin, 2018, 268 p.

VANUXEM (S.), GUIBET LAFAYE (C.) (dir.), *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, Aix-Marseille, PUAM, 2015, coll. « Droit[s] de l'environnement », 191 p.

VANDERLINDEN (J.), *Les pluralismes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2013, coll. « Penser le droit », 407 p.

VERDURE (C.), *La conciliation des enjeux économiques et environnementaux en droit de l'Union européenne : analyse appliquée au secteur des déchets*, Paris, LGDJ/Lextenso, 2014, 515 p.

VOIGT (C.) (dir.), *Rule of law for nature : new dimensions and ideas in environmental law*, Cambridge University Press, 2013, 389 p.

WEBER (M.), *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 2013, coll. « Quadrige », 316 p.

XIFARAS (M.), *La propriété. Étude de philosophie du droit*, Paris, PUF, 2004, coll. « Fondements de la politique », 510 p.

XYNOPOULOS (G.), *Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité en France, Allemagne et Angleterre*, Paris, LGDJ, 1995, 463 p.

2.3 MÉLANGES

AMSELEK (P.), *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 857 p.

BOIVIN (J.-P.), *Florilèges du droit public : recueil de mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Boivin*, Paris, IDPA, La Mémoire du droit, 2012, 698 p.

BOURAOUI (S.), GHÉZALI (M.), MÉKOUAR (A.), *Hommage à un printemps environnemental*, Limoges, PULIM, 2016, 718 p.

BRAIBANT (G.), *L'État de droit : mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, 817 p.

CAUDAL (S.), *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne, IFJD, 2020, coll. « Colloques & Essais », 324 p.

COLSON (J.-P.), *Environnements : les mots du droit et les incertitudes de la modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson*, Grenoble, PUG, 2004, 591 p.

DE MALAFOSSE (J.), *Entre nature et humanité : mélanges en l'honneur du professeur Jehan de Malafosse*, Paris, LexisNexis, 2016, 516 p.

DESPAX (M.), *20 ans de protection de la nature : hommage en l'honneur du professeur Michel Despax*, Limoges, PULIM, 1998, 308 p.

DOUMBÉ-BILLÉ (S.), *Droit, humanité et environnement. Mélanges en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 1248 p.

EISENMANN (C.), *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, 467 p.

FARJAT (G.), *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris, Frison-Roche, 1999, 587 p.

FATÔME (E.), *Bien public, bien commun : Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Paris, Dalloz, 2011, 478 p.

FROMAGEAU (J.), *Un patrimoine vivant, entre nature et culture : liber amicorum en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Paris, Mare & Martin, 2019, 933 p.

HAUMONT (F.), *D'urbanisme et d'environnement : liber amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 1130 p.

HÉLIN (J.-C.), *Perspectives du droit public : études offertes à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, 544 p.

HOSTIOU (R.), *Études offertes au professeur René Hostiou*, Paris, Litec, 2008, 571 p.

JÉGOUZO (Y.), *Terres du droit : mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, 798 p.

JULIEN-LAFERRIÈRE (F.), *Mélanges François Julien-Laferrière*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 593 p.

KISS (A.), *Les hommes et l'environnement : quels droits pour le vingt-et-unième siècle ? Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, 691 p.

MARTIN (G. J.), *Pour un droit économique de l'environnement : mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, Paris, Frison-Roche, 2013, 715 p.

MODERNE (F.), *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits : mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, 1264 p.

MORAND-DEVILLER (J.), *Confluences : mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, 968 p.

OST (F.), *Le droit malgré tout : hommage à François Ost*, Bruxelles, PUSL, 2018, 955 p.

PRIEUR (M.), *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, 1749 p.

WALINE (M.), *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, 858 p.

UNTERMAIER (J.), « *Des petits oiseaux aux grands principes* » : mélanges en hommage au professeur Jean Untermaier, Paris, Mare & Martin, 2018, 714 p.

2.4 THÈSES & MÉMOIRES

ALVES (C.-M.), *La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire*, Université Montesquieu, Bordeaux, 2002, 2 t., 903 p.

BERTRAND (M.), *La protection des sols dans le cadre de l'Union européenne*, Université Jean Moulin, Lyon 3, 2018, 670 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*, Université de Limoges, 2012, 755 p.

BODART (A.), *La protection intégrée des eaux souterraines en droit de l'Union européenne*, Université de Rennes 1, 2016, 829 p.

BONNEL (G.), *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, Université de Limoges, 2005, 511 p.

BOUIN (F.), *Tourisme et droit de l'environnement*, Université de Limoges, 2000, 501 p.

BRAMI (C.), *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français : essai d'analyse systémique*, Université de Cergy-Pontoise, 2008, 426 p.

BRANCO (H.), *Les relations entre le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement sur le littoral méditerranéen*, Université de Toulon, 2013, 610 p.

BRETT (R.), *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, Université Paris-Saclay, 2015, 657 p.

CADIOU (P.-Y.), *Le droit de l'urbanisme et les zonages écologiques – Contributions à l'étude de l'intégration de la protection des espaces naturels*, Université de Bretagne Occidentale, 2008, 545 p.

CAUDAL-SIZARET (S.), *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Université Jean Moulin, Lyon III, 1993, 729 p.

DIEBOLT (S.), *Le droit en mouvement. Éléments pour une compréhension constructiviste des transformations complexes des systèmes juridiques*, Université Paris X, 2000, 458 p.

DOUSSAN (I.), *Activité agricole et droit de l'environnement : l'impossible conciliation ?*,

Université de Nice, 1997, 410 p.

FROMAGEAU (J.), *La Police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, Université Paris I, 1989, 976 p.

GOSSEMENT (A.), *Le principe de précaution – Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, Paris, Université Panthéon Sorbonne, 2001, 454 p.

HERMON (C.), *Le juge administratif et l'environnement : recherche sur le traitement juridictionnel des atteintes à l'environnement*, Université de Nantes, 1995, 711 p.

HERNANDEZ-ZAKINE (C.), *Influence du droit de l'environnement sur le droit rural : conservation de la faune sauvage – Droit communautaire, droit national*, Université Paris 1, 1997, 635 p.

HUTEN (N.), *La protection de l'environnement dans la Constitution française : contribution à l'étude de l'effectivité différenciée des droits et principes constitutionnels*, Université Panthéon Sorbonne, 2011, 712 p.

LOZACHMEUR (O.), *La consécration du concept de « gestion intégrée des zones côtières » en droit international, communautaire et national*, Université de Nantes, 2004, 767 p.

MALET-VIGNEAUX (J.), *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, Université de Nice Sophia Antipolis, 2014, 702 p.

MILLET (L.), *Contribution à l'étude des fonctions sociale et écologique du droit de propriété : enquête sur le caractère sacré de ce droit énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2015, 1132 p.

QUEFFELEC (B.), *La diversité biologique : outil d'une recomposition du droit international de la nature : l'exemple marin*, Université de Bretagne Occidentale, 2006, 510 p.

PAULIC (G.), *Entre production et consommation durables, quelle politique écologique des produits pour l'Union Européenne ? Réflexions sur le concept de politique intégrée des produits*, Université de Nantes, 2009, 723 p.

PRIEUR (J.), *Le développement durable et les politiques publiques*, Université de Limoges, 2010, 686 p.

RADIGUET (R.), *Le service public environnemental*, Université Toulouse 1 Capitole, 2016, 632 p.

RÉBILLARD (A.), *Les servitudes environnementales*, Université de La Rochelle, 2005, 529 p.

SCHELLEKENS-GAIFFE (M.-A.), *La sécurité environnementale dans les relations*

extérieures de l'Union européenne : vers une approche intégrée de la prévention des conflits et crises externes, Université de La Rochelle, 2017, 563 p.

SOCHA (B.), *Les fonctions du droit de l'environnement dans la prise en compte de l'économie : contribution à l'étude des rapports du droit et de l'économie*, Université Paris 10, 2002, 630 p.

SOLEILHAC (T.), *Le temps et le droit de l'environnement*, Université de Lyon III, 2007, 2 t., 1400 p.

TAÏAR (D.), *Une approche environnementale de la jurisprudence arbitral du Cirdi : le droit de l'environnement à l'épreuve du droit international des investissements*, Université de Limoges, 2019, Mémoire, 128 p.

TEIXEIRA CAVALCANTE (A. R.), *Éléments pour une ontologie juridique de la protection intégrée de la biodiversité*, Université de Limoges, 2010, 563 p.

TERZAKIS (A.), *Contribution à l'étude de la complexité du droit de l'environnement*, Université Paris 1, 1984, 447 p.

THEVENOT (G.), *De la prévention des risques au changement des pratiques agricoles : les limites du droit de la protection phytosanitaire*, Université Sophia Antipolis, Nice, 2014, 536 p.

THIBAUT (B.), *Le droit des nuisances au XIX^e siècle*, Université Paris II, 1975, 658 p.

THIBOUT (O.), *La Responsabilité Sociale des Entreprises : dynamique normative et enjeux concurrentiels. Une illustration d'un droit en mouvement*, Université Côte d'Azur, 2018, 516 p.

TREILLARD (A.), *L'appréhension juridique de la nature ordinaire*, Université de Limoges, 2019, 589 p.

UNTERMAIER (J.), *La conservation de la nature et le droit public*, Université Lumière, Lyon, 1972, 814 p.

VALOIS (M.), *Évolution du droit et de la fonction de juger dans la tradition juridique occidentale. Une étude sociohistorique de l'indépendance judiciaire*, Université de Montréal, 2009, 465 p.

VIAL (C.), *Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises*, Université Montpellier I, 2003, 526 p.

VIEIRA (J.), *Éco-citoyenneté et démocratie environnementale*, Université de Bordeaux, 2017, 962 p.

WALLAERT (S.), *L'intégration des exigences environnementales en droit positif français*, Université du Littoral-Côte d'Opale, 2007, 612 p.

3. OUVRAGES NON JURIDIQUES

ADORNO (T. W.), HORKEIMER (M.), *Dialectique de la Raison. Fragments philosophiques*, Paris, Gallimard, 2019 (éd. or. 1944), coll. « Tel », 294 p.

ARON (R.), *Les étapes de la pensée sociologique*, Paris, Gallimard, 1967, coll. « Tel », 659 p.

ATLAN (H.), *Entre le cristal et la fumée. Essai sur l'organisation du vivant*, Paris, Seuil, 1979, 285 p.

AUDIER (S.),

- *La cité écologique : pour un éco-républicanisme*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Sciences humaines », 750 p.

- *L'âge productiviste. Hégémonie prométhéenne, brèches et alternatives écologiques*, Paris, La Découverte, 2019, coll. « Sciences humaines », 976 p.

- *La société écologique et ses ennemis. Pour une histoire alternative de l'émancipation*, Paris, La Découverte, 2017, coll. « Sciences humaines », 742 p.

AUZANNEAU (M.), *Or noir : la grande histoire du pétrole*, Paris, La Découverte, 2015, 712 p.

BARRÉ (R.), LAVOUX (T.), PIVETEAU (V.) (dir.), *Un demi-siècle d'environnement entre science, politique et prospective. En l'honneur de Jacques Theys*, Versailles, Quæ, 2015, coll. « Indisciplines », 272 p.

BARTHES (R.), *Mythologies*, Paris, Seuil, 1970 (éd. or. 1957), coll. « Points. Essais », 247 p.

BATAILLE (G.),

- *La part maudite*, Paris, Minuit, 2011 (éd. or. 1949), 188 p.

- *L'érotisme*, Paris, Minuit, 2011 (éd. or. 1957), 284 p.

BAUMAN (Z.), *La vie liquide*, Paris, Fayard, 2013 (éd. or. 2006), 266 p.

BEAU (R.), LARRÈRE (C.) (dir.), *Penser l'Anthropocène*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018, coll. « Domaine développement durable », 554 p.

BECK (U.), *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Aubier, 2001, 521 p.

BERGSON (H.),

- *L'évolution créatrice*, Paris, PUF, 2013, 12^e éd., coll. « Quadrige », 693 p.

- *Les deux sources de la morale et de la religion*, Paris, PUF, 2013, 11^e éd., coll. « Quadrige », 708 p.

- *Matière et mémoire*, Paris, PUF, 2012, 9^e éd., coll. « Quadrige », 521 p.

BERQUE (A.),

- *Poétique de la Terre : histoire naturelle et histoire humaine, essai de mésologie*, Paris, Belin, 2014, 237 p.
- *Écoumène : Introduction à l'étude des milieux humains*, Paris, Belin, 2010 (éd. or. 1987), 446 p.

BLANC (G.), DEMEULENAERE (E.), FEUERHAHN (W.) (dir.), *Humanités environnementales. Enquêtes et contre-enquêtes*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2017, 350 p.

BLANCHON (D.), GARDIN (J.), MOREAU (S.) (dir.), *Justices et injustices environnementales*, Nanterre, PU Paris Ouest, 2012, coll. « Espace et justice », 232 p.

BOLTANSKI (L.), CHIAPELLO (È.), *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard, 2011 (éd. or. 1999), coll. « Tel », 980 p.

BONNEUIL (C.), FRESSOZ (J.-B.), *L'événement anthropocène : la Terre, l'histoire et nous*, Paris, Seuil, 2013, coll. « Anthropocène », 304 p.

BOULLET (D.), *Entreprises et environnement en France de 1960 à 1990. Les chemins d'une prise de conscience*, Genève, Droz, 2006, coll. « Travaux de sciences sociales », 696 p.

BOURG (D.),

- *Le nouvel âge de l'écologie*, Paris, Descartes & Cie, 2003, 205 p.

- **(dir.)**, *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, Paris, L'Harmattan, 1993, coll. « La philosophie en commun », 172 p.

BOURG (D.), FRAGNIÈRE (A.), *La pensée écologique : une anthologie*, Paris, PUF, 2014, coll. « L'Écologie en questions », 875 p.

BOURG (D.), HESS (G.), *Science, conscience et environnement : penser le monde complexe*, Paris, PUF, 2016, coll. « L'Écologie en questions », 323 p.

BOURG (D.), ROCH (P.), *Crise écologique, crise des valeurs ? Défis pour l'anthropologie et la spiritualité*, Genève, Labor et Fides, 2010, 333 p.

BOURG (D.), WHITESIDE (K. H.), *Vers une démocratie écologique : le citoyen, le savant et le politique*, Paris, Seuil, 2010, coll. « La République des idées », 103 p.

BRENNER (A.), *Manuel d'éthique de l'environnement : de la théorie à la pratique*, Fribourg, Academic Press, 2010, 263 p.

BURBAGE (F.), *Philosophie du développement durable*, Paris, PUF, 2013, coll. « Philosophie », 160 p.

CARSON (R.), *Printemps silencieux*, Marseille, Wildproject, 2019 (éd. or. 1962), coll. « Domaine sauvage », 323 p.

CASTORIADIS (C.), *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, 1999, coll. « Essais », 544 p.

CHAMAYOU (G.), *La société ingouvernable : une généalogie du libéralisme autoritaire*, Paris, La Fabrique, 2018, 326 p.

CHARBONNIER (P.),

- *Abondance et liberté. Une histoire environnementale des idées politiques*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Sciences humaines », 464 p.

- *La fin d'un grand partage. Nature et société, de Durkheim à Descola*, Paris, CNRS, 2015, 314 p.

CHARVOLIN (F.), *L'invention de l'environnement en France : chroniques anthropologiques d'une institutionnalisation*, Paris, La Découverte, 2003, 133 p.

CHONÉ (A.), HAJEK (I.), HAMMAN (P.) (dir.), *Guide des Humanités environnementales*, Villeneuve d'Ascq, PU Septentrion, 2016, coll. « Environnement et société », 632 p.

COMMISSARIAT GÉNÉRAL DU PLAN, *L'économie face à l'écologie*, Paris, La Découverte, La Documentation française, 1993, 274 p.

CORBIN (A.),

- *La fraîcheur de l'herbe. Histoire d'une gamme d'émotions de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Fayard, 2018, coll. « Pluriel », 240 p.

- *Histoire du silence. De la Renaissance à nos jours*, Paris, Albin Michel, 2016, 216 p.

- *La douceur de l'ombre. L'arbre, source d'émotions, de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Fayard, 2013, coll. « Histoire », 364 p.

- *Le miasme et la jonquille. L'odorat et l'imaginaire social, XVIII^e-XIX^e siècles*, Paris, Aubier, 1982, 334 p.

CORBIN (A.) (dir.), *La pluie, le soleil et le vent. Une histoire de la sensibilité au temps qu'il fait*, Paris, Aubier, 2013, coll. « Historique », 246 p.

DARDOT (P.), LAVAL (C.),

- *Dominer. Essai sur la souveraineté de l'État en Occident*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Sciences humaines », 736 p.

- *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte, 2014, 600 p.

- *La nouvelle raison du monde : essai sur la société néolibérale*, Paris, La Découverte, 2010, coll. « Sciences humaines et sociales », 504 p.

DE BÉCHILLON (D.) (dir.), *Les défis de la complexité : vers un nouveau paradigme de la connaissance ?*, Paris, L'Harmattan, 1994, 211 p.

DE ROSNAY (J.), *Le Macroscopie : vers une vision globale*, Paris, Seuil, 1975, 346 p.

DE SOUSA SANTOS (B.), *Épistémologies du Sud. Mouvements citoyens et polémique sur la science*, Paris, Desclée De Brouwer, 2016, coll. « Solidarité et société », 437 p.

DESCOLA (P.),

- *Diversité des natures, diversité des cultures*, Montrouge, Bayard, 2010, 84 p.

- *Par-delà nature et culture*, Paris, Gallimard, 2005, 623 p.

- **(dir.),** *Les natures en question*, Paris, Odile Jacob, 2018, 333 p.

- **(dir.),** *L'écologie des autres : l'anthropologie et la question de nature*, Versailles, Quae,

2011, coll. « Science en question », 110 p.

DESCOLA (P.), INGOLD (T.), *Être au monde. Quelle expérience commune ?*, Lyon, PU Lyon, 2014, coll. « Grands débats : mode d'emploi », 75 p.

DESCOLA (Ph.), PÁLSSON (G.) (dir.), *Nature and society : anthropological perspectives*, Londres, Routledge, 1996, 310 p.

DELEUZE (G.), GUATTARI (F.),

- *Qu'est-ce que la philosophie ?*, Paris, Minuit, 2014 (éd. or. 1991), 219 p.

- *Capitalisme et schizophrénie, t. 2 : Mille plateaux*, Paris, Minuit, 1980, coll. « Critique », 645 p.

- *Capitalisme et schizophrénie, t. 1 : L'anti-Œdipe*, Paris, Minuit, 1972, coll. « Critique », 470 p.

DIAMOND (J.), *Effondrement : comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, Paris, Gallimard, 2006, 872 p.

DOUAI (A.), PLUMECOCQ (G.), *L'économie écologique*, Paris, La Découverte, 2017, coll. « Repères », 128 p.

DURAND (D.), *La systémique*, Paris, PUF, 2013, coll. « Que sais-je ? », 128 p.

ELLUL (J.), *Le bluff technologique*, Paris, Pluriel, 2012 (éd. or. 1988), 748 p.

ESCOBAR (A.),

- *Sentir-penser avec la Terre : l'écologie au-delà de l'Occident*, Paris, Seuil, 2018, coll. « Anthropocène », 225 p.

- *Encountering development : the making and unmaking of the third world*, Princeton, Princeton University Press, 1994, 290 p.

FERDINAND (M.), *Une écologie décoloniale : penser l'écologie depuis le monde caribéen*, Paris, Seuil, 2019, coll. « Anthropocène », 461 p.

FERRY (L.), *Le nouvel ordre écologique : l'arbre, l'animal, l'homme*, Paris, Grasset, 1992, 274 p.

FIGUIÈRE (C.), BOIDIN (B.), DIEMER (A.), *Économie politique du développement durable*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2018, 273 p.

FRESSOZ (J.-B.), *L'apocalypse joyeuse : une histoire du risque technologique*, Paris, Seuil, 2012, coll. « L'Univers historique », 312 p.

FRESSOZ (J.-B.), LOCHER (F.), *Les révoltes du ciel : une histoire du changement climatique (XVI^e-XX^e siècle)*, Paris, Seuil, 2020, coll. « L'Univers historique », 304 p.

GADREY (J.), *Adieu à la croissance. Bien vivre dans un monde solidaire*, Paris, Alternatives économiques, Les petits matins, 2010, 189 p.

GADREY (J.), JANY-CATRICE (F.), *Les nouveaux indicateurs de richesse*, La Découverte,

2005, 3^e éd., 126 p.

GÉNOT (J.-C.), SCHNITZLER (A.), *La France des friches. De la ruralité à la féralité*, Versailles, Quæ, 2012, 208 p.

GEORGESCU-ROEGEN (N.), *La décroissance : entropie, écologie, économie*, Paris, Sang de la Terre, 1995 (éd. or. 1979), 254 p.

GLEICK (J.), *La théorie du chaos : vers une nouvelle science*, Paris, Flammarion, 2008 (éd. or. 1987), coll. « Champs. Sciences », 494 p.

GODARD (O.), *Environnement et développement durable : une approche méta-économique*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015, coll. « Ouvertures économiques », 489 p.

GRABER (F.), LOCHER (F.) (dir.), *Posséder la nature. Environnement et propriété dans l'histoire*, Paris, éd. Amsterdam, 2018, 350 p.

GUATTARI (F.), *Les trois écologies*, Paris, Galilée, 1989, 72 p.

HACHE (E.), *Ce à quoi nous tenons : propositions pour une écologie pragmatique*, Paris, La Découverte, 2019, coll. « Sciences humaines et sociales », 269 p.

HACHE (E.) (dir.),

- *Reclaim : recueil de textes écoféministes*, Paris, Cambourakis, 2016, coll. « Sorcières », 412 p.

- *De l'univers clos au monde infini*, Bellevaux, éd. Dehors, 2014, 365 p.

- *Écologie politique : cosmos, communautés, milieux*, Paris, éd. Amsterdam, 2012, 403 p.

HADOT (P.), *Le voile d'Isis : essai sur l'histoire de l'idée de nature*, Paris, Gallimard, 2004, 394 p.

HESS (G.), *Éthiques de la nature*, Paris, PUF, 2013, coll. « Éthique et philosophie morale », 422 p.

HOUDAYER (H.), *L'appel de l'environnement : sociologie des pratiques écologiques*, Montpellier, Presses universitaires de la Méditerranée, 2014, 150 p.

INGOLD (T.),

- *Life of lines*, Abingdon, Routledge, 2015, 172 p.

- *Une brève histoire des lignes*, Bruxelles, Zones sensibles, 2013, 269 p.

- *Marcher avec les dragons*, Bruxelles, Zones sensibles, 2013, 379 p.

- *The perception of the environment : essays on livelihood, dwelling and skill*, Londres, New York, Routledge, 2000, 465 p.

JANICAUD (D.), *La puissance du rationnel*, Paris, Gallimard, 1985, coll. « Bibliothèque des Idées », 386 p.

JONAS (H.), *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Flammarion, 2008 (éd. or. 1979), coll. « Champs. Essais », 470 p.

KALBERG (S.), *Les idées, les valeurs et les intérêts : introduction à la sociologie de Max Weber*, Paris, La Découverte, MAUSS, 2010, trad. P. CHANIAL, 275 p.

LARRÈRE (C.), *Les philosophies de l'environnement*, Paris, PUF, 1997, coll. « Philosophies », 124 p.

LARRÈRE (C.), LARRÈRE (R.),

- *Penser et agir avec la nature : une enquête philosophique*, Paris, La Découverte, 2015, 333 p.

- *Du bon usage de la nature : Pour une philosophie de l'environnement*, Paris, Flammarion, 2009 (éd. or. 1997), coll. « Champs. Essais », 355 p.

- **(dir.)**, *La crise environnementale*, Paris, INRA, 1997, coll. « Les colloques de l'INRA », 302 p.

LATOUCHE (S.),

- *La décroissance*, Paris, PUF, 2019, coll. « Que sais-je ? », 128 p.

- *Le pari de la décroissance*, Paris, Fayard, 2006, 302 p.

LATOUR (B.),

- *Où atterrir ? Comment s'orienter en politique*, Paris, La Découverte, 2017, 155 p.

- *Face à Gaïa : huit conférences sur le nouveau régime climatique*, Paris, La Découverte, 2015, 398 p.

- *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002, 319 p.

- *Politiques de la nature : comment faire entrer les sciences en démocratie*, Paris, La Découverte, 1999, 382 p.

- *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, Paris, La Découverte, 1997, 210 p.

LAURENT (E.), *Sortir de la croissance, mode d'emploi*, Paris, Les Liens qui libèrent, 2019, 205 p.

LE MOIGNE (J.-L.), *La théorie du système général : théorie de la modélisation*, Paris, PUF, 1994, 4^e éd., 338 p.

LENOBLE (R.), *Esquisse d'une histoire de l'idée de Nature*, Paris, Albin Michel, 1969, coll. « L'évolution de l'humanité », 446 p.

LOWENHAUPT TSING (A.),

- *Friction. Délires et faux-semblants de la globalité*, Paris, La Découverte, 2020 (éd. or. 2004), coll. « Les empêcheurs de penser en rond », 420 p.

- *Le champignon de la fin du monde. Sur les possibilités de vivre dans les ruines du capitalisme*, Paris, La Découverte, 2017, coll. « Les empêcheurs de penser en rond », 416 p.

MANCEBO (F.), *Le développement durable*, Paris, Armand Colin, 2008, 2^e éd., 320 p.

MARIS (V.),

- *La part sauvage du monde. Penser la nature dans l'Anthropocène*, Paris, Seuil, 2018, coll. « Anthropocène », 272 p.

- *Nature à vendre : les limites des services écosystémiques*, Versailles, Quæ, 2014, 94 P ;

MARTÍNEZ ALIER (J.), *L'écologisme des pauvres. Une étude des conflits environnementaux dans le monde*, Paris, Les Petits Matins, Institut Veblen, 2014 (éd. or. 2002), 670 p.

MCNEILL (J. R.), *Du nouveau sous le soleil. Une histoire de l'environnement mondial au ^{xx}e siècle*, Seyssel, Champ Vallon, 2014, coll. « L'environnement a une histoire », 527 p.

MCNEILL (J. R.), ENGELKE (P.), *The Great Acceleration : An Environmental History of the Anthropocene since 1945*, Cambridge, Harvard University Press, 2014, 288 p.

MEADOWS (D.) (dir.), *Halte à la croissance ?*, Paris, Fayard, 1972, 314 p.

MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT, *Éthique et environnement*, Paris, La Documentation française, 1997, 182 p.

MATHEVET (R.), BOUSQUET (F.), *Résilience et environnement : Penser les changements socio-écologiques*, Paris, Buchet-Castel, 2014, 176 p.

MITCHELL (T.), *Carbon Democracy. Le pouvoir politique à l'ère du pétrole*, Paris, La Découverte, 2013, coll. « Cahiers libres », 330 p.

MORIN (E.), *La Méthode – La Nature de la Nature*, Paris, Seuil, 1977, 398 p.

MORTON (T.),

- *La pensée écologique*, Paris, Zulma, 2019, 272 p.

- *Hyperobjets. Philosophie et ontologie après la fin du monde*, Saint-Étienne, Cité du design, 2018, 228 p.

NICHOLSON (M.), *La révolution de l'environnement. Guide à l'usage des nouveaux maîtres du monde*, Paris, Gallimard, 1973, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », 468 p.

PIERRON (J.-P.), *Penser le développement durable*, Paris, Ellipses, 2009, 239 p.

POLANYI (K.), *La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983 (éd. or. 1944), coll. « Bibliothèque des sciences humaines », 419 p.

PASSET (R.),

- *Les grandes représentations du monde et de l'économie à travers l'histoire : de l'univers magique au tourbillon créateur*, Arles, Actes Sud, 2012, coll. « Thesaurus », 950 p.

- *L'économie et le vivant*, Paris, Economica, 1996, 1996, 294 p.

POUCET (T.), *L'environnement. Le comprendre pour le reconstruire*, Bruxelles-Lyon, EVO, FEC, Chronique sociale, 1992, 232 p.

POUJADE (R.), *Le ministère de l'impossible*, Paris, Calmann-Lévy, 1975, 278 p.

PRIGOGINE (I.),

- *Les lois du chaos*, Paris, Flammarion, 2008 (éd. or. 1994), 125 p.
- *La fin des certitudes : temps, chaos et les lois de la nature*, Paris, Odile Jacob, 1996, 223 p.

PRIGOGINE (I.), STENGERS (I.),

- *La nouvelle alliance : métamorphose de la science*, Paris, Gallimard, 1986, 439 p.
- *Entre le temps et l'éternité*, Paris, Flammarion, 2009 (éd. or. 1992), 302 p.

RAYNAUD (P.), *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne*, Paris, PUF, 1996, coll. « Quadrige », 217 p.

ROCHE (P.), GEIJZENDORFFER (I.), LEVREL (H.), MARIS (V.) (dir.), *Valeurs de la biodiversité et services écosystémiques. Perspectives interdisciplinaires*, Versailles, Quæ, 2016, coll. « Update Sciences & Technologies », 220 p.

ROQUES (J.-L.), BERGER (C.), *Le paradoxe environnemental : dans un contexte de changement incessant, pourquoi rien ne change ?*, Bruxelles, E.M.E., 2015, coll. « Proximités-Sociologie », 193 p.

ROSA (H.),

- *Rendre le monde indisponible*, Paris, La Découverte, 2020, coll. « Sciences humaines », 144 p.
- *Résonance : une sociologie de la relation au monde*, Paris, La Découverte, 2018, coll. « Théorie critique », 535 p.
- *Aliénation et accélération : vers une théorie critique de la modernité tardive*, Paris, La Découverte, 2014, 153 p.
- *Accélération : une critique sociale du temps*, Paris, La Découverte, 2010, coll. « Théorie critique », 474 p.

ROTILLON (G.) (dir.), *Régulation environnementale : jeux, coalitions, contrats*, Paris, Economica, 2002, 200 p.

RUMPALA (Y.),

- *Développement durable ou le gouvernement du changement total*, Latresne, Le Bord de l'eau, 2010, 435 p.
- *Régulation publique et environnement : questions écologiques, réponses économiques*, Paris, L'Harmattan, 2003, 373 p.

SACHS (I.),

- *L'écodéveloppement : stratégies de transition vers le XXI^e siècle*, Paris, Syros, 1993, 120 p.
- (dir.), *Initiation à l'écodéveloppement*, Toulouse, Privat, 1981, 365 p.

SAINT MARC (P.), *Socialisation de la nature*, Paris, Stock, 1972, 380 p.

SCHLANGER (J.), *Les métaphores de l'organisme*, Paris, L'Harmattan, 1995, 262 p.

SERRES (M.), *Le contrat naturel*, Paris, François Bourin, 1990, 191 p.

STENGERS (I.),

- *L'invention des sciences modernes*, Paris, Flammarion, 2011 (éd. or. 1993), coll. « Champs. Sciences », 209 p.

- *Penser avec Whitehead : « une libre et sauvage création de concepts »*, Paris, Seuil, 2002, coll. « L'Ordre philosophique », 581 p.
- *Au nom de la flèche du temps : le défi de Prigogine*, Paris, La Découverte, 1997, 155 p.
- (dir.), *L'effet Whitehead*, Paris, J. Vrin, 1994, 217 p.

STENGERS (I.), SCHLANGER (J.), *Les concepts scientifiques : invention et pouvoir*, Paris, Gallimard, 1991, 190 p.

TAINTER (J.), *L'effondrement des sociétés complexes*, Aube, Le retour aux sources, 2013 (éd. or. 1988), 299 p.

THEYS (J.), DU TERTRE (C.), RAUSCHMAYER (F.) (dir.), *Le développement durable, la seconde étape*, La Tour d'Aigues, éd. de l'Aube, 2010, 205 p.

THEYS (J.), KALAORA (B.) (dir.), *La terre outragée : les experts sont formels !*, Paris, Autrement, 1992, 270 p.

THOM (R.),

- *Paraboles et catastrophes : entretiens sur les mathématiques, la science et la philosophie*, Paris, Flammarion, rééd. 2010, coll. « Champs. Sciences », 189 p.
- *Prédire n'est pas expliquer*, Paris, Flammarion, rééd. 2009, coll. « Champs. Sciences », 171 p.

VILLALBA (B.) (dir.), *Appropriations du développement durable : émergences, diffusions, traductions*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2002, coll. « Espaces politiques », 387 p.

VIRILIO (P.), *Vitesse et politique : essai de dromologie*, éd. Galilée, 1977, 160 p.

VIVEIROS DE CASTRO (E.), *Métaphysiques cannibales. Lignes d'anthropologie post-structurale*, Paris, PUF, 2009, coll. « MétaphysiqueS », 216 p.

VIVIEN (F.-D.), *Le développement soutenable*, Paris, La Découverte, 2005, coll. « Repères », 122 p.

VON BERTALANFFY (L.), *Théorie générale des systèmes*, Paris, Dunod, 1993 (éd. or. 1973), 308 p.

VON WRIGHT (G. H.), *Le mythe du progrès*, Paris, L'Arche, 2000, 221 p.

WARD (B.), DUBOS (R.), *Nous n'avons qu'une Terre*, Paris, Denoël, 1972, 357 p.

WEBER (M.),

- *Concepts fondamentaux de sociologie*, Paris, Gallimard, 2016, coll. « Tel », trad. J.-P. Grossein, 405 p.
- *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Flammarion, 2000, 3^e éd., coll. « Champs, Classiques », trad. I. Kalinowski, 394 p.
- *Économie et société, 1. Les catégories de la sociologie*, Paris, Pocket, 1995, coll. « Agora », 411 p.
- *Économie et société, 2. L'organisation et les puissances de la société dans leur rapport*

avec l'économie, Paris, Pocket, 1995, coll. « Agora », 425 p.
- *Le savant et le politique*, Paris, Plon, 1959, trad. J. Freund, 230 p.

WHITEHEAD (A. N.),

- *Le concept de nature*, Paris, J. Vrin, 2006, 2^e éd., 256 p.
- *Procès et réalité : essai de cosmologie*, Paris, Gallimard, 1995, 579 p.

ZACCAI (E.),

- *Le développement durable, dynamique et constitution d'un projet*, Bruxelles, P. Lang, 2002, 358 p.
- *25 ans de développement durable, et après ?*, Paris, PUF, 2011, 237 p.

ZACCAI (E), GEMENNE (F.) DECROLY (J.-M.) (dir.), *Controverses climatiques, sciences et politique*, Paris, Science Po, 2012, 254 p.

ZUINDEAU (B.) (dir.), *Développement durable et territoire*, Villeneuve d'Ascq, PU Septentrion, 2010, 517 p.

4. ARTICLES & CONTRIBUTIONS

AGUILA (Y.),

- « Le Pacte mondial pour l'environnement : une nouvelle dynamique juridique pour mieux protéger la nature », *Dr. env.*, nov. 2017, n°261, p. 384
- « Les acteurs face à la constitutionnalisation du droit de l'environnement », *NCCC*, avr. 2014, n°43, p. 43
- « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement. Conclusions sur Conseil d'État, ass., 3 octobre 2008, Commune d'Annecy », *RFDA* 2008, p. 1147
- « La Charte de l'environnement devant le Conseil d'État », *Dr. env.*, oct. 2008, n°162, p. 19
- « Le champ d'application des référés en matière de protection de l'environnement », *Dr. env.*, sept. 2007, n°151, p. 223
- « Quand un bilan négatif aboutit à l'absence d'intérêt public », *AJDA* 2006, p. 2123
- « Le principe de précaution n'est pas applicable en droit de l'urbanisme », *AJDA* 2005, p. 1191

AGUILA (Y.), GOUPILLIER (C.), « La théorie du bilan à la lumière de l'article 6 de la Charte de l'environnement », *Constitutions*, 2010, p. 433

ALVES (C. M.), « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *REDE* 2003/2, p. 129

AMSELEK (P.),

- « Comment je vois le monde du droit », *Phenomenology and Mind*, 2017, n°13, p. 30
- « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », *RRJ-Droit prospectif*, 2008/4, p. 1847
- « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », *RRJ-Droit prospectif*, 2007/2 p. 557
- « Les fonctions normatives ou catégories modales », *Philosophiques*, 2006/2, vol. 33, p. 391
- « Zoon poietikon ou le myosotis de l'univers », *RRJ-Droit prospectif*, 1997/2, p. 377
- « La part de la science dans les activités des juristes », *D.* 1997, p. 337
- « La teneur indécise du droit », *RDV* 1991, p. 1200
- « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDV* 1982, p. 275
- « Norme et loi », *APD* 1980, t. 25 : « La loi », p. 89

ANKER (H. T.), « Integrated Resource Management – Lessons for Europe ? », *European Environmental Law Review*, juil. 2002, p. 199

ARBOUSSET (H.), « Incertitude, climat et droit public », *LPA*, 13 janv. 2006, n°10, p. 8

ATIAS (C.), « Normatif et non normatif dans la législation récente du droit privé », *RRJ*, 1982/2, p. 219

ATIAS (C.), LINOTTE (D.), « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, p. 251

ATTARD (J.), « Le fondement solidariste du concept "environnement – patrimoine commun" », *RJE* 2003/2, p. 161

AUBY (J.-B.),

- « Le recours aux objectifs des textes dans leur application en droit public », *RDP* 1991, p. 327
- « Prescription juridique et production juridique », *RDP* 1988, p. 673

AUDIT (P.-E.), « Une controverse oubliée : la place du raisonnement conceptuel dans le droit », *RDA*, déc. 2018, n°17, p. 29-36

AUDRAIN-DEMEY (G.),

- « Le rapport de compatibilité entre documents d'urbanisme : les limites de la souplesse », *Dr. env.*, févr. 2018, n°264, p. 60
- « Le principe d'intégration en droit constitutionnel », *Dr. env.*, nov. 2013, n°217 p. 381
- « L'intégration des trames vertes et bleues dans les documents d'urbanisme : l'omniprésence du rapport de "prise en compte" », *Dr. env.*, juil. 2013, n°214, p. 277
- « La QPC et l'environnement : l'ampleur d'une évolution inattendue », *Dr. env.*, janv. 2013, n°218, p. 13

AUDUBERT (V.), « La notion de *Vivir Bien* en Bolivie et en Équateur, réelle alternative au paradigme de la modernité ? », *Cah. des Amériques Latines*, 2017, n°85, p. 91

BAILLEUX (A.), OST (F.), « Six hypothèses à l'épreuve du paradigme croissancier », *RIEJ*, 2016/2, p. 27

BARDY (J.), « La nature du capital à la lumière du droit comptable, clef de voûte des métamorphoses de l'entreprise », *RIDE* 2019/2, p. 239

BARONE (S.), « L'impunité environnementale. L'État entre gestion différentielle des illégalismes et désinvestissement global », *Champ pénal*, 2018, vol. 15, [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/champpenal/9947>

BARRAL (V.),

- « La sentence du Rhin de fer, une nouvelle étape de la prise en compte du droit de l'environnement par la justice internationale », *RGDIP* 2006, p. 647
- « Johannesburg 2002 : quoi de neuf pour le développement durable ? », *RGDIP* 2003, p. 415

BARTENSTEIN (K.), « Les origines du concept du développement durable », *RJE* 2005/3, p. 289

BARTLETT (R.), « Ecological Rationality : Reason and Environmental Policy », *Env. Ethics*, 1986, vol. 8, p. 221

BARY (M.), « Vers l'inapplication de la responsabilité environnementale ? », *LPA*, 3 avr. 2014, n°6, p. 6

BAUD (J.-P.),

- « Le voisin protecteur de l'environnement », *RJE* 1978/1, p. 16
- « Les hygiénistes face aux nuisances industrielles dans la première moitié du XIX^e siècle », *RJE* 1981/3, p. 205

BELAIDI (N.), « Identités et perspectives d'un ordre public écologique », *Droit et cultures*, 2014/2, vol. 68, p. 15

BELRHALI-BERNARD (H.), « Le droit de l'environnement : entre incitation et contrainte », *RDP* 2009, p. 1683

BELLEY (J.-G.), « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », *Rev. Canadienne Dr. et Société*, 2011/2, vol. 26, p. 257

BERGANDI (D.), **BLANDIN (P.)**, « De la protection de la nature au développement durable : genèse d'un oxymore éthique et politique », *Rev. d'histoire des sciences*, 2012/1, p. 103

BERMAN (P. S.), « Le nouveau pluralisme juridique », *RIDE* 2013/1, p. 229

BERNHEIM (E.), « Le "pluralisme normatif" : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques? », *RIEJ* 2011/2, vol. 67, p. 1

BÉTAILLE (J.),

- « L'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction », *Rev. de sciences criminelles et de dr. pénal comparé*, 2019/2, p. 289
- « Rights of Nature : Why it Might Not Save the Entire World », *Journal of European Environmental & Planning Law*, mars 2019, vol. 16, n°1, p. 35
- « L'ours dans les Pyrénées : la carence fautive de l'État dans la mise en œuvre de la directive Habitats », *AJDA* 2018, p. 2344
- « L'efficacité du référé européen et le principe de précaution au secours de la forêt de Bialowieza », *Dr. env.*, janv. 2018, n°263, p. 14
- « La doctrine environnementaliste face à l'exigence de la neutralité axiologique : de l'illusion à la réflexivité », *RJE* 2016/NS, p. 20
- « Le principe de précaution, un "droit" garanti par la Constitution ? », *RFDC*, mars 2016, n°105, p. 29
- « Le contrôle des nuisances aéroportuaires, un modèle à reproduire pour le droit de l'environnement », *Dr. et Ville*, 2016/2, p. 45
- « Insuffisance de l'étude d'impact : Danthony ne change rien, ou presque », *Dr. env.*, févr. 2015, n°231, p. 65
- « Répression et effectivité de la norme environnementale », *RJE* 2014/NS, p. 47
- « Procédure de l'étude d'impact après la Loi portant engagement national pour l'environnement : des insuffisances récurrentes », *RJE* 2010/NS, p. 241
- « Le droit français de la participation du public face à la convention d'Aarhus », *AJDA* 2010, p. 2083
- « Le décloisonnement du principe de précaution, un effet de sa constitutionnalisation », *Dr. env.*, sept. 2010, n°182, p. 278
- « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », *RJE* 2010/2, p. 197

BIANCHI (D.), « La politique agricole commune au lendemain du traité d'Amsterdam », *RTD Eur.* 2001, p. 371

BILLET (P.),

- « Un nouvel objectif de valeur constitutionnelle : la protection de l'environnement,

patrimoine commun des êtres humains », *JCP A* 2020, n°21, p. 44

- « L'animal, prétexte d'une analyse renouvelée des relations juridiques entre l'homme et l'environnement », *Cah. de la Justice*, 2019/4, p. 695

- « Considérations juridiques sur le service de pollinisation et services associés » in « *Des petits oiseaux aux grands principes* », *Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 53

- « De la source au puits : aspects juridiques de la protection des sols dans le cadre de la lutte contre le changement climatique », *RJE* 2017/NS, p. 215

- « De la relativité de la neutralité environnementale en matière de compensation écologique », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, juin 2017, n°6, p. 21

- « La doctrine dans la jurisprudence européenne. Expériences de droit de l'environnement », *RJE* 2016/NS, p. 327

- « Transition énergétique et croissance verte : itinéraire et ambitions d'une loi », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, oct. 2015, n°10, p. 17

- « La simplification du droit dans toute sa complexité. À propos des projets de simplification en matière d'urbanisme, d'environnement et de patrimoine culturel », *JCP A* 2015, p. 46

- « Le droit de participer à l'essai », *JCP A* 2014, n°17, p. 16

- « QPC "gaz de schiste" : validation de la loi "Jacob" », *Environnement*, janv. 2014, n°1, comm. 1.

- « Le Grenelle à tout prix », *JCP A* 2012, p. 32

- « L'évaluation environnementale, fondement de la prévention et de la réparation des atteintes à la biodiversité en droit français et communautaire. Approche critique », *RJE* 2011/NS, p. 63

- « Le droit de l'environnement en miettes », *Environnement*, juil. 2011, n°7, p. 3

- « La (pseudo) simplification du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme et l'amélioration de leur qualité. À propos de la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit », *JCP A* 2011, p. 28

- « De la loi Grenelle 1 à la loi Grenelle 2 », *RJE* 2010/NS, p. 19

- « Clefs de lecture du nouveau régime de responsabilité environnementale », *JCP A* 2009, n°20, p. 33

- « "La nature n'a pas de prix. Vendons-la !" À propos des unités de biodiversité », *Environnement*, juin 2008, n°6, alerte 36

BILLET (P.), DUROUSSEAU (M.),

- « Principes constitutionnels et principes généraux d'attribution des compétences entre l'État et les collectivités territoriales dans le domaine de l'environnement », *RJE* 2013/NS, p. 17

- « Les territoires de la biodiversité à la recherche de la collectivité compétente », *RJE* 2013/NS, p. 123

BLIN-FRANCHOMME (M.-P.),

- « Quel rôle pour l'entreprise après l'accord de Paris ? », *RJE* 2017/NS, p. 119

- « Autour de la consécration de la responsabilité environnementale dans le Code civil », *Dr. aff.*, juil. 2017, n°128, p. 20

- « Le préjudice environnemental dans tous ses états », *Dr. aff.*, janv. 2013, n°78, p. 52

- « Le "marché de la consommation durable" : regards sur la loyauté des pratiques commerciales », *Contrats Concurrence Consommation*, déc. 2012, n°12, p. 4

- « Le droit économique au soutien de la protection de l'environnement : les apports de la Loi Grenelle 2 à la gouvernance des entreprises et des consommateurs », *RJE* 2010/NS, p. 129

- « Internormativités et réseau d'autorités : regards sur la méthode communautaire en droit de l'environnement », *LPA*, 6 oct. 2004, n°200, p. 54

BOHBOT (C.), « Le poids de l'environnement dans le bilan coût-avantages », *Dr. env.*, 1994, n°27, p. 95

BOIVERT (V.),

- « Des limites de la mise en marché de l'environnement : des services écosystémiques aux "banques de conservation" », *Écologie & Politique*, 2016/1, p. 63

- « La compensation écologique : marché ou marchandage ? », *RIDE* 2015/2, p. 183

BOIVIN (J.-P.), « Le Grenelle de l'environnement : nouveaux horizons pour le droit administratif », *AJDA* 2007, p. 2337

BONICHOT (J.-C.), « Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeu de rôle ? » in *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, PU Orléans, 2006, p. 49

BONNAUD (L.), LASCOUMES (P.), « Quelle administration pour le développement durable ? », *RJE*, 2015/1, p. 9

BONNET (B.),

- « Les principes : leur multiplication et leur circulation » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne IFJD, 2020, p. 55

- « L'arrêt *Nicolo* est-il toujours un grand arrêt ? Splendeurs et misères de la *diva* du droit administratif français », *AJDA* 2019, p. 2120

- « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », *Titre VII*, 2019/1, p. 11

- « Le dialogue des normes et des juges et le principe de précaution », *RFDA* 2017, p. 1078

BORN (C.-H.), « Le développement durable : un "objectif de politique générale" à valeur constitutionnelle », *Rev. Belge de Dr. Const.*, 2007, p. 241

BOULLET (D.), « La gestion de l'environnement dans les entreprises industrielles en France : une mise en perspective historique (1950-1990) », *Entreprises et histoire*, 2006/4, n°45, p. 54

BOUSTA (R.), « Contrôle constitutionnel de proportionnalité. La spécificité française à l'épreuve des évolutions récentes », *RFDC* 2011, p. 913

BOUTAUD (A.), BRODHAG (C.), « Le développement durable, du global au local. Une analyse des outils d'évaluation des acteurs publics locaux », *NSS* 2006/2, p. 154

BOUTONNET (M.),

- « Perspectives pour un droit global de l'environnement », *RDA*, oct. 2015, n°11, p. 123

- « La densification normative du droit de l'environnement. Du phénomène normatif au mode de régulation juridique » in THIBIERGE (C.) (dir.), *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, p. 847

- « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Environnement*, janv. 2013, n°1, p. 19

- « Le contrat, un instrument opportun de l'ordre public environnemental ? », *D.* 2013, p. 2528

- « La Charte de l'environnement devant le juge judiciaire », *Environnement*, déc. 2012, n°12,

p. 45

- « Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnement générale en droit des contrats », *D.* 2012, p. 377
- « Les présomptions : un remède inefficace au refus d'influence des principes environnementaux sur la preuve de la causalité », *D.* 2011, p. 2089
- « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit » in THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 479
- « La théorie des troubles anormaux de voisinage et le principe de précaution : une conciliation difficile », *D.* 2008, p. 2916
- « L'obligation de renégocier le contrat au nom de la lutte contre les gaz à effet de serre », *D.* 2008, p. 1120
- « Le contrat et le droit de l'environnement », *RTD Civ.* 2008, p. 1

BOUVERESSE (A.), « Du bon usage du principe de précaution », *RTD Eur.* 2013, p. 880

BOY (D.), « Le Grenelle de l'environnement : une novation politique ? », *RFAP*, 2010/2, p. 313

BOY (L.),

- « Réflexion sur le "droit de régulation" (à propos du texte de M.-A. Frison-Roche) », *D.* 2001, p. 3031
- « La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ? », *LPA*, 8 janv. 1997, n°4, p. 4

BRAIBANT (G.),

- « Environnement et Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Cah. Cons. constit.*, janv. 2004, n°15, p. 159
- « Qui fait la loi ? », *Pouvoirs*, 1993, n°64, p. 43
- « Le principe de proportionnalité », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, p. 298

BRACONNIER (S.), « La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique », *RDP* 1998, p. 817

BRETONNEAU (A.), **DOMINO (X.)**, « Principe de précaution et théorie du bilan : mille plateaux », *AJDA* 2013, p. 1046

BRIMO (A.), « La notion de rationalisation du droit dans la sociologie juridique de Max Weber », in *Mélanges C. Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977, p. 21

BRISSET (V.), « Le bilan coûts-avantages et la protection de l'environnement. Le bilan du Conseil d'État en matière d'expropriation en 1990 et 1991 », *LPA*, 8 mars 1993, p. 4

BROSSET (E.), « Le juge de l'Union et le principe de précaution : état des lieux », *RTD Eur.* 2015, p. 737

BROSSET (E.), **TRUILHÉ-MARENGO (E.)**, « L'accès au juge dans le domaine de l'environnement : le hiatus du droit de l'Union européenne », *RDLF* 2018, chron. n°7, [en ligne] URL : <http://www.revuedlf.com/droit-ue/lacces-au-juge-dans-le-domaine-de->

BRUNET (F.),

- « Le développement du *soft law* en droit interne » in DEUMIER (P.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne européen et international*, Paris, LGDJ, 2018, p. 139
- « La norme-reflet : réflexions sur les rapports spéculaires entre normes juridiques », *RFDA* 2017, p. 85
- « Le champ d'application de la Charte de l'environnement. Variations sur le thème du juriste linguiste », *AJDA* 2016, p. 1327
- « La densification normative en droit, processus de rationalisation et de reconnaissance de la rationalité juridique » in THIBIERGE (C.) (dir.), *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, p. 143

CABALLERO (F.), « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ? », *RJE* 1984/1, p. 3

CAILLOSSE (J.),

- « Personnes publiques et concurrence : quels enjeux théoriques ? », *AJDA* 2016, p. 761
- « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA* 2009, p. 195
- « Pierre Bourdieu, juris lector : anti-juridisme et science du droit », *Dr. et société*, 2004, n°56/57, p. 17

CALMETTE (J.-F.), « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », *RJE*, 2008/3, p. 265

CAMPROUX-DUFFRÈNE (M.-P.),

- « La création d'un marché d'unité de biodiversité est-elle possible ? », *RJE* 2009/1, p. 69
- « Le marché d'unités de biodiversité, questions de principe », *RJE* 2008/NS, p. 87
- « Entre environnement *per se* et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », *Environnement*, déc. 2012, n°12, p. 13

CANE (P.), « Public Law in *The Concept of Law* », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 33, n°4, 2013, p. 649

CANS (C.),

- « Le principe de conciliation : vers un contrôle de la "durabilité" ? » in *Terres du droit, Mélanges Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, p. 547
- « Le Conseil d'État, juge du droit communautaire de l'environnement : permanence et mutations », *Gaz. Pal.*, 2009, n°44-45, p. 29
- « La Charte constitutionnelle de l'environnement : évolution ou révolution du droit français de l'environnement ? », *Dr. env.*, sept. 2005, n°131, p. 194
- « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 2003, p. 210
- « Variations autour d'une innovation environnementale : l'impact des études d'impact sur le droit public » in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 461
- « Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement dans la loi du 2 février 1995 », *RJE* 1995/2, p. 195

CANS (C.), FERRU (J.),

- « Les méandres du principe de précaution rectifiés par le juge administratif », *Dr. env.*, juil. 2001, n°90, spéc. « Les principes généraux du droit de l'environnement », p. 182
- « Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité », *RFDA* 1999, p. 750

CAPITANI (A.), « La Charte de l'environnement, un leurre constitutionnel ? », *RFDC*, 2005/3, p. 493

CARTON (J.-P.), « De l'absence à l'avènement des principes généraux du droit de l'environnement », *Dr. env.*, juil./août 2001, n°90, p. 118

CARTON (O.), « De l'inutilité d'une constitutionnalisation du droit de l'environnement ? », *LPA*, 2 sept. 2005, p. 3.

CAUDAL (S.),

- « En guise de conclusion » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne IFJD, 2020, p. 307
- « L'intégration en droit interne : un principe encore en gestation » in JUEEN (E.), TOMADINI (A.) (dir.), *Le droit de l'environnement : 30 ans d'intégration. Bilan et perspectives*, Bayonne, IFJD, 2020, p. 31
- « Retour comparatiste sur l'intégration : les destinées contrastées du principe » in *Droit, humanité et environnement. Mélanges en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 211
- « Propos conclusifs. Vers un principe "protecteur-payé" », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mai 2018, n°5, p. 46
- « Droit souple et droit de l'environnement » in « *Des petits oiseaux aux grands principes* » : mélanges en hommage au professeur Jean Untermaier, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 341
- « Existe-t-il UN principe de précaution appliqué par le juge administratif ? », *RFDA* 2017, p. 1061
- « Études d'impact législatives et études d'impact environnementales : éléments de comparaison » in PHILIP-GAY (M.) (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, Paris, LGDJ, 2012, p. 35
- « Les conditions juridiques de la gestion intégrée de l'environnement » in PRIEUR (M.), BOUIN (F.) (dir.), *Vers un nouveau droit de l'environnement ? Réunion mondiale des juristes et associations de droit de l'environnement*, Limoges, CIDCE, 2003, p. 149

CAVIGLIOLI (B.), « Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence », *AJDA* 2003, p. 642.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.),

- « La protection de l'environnement, objectif de valeur constitutionnelle : vers une invocabilité asymétrique de certaines normes constitutionnelles ? », *Rev. des droits de l'homme*, févr. 2020, Actualités Droits-Libertés, [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/8629>
- « Droit, pluralité des modes de normativité et internormativité. Regard du juridique », *Rev. des droits de l'homme*, 2019/16, [en ligne] URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6413>
- « Charte de l'environnement : la QPC bute sur l'incipit. À propos de la décision n°2014-394 QPC du 7 mai 2014 », *Rev. des droits de l'homme*, mai 2014, Actualités Droits-Libertés [en ligne] URL : <https://journals.openedition.org/revdh/747>
- « La Charte de l'environnement prend son envol aux deux ailes du Palais-Royal », *RJE* 2009/2, p. 230

- « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cah. Cons. constit.*, sept. 2006, n°21, p. 63

CHARBONNEAU (S.),

- « Le 6^e programme d'action communautaire pour l'environnement », *Dr. Env.*, mars 2003, n°106, p. 36

- « La pollution économique du droit de l'environnement », *NSS* 2000/4, vol. 8, p. 53

- « De l'inexistence des principes juridiques en droit de l'environnement », *D.* 1995, p. 146

CHARVOLIN (F.), « L'invention du domaine de l'environnement », *Strates* 9/1997, p.

CHENOT (B.), « L'Existentialisme et le Droit », *RFSP*, 1953/1 p. 57

CHÉROT (J.-Y.),

- « L'analyse des concepts en droit : sur quatre thèses de Hart et quelques questions », *RRJ* 2013, n°37, p. 2273

- « Paul Amselek et la normativité en droit », *RRJ* 2013, n°27, p. 1997

CHEVALLIER (J.),

- « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *RFAP* 2003/1, p. 203

- « Doctrine juridique et science juridique », *Dr. et société*, 2002/1, n°50, p. 103

- « La régulation juridique en question », *Dr. et société*, 2001/3, n°49, p. 827

- « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP* 1998, p. 659.

- « Les enjeux de la déréglementation », *RDP* 1987, p. 281

CHEVALLIER (J.), LOCHAK (D.), « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *RFAP*, 1982, n°24, p. 53

COENEN-HUTHER (J.), « Les sociologues et le postulat de rationalité », *Rev. eur. des sciences sociales*, 2010, vol. 145, p. 5

COHENDET (M.-A.),

- « La doctrine et la Charte de l'environnement, nos choix et leurs conséquences », *RJE*, 2016/NS, p. 296

- « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *RJE* 2005/NS, p. 107

COHENDET (M.-A.), FLEURY (M.),

- « Droit constitutionnel et droit international de l'environnement », *RFDC* 2020/2, p. 271

- « Chronique d'un rendez-vous manqué... », *RJE* 2019/4, p. 787

COLVIN (E.), « The sociology of Secondary Rules », *Univ. of Toronto Law Journal*, vol. 28, n°2, 1978, p. 195

COMBACAU (J.), « Le droit international, bric à brac ou système ? », *APD*, 1986, t. 31 : « Le système juridique », p. 85

COMBOT-MADEC (F.), HERVÉ-FOURNEREAU (N.), « Commerce international et protection de l'environnement », *REDE* 2002/1, p. 3

COMOLET (A.), DECONINCK (A.), « Le principe d'intégration, historique et interprétation », *RJE* 2001/2, p. 152

CORBIN (A.), « L'opinion et la politique face aux nuisances industrielles dans la ville préhaussmannienne », *Histoire, économie et société*, 1983, vol. 2, n°1, p. 111

COSTA (J.-P.), « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », *AJDA*, 1988, p. 434

COUTU (M.),

- « Contrat et auto-référence en droit suivant Gunther Teubner : une "méprise constructive" ? », *RIEJ* 1998, vol. 40, p. 1

- « Le pluralisme juridique chez Gunther Teubner : La nouvelle guerre des dieux ? » *Rev. Canadienne Dr. et Société*, 1997/2, p. 93

CROTTET (B.), « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC* 2013, n°93, p. 194

DE BÉCHILLON (D.), « La transdisciplinarité, méthode pour une anthropologie fondamentale », *Transdisciplines, Revue d'épistémologie critique et d'anthropologie fondamentale*, 1996, p. 1

DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), « L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif », *Dr. env.*, mars 2011, n°188, p. 83

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

DE MALAFOSSE (J.), « La propriété, gardienne de la nature » in *Études offertes à Jacques Flour*, Paris, Defresnois, 1979, p. 335

DE MONTALIVET (P.),

- « QPC et "dialogue des juges" », *RFDC* 2018/4, p. 919

- « La "marketisation" du droit. Réflexions sur la concurrence des droits », *D.* 2013, p. 2923

- « La dégradation de la qualité de la norme constitutionnelle sous la Ve République », *RDP* 2012, p. 925

- « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *NCCC*, juin 2006, n°20, p. 169

DE SABRAN (E.), « Le principe pollueur-payeur en droit communautaire », *REDE* 2008/1, p. 21

DE SADELEER (N.),

- « L'évaluation des incidences environnementales des programmes, plans et projets : à la recherche d'une protection juridictionnelle effective » in « *Des petits oiseaux aux grands principes* ». *Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 373

- « Les actes hors nomenclature et le soft law européen. Classification des actes de droit non contraignants de l'Union européenne » in I. Hachez et al. (dir.), *Les sources du droit revisitées. Vol. 1 : Normes internationales et constitutionnelles*, Limal, Anthémis, FUSL, 2012, p. 253

- « Le principe de précaution en droit international et en droit de l'Union européenne », *Innovation Politique*, 2012, p. 409
- « Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement », *Dr. et société*, 2012/1, p. 73
- « Les clauses de sauvegarde prévues à l'article 95 du Traité CE. L'efficacité du marché intérieur en porte-à-faux avec les intérêts nationaux dignes de protection », *RTD Eur.* 2002, p. 53.
- « Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire : du slogan à la règle », *Cah. dr. eur.*, 2001/1, p. 79
- « Les avatars du principe de précaution en droit français : effet de mode ou révolution silencieuse ? », *RFDA* 2001, p. 547.
- « Le principe de proportionnalité : cheval de Troie du marché intérieur ? », *RAE*, déc. 1999, n°3, p. 379.
- « Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement » in GUTWIRTH (S.), OST (F.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, p. 239
- « La question du choix de la base juridique des actes communautaires ayant trait à la protection de l'environnement : symbiose ou opposition entre la politique d'établissement du marché intérieur et la politique de protection de l'environnement ? », *RJE* 1993/4, p. 597
- « Le droit communautaire de l'environnement, un droit sous-tendu par les seuls motifs économiques ? », *Aménagement-Environnement*, 1991/4, p. 217

DE SOUSA SANTOS (B.), « Droit : une carte de la lecture déformée du droit. Pour une conception post-moderne du droit », *Dr. et société*, 1988, n°10, p. 363

DE SUTTER (L.),

- « Une pratique comique du droit est-elle possible ? », *RIEJ* 2008/1, p. 157
- « Ce que font les principes », *Cosmopolitiques*, déc. 2004, n°8, p. 113

DE SUTTER (L.), GUTWIRTH (S.), « Droit et cosmopolitique. Notes sur la contribution de Bruno Latour à la pensée du droit », *Dr. et société*, 2004, n°56-57, p. 259

DE VILMORIN (C.), « Protection de l'environnement et prospective juridique », *Rev. urb.*, 1979, n°171, p. 25

DAVID (V.),

- « La lente consécration de la nature, sujet de droit : le monde est-il enfin Stone ? », *RJE* 2012/3, p. 469
- « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *RJE* 2017/3, p. 409

DEHARBE (D.),

- « Contentieux de la réglementation à l'exposition à l'amiante : la "gestion" juridictionnelle du risque sanitaire », *AJDA* 2014, p. 1566
- « La méthodologie du principe de précaution fixée par le Conseil d'État », *Dr. env.*, oct. 2013, n°216, p. 334
- « L'application du principe d'indépendance des législations », *Dr. env.*, déc. 2006, n°144, p. 371
- « Le principe d'intégration ou une méthodologie juridique pour le développement durable », *Environnement*, avr. 2005, n°4, p. 29.

- « Planification réglementaire et approche intégrée », *Dr. env.*, juil./août 2001, n°90, spécial « Principes généraux du droit de l'environnement », p. 144

DEL REY (M.-J.),

- « Les enjeux de la modernisation du droit de l'environnement », *D.* 2013, p. 1536
- « "Développement durable" : l'incontournable hérésie », *D.* 2010, p. 1493

DELAUNAY (B.), « La pleine portée du principe de participation », *AJDA* 2012, p. 260

DELMAS-MARTY (M.),

- « Repenser le droit à l'heure de l'Anthropocène », *AOC Média*, 30 janv. 2019, [en ligne] URL : <https://aoc.media/analyse/2019/01/30/repenser-droit-a-lheure-de-lanthropocene/>
- « Où va le droit ? Entre pot au noir et pilotage automatique, le droit peut-il nous guider vers une mondialité apaisée ? », *JCP G* 2018, p. 677
- « Vers une cinétique juridique : d'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique » in BONNET (B.) (dir.), *Traité sur les rapports entre ordres juridiques*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso, 2016, p. 141
- « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.* 2006, p. 951
- « La mondialisation du droit : chances et risques », *D.* 1999, p. 43
- « Réinventer le droit commun », *D.* 1995, p. 1

DELZANGLES (H.), « L'intégration des enjeux environnementaux, un principe du droit de l'Union » in DUPÉRÉ (O.), PEYEN (L.) (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, Aix-Marseille, PUAM, 2017, p. 64

DENOLLE (A.-S.), « Le rejet du concours de police et ses potentiels méfaits sur la protection de l'environnement », *Dr. env.*, mai 2015, n°234, p. 174

DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.), « La pêche miraculée », *AJDA* 2013, p. 1737

DOUTEAUD (S.),

- « Le pouvoir d'injonction du juge administratif au service de la protection de l'environnement », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, juin 2020, n°6, p. 13
- « Le conséquentialisme économique dans les décisions du Conseil d'État », *RDP* 2020, p. 595
- « Jurisprudence Danthony : théorie des moyens inopérants, des formalités non substantielles ou des vices non substantiels ? », *RFDA* 2018, p. 109

DRAGO (G.), « La conciliation entre principes constitutionnels », *D.* 1991, p. 265

DRON (D.), « Intégration de l'environnement dans les politiques sectorielles : les cas des transports et de l'agriculture », *Dr. Env.*, juil./août 2001, n°90, spécial « Principes généraux du droit de l'environnement », p. 151

DRYZEK (J.),

- « Green Political Theory and the State : Context is Everything », *Global Environmental Politics*, août 2002, vol. 2, p. 17
- « Foundations for Environmental Political Economy : The Search for *Homo Ecologicus* ? », *New Political Economy*, 1996, vol. 1, p. 27

- « Toward an ecological modernity », *Policy Sciences*, 1995, n°28, p. 231
- « Ecology and discursive democracy : Beyond liberal capitalism and the administrative state », *Capitalism Nature Socialism*, juin 1992, vol. 3, p. 18
- « Ecological rationality », *International Journal of Environmental Studies*, 1983, vol. 21, p. 5

DUBRULLE (J.-B.), « Le principe de précaution dorénavant intégré au droit de l'urbanisme », *AJDA* 2010, p. 2114.

DUMONT (H.), BAILLEUX (A.), « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Dr. et société*, 2010/2, n°75, p. 275

DUPUY (P.-M.),

- « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997/4, p. 873
- « Sur des tendances récentes dans le droit international de l'environnement », *AFDI*, 1974, n°20, p. 815

EGGENBERGER (M.), PARTIDARIO (M.), « Development of a framework to assist the integration of environmental, social and economic issues in spatial planning », *Impact Assessment and Project Appraisal*, 2000/3, p. 201

FARINETTI (A.), « L'utilisation du principe de participation dans le cadre de la QPC : la Charte contre elle-même ? », *Environnement*, déc. 2014, étude 17

FAURE (B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFDC*, 1995, p. 47

FAURE (M.),

- « The Harmonization, Codification and Integration of Environmental Law : A Search for Definitions », *European Environmental Law Review* 2000, p. 174
- « Harmonisation of Environmental Law and Market Integration : Harmonising for the Wrong Reasons ? », *European Environmental Law Review* 1998, p. 169

FEVRIER (J.-M.), « Remarques critiques sur la notion de développement durable », *Environnement*, févr. 2007, étude 2

FISCHER-LESCANO (A.), « La théorie des systèmes comme théorie critique », *Dr. et société*, 2010/3, p. 645

FISCHER-LESCANO (A.), TEUBNER (G.), « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE* 2013/1-2, p. 187

FLIPO (F.),

- « Économisme et rationalité écologique », *Revue du MAUSS*, 23 avr. 2008, [en ligne] URL : <http://www.journaldumauss.net/?Economisme-et-rationalite>
- « L'indicateur comme pratique diplomatique dans le contexte du développement durable », *Cosmopolitiques*, déc. 2004, n°8, p. 63

FONBAUSTIER (L.),

- « (Invisible and) Silent Spring », *RJE* 2020/2, p. 223
- « L'environnement chuchote à l'oreille des systèmes juridiques. Considérations provisoires sur les enjeux, les conditions et les limites d'une "Constitution écologique" », *RFDC* 2020/2, p. 369
- « Rapport "Une justice pour l'environnement". Des constats lucides et des préconisations fortes, sources d'inspiration d'un projet de loi en cours d'adoption », *JCP G* 2020, p. 446
- « Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement sur la période 2014-2018 », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, nov. 2019, n°11, chron. 3
- « Inventorier en droit de l'environnement : inventaire dans un pré vert » in « *Des petits oiseaux aux grands principes* ». *Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 179
- « L'article 1er de la Charte de l'environnement de 2004 : d'une portée virtuellement immense aux effets domestiqués par le juge », *Dr. env.*, déc. 2015, n°240, p. 418
- « La participation du public », *AJDA* 2015, pp. 517
- « Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement (année 2013) – Des principes aux droits, en passant par les objectifs », *Environnement*, mai 2014, n°5, chron. 2
- « Quelques réflexions sur les conditions d'un nouveau développement durable » in FONBAUSTIER (L.), MAGNIER (V.) (dir.), *Développement durable et entreprise*, Paris, Dalloz, 2013, coll. « Thèmes & commentaires », p. 23
- « Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement (2011-2012) – Entre maturité et QPC », *Environnement*, mai 2013, n°5, chron. 3
- « Le côté obscur de la Charte de l'environnement (à propos d'une incise dans la décision du Conseil constitutionnel n°2001-192 QPC du 10 novembre 2011) », *Environnement*, févr. 2012, n°2, p. 21
- « Principe d'intégration et échelle de normativité. Libres propos sur la délicate notion de "prise en compte" en droit de l'environnement » in *Florilèges du droit public. Mélanges Jean-Pierre Boivin*, Paris, La Mémoire du droit, 2012, p. 531
- « Brèves réflexions sur les splendeurs et misères d'un vieux couple : protection de l'environnement et droits fondamentaux », in *Mélanges François Julien-Laferrière*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 231
- « (L'efficacité de) la police administrative en matière environnementale », in O. BOSKOVIC (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2010, p. 109
- « Entre écologie et économie politique : variations sur la question du mieux-vivre chez Bertrand de Jouvenel », in *Confluences. Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, LGDJ, 2008, p. 49
- « Le contrôle de légalité à la française comme mode de traitement du principe de précaution », *D.* 2007, p. 1523
- « Conseil constitutionnel, liberté d'entreprendre et protection de l'environnement : concilier, toujours concilier ! », *Dr. env.*, déc. 2004, n°124, p. 232
- « Environnement et pacte écologique – Remarques sur la philosophie d'un nouveau "droit à" », *Cah. Cons. Const.*, janv. 2004, n°15, p. 140
- « Le jardin suspendu. Brèves remarques sur la hiérarchie des normes en droit de l'environnement », *RAE*, 2003-2004/4, p. 607

FONTAINE (A.), « Approbation de la charte du parc national de la Réunion : un pas de plus vers la construction de l'ordre public écologique réunionnais », *RJE* 2014/3, p. 477

FONTAINE (L.), « Les sources nouvelles en droit de l'environnement », in ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *Le droit et l'environnement*, Paris, Dalloz, 2010, p. 33

FOUCHER (K.),

- « Un an de Charte de l'environnement au Conseil constitutionnel : les incertitudes d'une jurisprudence en voie de construction », *Constitutions*, 2013, p. 606
- « L'invocabilité de la Charte de l'environnement à l'encontre d'un acte réglementaire (Acte II) », *Dr. env.*, nov. 2013, n°217, p. 387
- « L'apport en demi-teinte de la QPC à la protection du droit de participer en matière d'environnement », *Constitutions*, 2012, p. 657
- « La première application de la Charte de l'environnement par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC : de l'inédit, de l'inutile et du flou », *AJDA* 2011, p. 1158
- « L'apport de la QPC au droit de l'environnement : conditions et limites », *RFDC* 2010, n°83, p. 523
- « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement. Quelle portée juridique ? », *AJDA* 2006, p. 2316

FREUND (J.),

- « Le polythéisme chez Max Weber », *Arch. de sc. soc. des religions*, 1986, n°61/1, p. 58
- « La rationalisation du droit selon Max Weber », *APD* 1978, t. 23 : « Rationalité et droit », p. 69

FRISON-ROCHE (M.-A.),

- « Les différentes natures de l'ordre public économique », *APD* 2015, t. 58 : « L'ordre public », p. 105
- « Le droit de la régulation », *D.* 2001, p. 610

FROMONT (M.), « Le principe de proportionnalité », *AJDA* 1995, p. 156

GAILLIARD (A.), « Sacraliser la nature plutôt que la personnifier (ou les mirages de la personnification) », *D.* 2018, p. 2422

GÉRARD (P.), VAN DE KERCHOVE (M.), « La réception de H. L. A. Hart dans la pensée juridique francophone », *RIEJ* 2007/2, p. 131

GOESEL-LE BIHAN (V.),

- « À quoi sert le contrôle de l'adéquation dans la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel ? », *RFDC* 2017, p. 89
- « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel : présentation générale », *LPA*, 5 mars 2009, p. 62
- « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *RFDC* 2007, p. 269
- « Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel : défense et illustration d'une théorie générale », *RFDC* 2001, p. 67
- « Réflexion iconoclaste sur le contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *RFDC* 1997, p. 227

GRIMEAUD (D.), « The Integration of Environmental Concerns into EC Policies : A Genuine Policy Development ? », *EELR* 2000, p. 207

GRIMONPREZ (B.), « La fonction environnementale de la propriété », *RTD Civ.* 2015, p. 539

GROS (M.),

- « L'erreur de Léon Blum ? », *AJDA* 2013, p. 1489
- « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », *RDP* 2009, p. 425
- « Droit minier : de l'expropriation pour cause d'économie publique ? », *JCP A* 2009, n°47, p. 36
- « Ultime recours contre l'inexécution d'un acte administratif : le référé judiciaire ? », *RDP* 2007, p. 401
- « L'appréciation par le juge du principe de précaution et du principe de prévention », *Dr. env.*, déc. 2006, n°144, p. 365
- « Les éoliennes sont-elles des moulins à vent ? », *Dr. env.*, janv. 2006, n°135, p. 8
- « L'environnement contre les droits de l'homme », *RDP* 2004, p. 1583
- « Un droit peut-il en chasser d'autres ? », *AJDA* 2004, p. 897
- « Le juge administratif, la procédure et le temps », *RDP* 1999, p. 1707
- « Fonctions manifestes et latentes du détournement de pouvoir », *RDP* 1997, p. 1237

GROS (M.), DEHARBE (D.),

- « Les "illusions perdues" d'un recours au juge pour censurer le parti pris sanitaire du droit de la remise en état », *Environnement*, mai 2009, n°5, comm. 63, p. 18
- « Installations classées : prescrire la dépollution ? », *Dr. env.*, oct. 2005, n°132, p. 219
- « La controverse du principe de précaution », *RDP* 2002, p. 821

GROULIER (C.), « Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ? », *AJDA* 2005, p. 1034

GUIBAL (M.), « De la proportionnalité », *AJDA* 1978, p. 477

GUTWIRTH (S.),

- « Le droit de l'environnement par-delà nature et culture ? Penser la compensation écologique avec Sarah Vanuxem », *RJE* 2019/1, p. 109
- « Quel(s) droit(s) pour quel(s) commun(s) ? », *RIEJ* 2018/2, p. 83
- « Le droit n'est pas une science mais la science juridique existe bel et bien » in AZZARIA (G.) (dir.), *Les nouveaux chantiers de la doctrine juridique*, Montréal, éd. Y. Blais, 2016, p. 1
- « Bouleversement climatique : penser ce qui vient avec Bruno Latour », *RJE* 2014/1, p. 45
- « Le cosmopolitique, le droit et les choses », *Cosmopolitiques*, déc. 2004, n°8, p. 77
- « Trente ans de théorie du droit de l'environnement : concepts et opinions », *Environnement et société*, 2001, n°26, p. 5
- « Sciences et droit de l'environnement : quel dialogue ? » in GUTWIRTH (S.), OST (F.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, p. 21

GUTWIRTH (S.), NAIM-GESBERT (E.), « Science et droit de l'environnement : réflexions pour le cadre conceptuel du pluralisme de vérités », *RIEJ* 1995/1, p. 33

GUTWIRTH (S.), STENGERS (I.), « Le droit à l'épreuve de la résurgence des *commons* », *RJE* 2016/2, p. 306

GUYOMAR (M.), « La Charte de l'environnement est-elle directement invocable ? », *BDEI*, sept. 2006, n°5, p. 41

HAGÈGE-RADUTA (B.),

- « L'indépendance de l'autorité environnementale : une réforme inachevée en matière de

projets », *Dr. env.*, mai 2019, n°278, p. 205

- « L'influence du juge dans la fabrique du droit : la réforme de l'autorité environnementale aux fins de conformité au droit européen », *Dr. env.*, févr. 2017, n°253, p. 59

- « Loi sur la participation du public : l'acte I d'une feuille de route ambitieuse », *Dr. Env.*, fév. 2013, n°209, p. 66

- « Le décret du 24 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement : les contours d'un régime enfin précisés », *LPA*, 14 juil. 2009, n°139, p. 9

- « Le grenelle de l'environnement et la responsabilité environnementale : le défi d'une réforme "durable" », *LPA*, 23 juil. 2008, n°147, p. 4

HAUTEREAU-BOUTONNET (M.), TRUILHÉ-MARENGO (È.),

- « Des procès pour renforcer l'effectivité du droit de l'environnement », *Cah. De la Justice*, 2019/3, p. 431

- « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *D.* 2017, p. 827

HÉDARY (D.),

- « La vocation contentieuse de la Charte de l'environnement », *Environnement*, déc. 2012, p. 28

- « Les surprises de la Charte de l'environnement : analyse de quatre années de jurisprudence », *Dr. env.*, sept. 2009, n°171, p. 11

- « La loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale : quel progrès pour l'environnement ? », *Dr. env.*, nov. 2008, n°163, p. 26

HÉDARY (D.), BOIVIN (J.-P.), « États généraux de la modernisation du droit de l'environnement : réflexions croisées », *BDEI*, septembre 2013, n°47, p. 27

HÉLIN (J.-C.),

- « On ne badine pas avec le principe de participation du public », *AJDA* 2015, p. 1164

- « La participation du public aux décisions en matière d'urbanisme : une intégration ambiguë ? », *Construction-Urbanisme*, juil. 2007, p. 15

- « Y a-t-il des "principes généraux du droit de l'environnement" ? », *Dr. Env.*, juil./août 2001, n°90, p. 193

- « La décentralisation saisie par le juge ? », *LPA*, 1 août 1997, n°92, p. 4

HERMITTE (M.-A.),

- « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011, n°1, p. 173

- « Relire l'ordre juridique à la lumière du principe de précaution », *D.* 2007, p. 1518

- « La Convention sur la diversité biologique et les droits intellectuels des peuples autochtones : une lacune française », *RJE*, 2007/NS, p. 191

- « Le droit est un autre monde », *Enquête*, 1999/7, p. 17

HERMITTE (M.-A.), DAVID (V.), « Évaluation des risques et principe de précaution », *LPA*, 30 nov. 2000, n°239, p. 13

HERMITTE (M.-A.), NOIVILLE (C.), « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *RJE*, 1993/3, p. 391

HERMON (C.), « Police administrative et environnement : plaidoyer pour une police

municipale environnementale », *Dr. env.*, juil. 2004, n°121, p. 164

HERVÉ-FOURNEREAU (N.),

- « Le principe de non régression environnementale en droit de l'Union européenne : entre idéalité et réalité normative ? » in PRIEUR (M.), SOZZO (G.) (dir), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 547 p. 197
- « La Cour de justice de l'Union européenne et la qualité de l'eau : reflets jurisprudentiels des paradoxes de la politique de l'eau de l'Union », *Cah. de droit eur.*, 2010, p. 947
- « Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes ou les paradoxes de la prudence du juge » in LECUCQ (O.), MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 209
- « Droit de l'environnement et ordre juridique communautaire, une alliance d'ombres et de lumières », in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 529
- « Le "principe" d'intégration des exigences de la protection de l'environnement : essai de clarification juridique » in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Ed. Apogée, 2006, p. 643
- « Le concept de cohérence environnementale au service d'une dynamique communautaire d'intégration » in HERVOUËT (F.-X.), NOREL (P.) (dir.), *La dynamique de la démarche communautaire dans la construction européenne. Vol. II : La dynamique des méthodes communautaires*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 31

HEUSCHLING (L.), « Le relativisme des valeurs, la science du droit et la légitimité. Retour sur l'épistémologie de Max Weber », *Jus Politicum*, n°8, septembre 2012, [en ligne] URL : <http://juspoliticum.com/article/Le-relativisme-des-valeurs-la-science-du-droit-et-la-legitimite-Retour-sur-l-epistemologie-de-Max-Weber-619.html>

HOLLEAUX (A.), « La jurisprudence du bilan », *Rev. Adm.*, 1980, p. 593

HOSTIOU (R.),

- « La théorie du bilan à l'épreuve de la protection de l'environnement », *AJDA* 2004, p. 1193
- « Théorie du bilan et contrôle de la légalité "extrinsèque" de la déclaration d'utilité publique » in *Perspectives du droit public. Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 355
- « Le juge et l'opportunité des travaux d'aménagement. La portée de la jurisprudence récente du Conseil d'État », *Annales de la recherche urbaine*, 1982, n°16, p. 46

HUGLO (C.),

- « Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte : une nouvelle façon de regarder le droit de l'environnement ? », *Environnement*, n°10, oct. 2014, repère 9
- « En 2014, comme toujours, « Il n'est pas besoin d'espérer pour entreprendre, ni de réussir pour persévérer » », *Environnement*, n°1, janv. 2014, repère 1
- « Pour un principe de non-régression du droit de l'environnement ? », *Environnement*, n°8, août 2012, repère 8
- « Le Conseil constitutionnel et le droit de l'environnement : des droits aux devoirs à l'égard de l'environnement », *Environnement*, n°12, déc. 2011, repère 11

HUTEN (N.), « Le contrôle du bilan exercé par le juge administratif sur les projets d'autoroute », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, avr. 2020, n°4, dossier 15

HUTEN (N.), COHENDET (M.-A.),

- « La Charte 5 ans après : chroniques d'un réveil en fanfare », *RJE*, 2010/1, p. 37
- « La Charte de l'environnement deux ans après : le Conseil d'État hésite, les autres juridictions tranchent », *RJE* 2007/4, p. 425
- « La Charte de l'environnement deux ans après : chronique d'une anesthésie au Palais-Royal », *RJE*, 2007/3, p. 277

IACONO (G.), JANIN (P.), « Décision Alsace nature : un arrêt presque ordinaire », *Dr. env.*, sept. 2010, n°182, p. 296

ICARD (P.), « Le genèse du principe d'intégration de l'environnement en droit de l'UE » in JUEEN (E.), TOMADINI (A.) (dir.), *Le droit de l'environnement : 30 ans d'intégration. Bilan et perspectives*, Bayonne, IFJD, 2020, p. 11

IDOT (L.), « Protection de l'environnement, libre circulation, libre concurrence : bilan de la jurisprudence de la Cour de Justice », *LPA*, 15 juin 2006, n°119, p. 24

JAMAY (F.), « La loi du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public : une ambition limitée », *Environnement*, avril 2013, étude 11

JAMAY (F.), MOLINER-DUBOST (M.), « Requiem pour la simplification des procédures d'information et de participation », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, juil. 2017, n°7, p. 43

JANICOT (L.), ROBLLOT-TROIZIER (A.), VIDAL-NAQUET (A.), « Des normes de référence inscrites dans la Charte de l'environnement », *NCCC*, oct. 2011, n°33, p. 217

JANIN (P.),

- « L'environnementalisation du droit. Une mise en perspective historique » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne IFJD, 2020, p. 29
- « Principe de précaution et contrôle de l'utilité publique », *RFDA* 2017, p. 1068
- « Les infrastructures de transport dans l'environnement : intégration ou effraction ? », *RJE*, 2016/3, p. 451
- « La jurisprudence du bilan est-elle toujours utile ? », *Dr. env.*, nov. 2011, n°195, p. 318
- « La conservation de la diversité biologique à l'épreuve de l'autoroute et de la ligne ferroviaire à grande vitesse : approche par le contentieux administratif », *Rev. dr. des transports*, juil. 2009, p. 27
- « Le dynamisme du droit de protection de la nature », *Environnement*, nov. 2006, p. 9

JANS (J. H.), « Stop the Integration Principle ? », *Fordham International Law Journal*, 2010, p. 1533

JEAMMAUD (A.),

- « Les règles juridiques et l'action », *D.* 1993, p. 207
- « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p. 199

JÉGOUZO (Y.),

- « La Charte de l'environnement, dix ans après », *AJDA* 2015, p. 487

- « Où en est la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement ? », *AJDA* 2012, p. 246
- « L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement », *AJDA* 2010, p. 1681
- « Le rôle constituant de la Commission Coppins », *RJE* 2005/NS, p. 79
- « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *AJDA* 2005, p. 1164
- « Le juge administratif et l'ordonnancement du droit de l'environnement », *RJE* 2004/NS, p. 19
- « Les principes généraux du droit de l'environnement », *RFDA* 1996, p. 215

JOLIVET (S.), MALET-VIGNEAUX (J.), « La Charte de l'environnement devant les juges administratif et judiciaire (juillet 2018-juin 2019) », *RJE* 2019/1, p. 807

JORDAN (A. J.), LENSCHOW (A.), « Environmental Policy Integration : A State of the Art Review », *Environmental Policy and Governance*, 2010, n°20, p. 147

JOUZEL (J.-N.), LASCOUMES (P.), « Le règlement REACH : une politique européenne de l'incertain. Un détour de régulation pour la gestion des risques chimiques », *Politique européenne*, 2011/1, p. 185

JUEN (P.), « La prévention par l'intégration des préoccupations environnementales en droit de l'urbanisme » in JUEN (E.), TOMADINI (A.) (dir.), *Le droit de l'environnement : 30 ans d'intégration. Bilan et perspectives*, Bayonne, IFJD, 2020, p. 107

KALFLÈCHE (G.), « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA*, 5 mars 2009, n°46, p. 46

KAMMINGA (M.), « Improving Integration of Environmental Requirements into Other EC Policies », *EELR* 1994, p. 23

KAMTO (M.), « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », *RJE* 1993/1, p. 11

KISS (A.),

- « De la protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement. Chronique internationale 2001-2004 », *RJE* 2005/3, p. 261
- « Environnement, droit international, droits fondamentaux », *Cah. Cons. Const.*, janv. 2004, n°15, p. 153
- « Les origines du droit à l'environnement : le droit international », *RJE* 2003/NS, p. 13
- « Les principes généraux du droit international de l'environnement sont-ils reflétés par le code de l'environnement ? », *RJE* 2002/NS, p. 15
- « Cinq années de droit international de l'environnement (1996-2000) », *RJE* 2001/4, p. 563
- « L'irréversibilité et le droit des générations futures », *RJE* 1998/NS, p. 49
- « Trois années de droit international de l'environnement (1993-1995) », *RJE* 1996/1, p. 83
- « Dix ans après Stockholm, une décennie de droit international de l'environnement », *AFDI* 1983, vol. 28, p. 784

KISS (A.), DOUMBÉ-BILLÉ (S.), « Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro-juin 1992) », *AFDI* 1992, vol. 38, p. 823

KLATTE (E. R.), « The principle of integration after 25 years of Community environmental

policy », *RAE*, déc. 1999, n°3/4, spéc. « 25 ans de politique communautaire de l'environnement : bilan et perspectives », p. 370

KLEINHANS (M.-M.), MACDONALD (R.), « What is a Critical Legal Pluralism ? », *Revue Canadienne Dr. et Société*, 1997, vol. 12, n°2, p. 25

KOTZÉ (L.),

- « A Global Environmental Constitution for the Anthropocene ? », *Transnational Environmental Law*, mars 2019, vol. 8, n°1, p. 11
- « Constitutional Conversations in the Anthropocene : In Search of Environmental Jus Cogens Norms », *Netherlands Yearbook of International Law*, 2015, vol. 46, p. 241
- « The Anthropocene's Global Environmental Constitutional Moment », *Yearbook of International Environmental Law*, 2014, vol. 25, n°1, p. 24
- « Rethinking Global Environmental Law and Governance in the Anthropocene », *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2014, vol. 32, n°2, p. 121
- « Arguing Global Environmental Constitutionalism », *Transnational Environmental Law*, avr. 2012, vol. 1, n°1, p. 199

KRAMER (L.),

- « Differentiation in EU Environmental Policy », *EELR* 2000, p. 133
- « Observations sur le droit communautaire de l'environnement », *AJDA* 1994, p. 617

KROLIK (C.), « Vers un principe de non-régression de la protection de l'environnement », *AJDA* 2013, p. 2247

LA TORRE (M.), « Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart », *Revus*, 2013, n°21 [en ligne] URL : <https://revus.revues.org/2728>

LE LOUARN (P.),

- « Nature et biodiversité : du droit de la protection de la nature au droit de la biodiversité », *Dr. env.*, avr. 2012, n°200, p. 111
- « Le droit de l'environnement est-il soluble dans le droit de l'urbanisme ? », *Dr. env.*, janv. 2002, n°95, spéc. « Environnement et urbanisme : sur la voie de l'intégration ? », p. 2

LE MOIGNE (J.-L.),

- « Les systèmes juridiques sont-ils passibles d'une représentation systémique ? », *RRJ*, 1985, n°1, p. 155
- « Sur quelques topiques de la complexité...des situations que peut connaître le juriste dans ses pratiques », *Dr. et société*, 2000, n°46, p. 407

LE ROY (E.), « Des communs "à double révolution" », *Dr. et société*, 2016/3, n°94, p. 603

LACROIX (V.), ZACCAI (E.), « Quarante ans de politique environnementale en France : évolutions, avancées, constantes », *RFAP*, 2010/2, p. 205

LAFFERTY (W.), HOVDEN (E.), « Environmental Policy Integration : Towards an Analytical Framework », *Environmental Politics*, 2003/3, p. 1

LASCOUMES (P.),

- « Le Grenelle environnement entre fiction politique et fiction écologique ? » in BARRÉ (R.)

(dir.), *Un demi-siècle d'environnement entre science, politique et prospective*, Versailles, Quæ, 2015, p. 107

- « Normes », in BOUSSAGUET (L.), JACQUOT (S.), RAVINET (P.) (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Sciences Po, 2014, p. 391

- « Les normes juridiques et les normes techniques de l'inspection des installations classées pour la protection de l'environnement », *Annales des mines – Responsabilité et environnement*, 2011/2, p. 30

- « Les arbitrages publics des intérêts légitimes en matière d'environnement », *RFSP*, 1995/3, p. 396

LASCOUMES (P.), MARTIN (G. J.), « Des droits épars au code de l'environnement », *Dr. et société*, 1995, n°30-31, p. 323

LASCOUMES (P.), SERVERIN (E.),

- « Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Dr. et Société*, 1988, n°9, p. 165

- « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Dr. et société*, 1986, n°2, p. 101

LAVALLEE (S.), WOITRIN (P.), « La Conférence de Rio sur le développement durable (Conférence de Rio + 20) : révolution ou évolution de la gouvernance internationale de l'environnement ? », *Cah. de Dr.*, 2015/2, n°56, p. 105

LAVILLE (B.), « L'ordre public écologique : des troubles du voisinage à l'aventure de l'anthropocène », *APD*, 2015, t. 58 : « L'ordre public », p. 317

LEBLANC (D.), « Towards Integration at last ? The sustainable development goals as a network of targets », *Sustainable Development*, 2015/3, p. 176

LENSCHOW (A.), « New Regulatory Approaches in "greening" EU Policies », *European Law Journal*, 2002/1, n°8, p. 19

LENICA (C.), LANDAIS (F.), « Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement », *AJDA* 2006, p. 1584

LEMASURIER (J.), « Vers un nouveau principe général du droit ? Le principe "bilan-coût-avantage" », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à M. Waline*, Paris, LGDJ, 1974, p. 551

LEPAGE (C.),

- « Les véritables lacunes du droit de l'environnement », *Pouvoirs*, n°127, nov. 2008, p. 123

- « Du droit de l'environnement au développement durable », *Environnement*, n°8, Août 2009, repère 8.

LÉVY-BRUHL (H.), « La science du droit ou "juristique" », *Cah. internationaux de sociologie*, 1950, vol. 8, p. 123

LHUILIER (G.), « "Juridification de l'Anthropocène" : ce que l'Anthropologie dit au droit », *JCP G* 2020, p. 416

LOCHAK (D.), « Droit, normalité et normalisation », in *Centre Universitaire de recherches*

administratives et politiques de Picardie, *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, p. 51

LONDON (C.),

- « L'intégration de l'environnement dans les politiques communautaires », *BDEI*, nov. 2006, n°6, p. 44
- « Agriculture et environnement : une intégration délicate ? », *Dr. Env.*, mai 2005, n°128, p. 110
- « Transports terrestres et mobilité durable : un démarrage très progressif », *RTD Eur.* 2004, p. 721
- « Union européenne : les marchés publics passent au vert », *BDEI*, juil. 2003, n°3, p. 11
- « Concurrence et environnement : une entente écologiquement rationnelle ? », *RTD Eur.* 2003, p. 267
- « Protection de l'environnement : les instruments économiques et fiscaux », *Dr. env.*, nov. 2001, n°93, p. 251
- « L'émergence du principe d'intégration », *Dr. Env.*, juil./août 2001, n°90, spéc. « Principes généraux du droit de l'environnement », p. 139
- « Protection de l'environnement : normes et réglementation pour un management environnemental », *LPA*, 17 févr. 1996, n°21, p. 17
- « L'environnement, une nouvelle donne économique », *LPA*, 30 juin 1995, n°78, p. 4

LUCHAIRE (F.),

- « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *RFDC*, 2005, n°64, p. 675
- « Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen » in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, t. II., p. 563

LUHMANN (N.),

- « L'unité du système juridique », *APD*, 1986, t. 31 : « Le système juridique », p. 163
- « Le droit comme système social », *Dr. et société*, 1994, n°11/12, p. 53

M'GONIGLE (M.), RAMSAY (P.), « Greening Environmental Law : From Sectoral Reform to Systemic Re-Formation », *Journal of Environmental Law and Practice*, 2004, vol. 14, p. 333

MACDONALD (R. A.),

- « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées », *RDUS*, mars 2002, n°33, p. 135
- « Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et "inférentielle" », *Sociologie et sociétés*, 1986, vol. 18, n°1, p. 47

MALET (J.), MARTIN (G. J.), « L'intégration substantielle des préoccupations environnementales dans le système juridique » in BOY (L.), RACINE (J.-B.), SUEUR (J.-J.) (dir.), *Pluralisme juridique et effectivité du droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 245

MALJEAN-DUBOIS (S.), WEMAËRE (M.), « L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour "dé" fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *RJE* 2015/4, p. 649

MARCOU (G.), « La notion juridique de régulation », *AJDA* 2006, p. 347

MARTIN (G. J.),

- « L'environnementalisation du droit civil » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne, IFJD, 2020, p. 221
- « Les angles morts de la doctrine juridique environnementale », *RJE* 2020/1, p. 67
- « Les apports du droit économique au droit de l'environnement : leviers, limites, opportunités », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mai 2018, n°5, p. 17
- « Le droit économique de l'environnement, une nouvelle frontière pour la doctrine et l'enseignement du droit de l'environnement ? », *RJE* 2016/NS, p. 72
- « La compensation écologique : de la clandestinité honteuse à l'affichage mal assumé », *RJE* 2016/4, p. 603
- « Rapport de synthèse » in MEKKI (M.) (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », p. 221
- « Le préjudice écologique en droit comparé », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, août 2016, n°8, p. 49
- « Les effets de la responsabilité environnementale : de la réparation primaire à la réparation compensatoire », *Environnement*, juin 2009, n°6, p. 29
- « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation *propter rem* de protection de l'environnement », *RJE* 2008/NS, p. 123
- « Le marché d'unités de biodiversité : questions de mise en œuvre », *RJE* 2008/NS, p. 95
- « Environnement et concurrence : approche en droit de l'environnement », *LPA*, 15 juin 2006, n°119, p. 15
- « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? », *AJDA* 2005, p. 2222
- « Observation d'un "privatiste" sur la Charte de l'environnement », *RDP* 2004, p. 1207
- « Principes pour une codification de l'environnement » in GUTWIRTH (S.), OST (F.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, p. 287
- « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la convention de Lugano », *RJE* 1994/2, p. 121
- « Le droit de l'environnement, quelles mutations ? », *LPA*, 27 avr. 1994, n°50, p. 12

MARTIN-CHENUT (K.), « Devoir de vigilance : internormativités et durcissement de la RSE », *Dr. social*, 2017, p. 798

MARZAL (T.), « La Cour de cassation à "l'âge de la balance". Analyse critique et comparative de la proportionnalité comme forme de raisonnement », *RTD Civ.* 2017, p. 789

MASAINI (P.), WIENER (F.), « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *Dr. et société*, 1994, n°27, p. 443

MATHIEU (B.),

- « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *RJE* 2005/NS, p. 131
- « Observation sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cah. Cons. const.*, janvier 2004, n°15, p. 145

MAYRAND (H.), « Déconstruire et repenser les fondements du droit international de l'environnement », *Rev. Québécoise de dr. international*, 2018/1, p. 35

MBOUP (I.), « La notion instrumentale d'indépendance des législations », *RDP* 2013, p. 589

MCINTYRE (O.), « Changing Paterns of International Environmental Law-Making : Adressing Normative Ineffectiveness » in MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *The Effectiveness of Environmental Law*, Cambridge, Intersentia, 2017, p. 187

MCLACHLAN (C.), « The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(C) of the Vienna Convention », *International and Comparative Law Quarterly*, 2005/2, vol. 54, p. 279

MEKKI (M.), « Pluralisme des sources et des droits – Entre ordre et désordre » in MEKKI (M.) (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », p. 31

MEYNIER (A.), « La notion de mouvement en droit de l'environnement », *RJE* 2016/3, p. 425

MILLARD (E.), « L'analyse lexicologique de Norberto Bobbio », in *Analisi e Diritto*, Turin, G. Giappichelli, 2006, p. 216

MISONNE (D.), DE SADELEER (N.), « Article 37. Protection de l'environnement », in PICOD (F.), VAN DROGHENBROECK (S.) (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 789

MISONNE (D.), DE CLIPPELE (M.-S.), OST (F.), « L'actualité des communs à la croisée des enjeux de l'environnement et de la culture », *RIEJ* 2018/2, p. 59

MODERNE (F.),

- « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *RFDA* 1999, p. 722
- « Principes fondamentaux, principes généraux. Actualité des principes généraux du droit », *RFDA* 1998, p. 495

MOLFESSIS (N.), « La distinction du normatif et du non-normatif », *RTD Civ.* 1999, p. 729

MOLINER-DUBOST (M.),

- « Intégration(s)/(dés)intégration : quelques réflexions sur le rôle et l'ambivalence de l'intégration dans l'environnementalisation du droit à partir des travaux de Sylvie Caudal » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne, IFJD, 2020, p. 41
- « Les obligations de l'État dans la lutte contre le changement climatique », *RFDA* 2019, p. 629
- « La déclaration d'utilité publique et le principe de prévention », *JCP A* 2018, n°43, p. 22
- « La citoyenneté environnementale », *AJDA* 2016, p. 646
- « L'environnement, ça (re)commence à bien faire ? », *AJCT* 2015, p. 361
- « Le destinataire des politiques environnementales », *RFDA* 2013, p. 505
- « Réflexions environnementalistes sur la protection juridique du calme », *RDP* 2012, p. 1145
- « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA* 2011, p. 259

MOLINER-DUBOST (M.), BILLET (P.), « Développement estivaux sur les outils de protection intégrée de l'air et du climat », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, oct. 2016, n°10, p. 61

MOLINER-DUBOST (M.), NOUAL (P.), TORRE-SCHAUB (M.), « Pour une cohérence renforcée des politiques publiques en matière climatique », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, août 2019, n°8, p. 49

MORAND (C.-A.), « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », in GUTWIRTH (S.), OST (F.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, p. 261

MORAND-DEVILLER (J.),

- « Ordre public économique, ordre public écologique », *Direito Econômico e Socioambiental*, 2018/1, vol. 9, p. 3
- « Le colloque des oiseaux. L'unique et le tout en droit de l'environnement » in « *Des petits oiseaux aux grands principes* ». *Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Paris, Mare & Martin, 2018, p. 559
- « L'environnement dans les constitutions étrangères », *NCCC*, 2014, n°43, p. 83
- « Le juste et l'utile en droit de l'environnement » in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 323
- « Les grands principes du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme », *Dr. env.*, janv. 2002, n°95, spéc. « Environnement et urbanisme : sur la voie de l'intégration ? », p. 8

MORIN (E.), « Épistémologie de la complexité », *RRJ*, 1981, n°1, p. 47

MORVAN (P.),

- « Les principes et les règles – Vers la naissance de "vrais" principes de droit privé en droit de l'environnement » in MEKKI (M.) (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruxelles, Bruylant, 2016, coll. « Droit(s) et développement durable », p. 64
- « La jurisprudence virale », *JCP G*, 2013, p. 6

MOTESHARREI (S.) et al., « Human and nature dynamics (HANDY) : Modeling inequality and use of resources in the collapse or sustainability of societies », *Ecol. Econ.*, n°101, avr. 2014, p. 90

NAIM-GESBERT (É.),

- « Vérité du principe de précaution en droit de l'Union européenne », *RDUE*, 2019/1, p. 196
- « Que le droit de l'environnement soit une langue vivante ! Du nominalisme et de ses effets sur le statut de la nature : définition de l'équité environnementale », *RJE*, 2018/3, p. 449
- « L'ordre public écologique, éclaircie du droit de l'environnement... Vue élémentaire » in LAGET-ANNAMAYER (A.) (dir.), *L'ordre public économique*, Paris, LGDJ, 2018, coll. « Droit & économie », p. 339
- « L'accord du nom et de la chose, *initium* du droit de l'environnement », *RJE*, 2016/NS, p. 15
- « Plaidoyer pour un droit environnemental (pax natura) », *RJE* 2016/3, p. 417
- « Ordres juridiques et droit de l'environnement » in BONNET (B.) (dir.), *Traité sur les rapports entre ordres juridiques*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso, 2016, p. 1363
- « Du droit naturel de l'environnement. Pour une *pax natura* puisée à la source cicéronienne » in *Mélanges Jehan de Malafosse*, Paris, LexisNexis, 2016 p. 103
- « L'acclimatation moderne de la cité », *RJE*, 2015/NS, p. 5
- « L'écosystème saisi par le droit », *RJE*, 2015/1, p. 5

- « Physique de la précaution : l'écriture de trois théorèmes pour voir le principe autrement », *Environnement*, déc. 2014, p. 17
- « Pour une théorie générale du droit de l'environnement », *RJE*, 2014/1, p. 5
- « Le monde de la précaution », *RJE*, 2013/4, p. 589
- « Lumières du principe de précaution », *RJE*, 2013/2, p. 199
- « Un droit ouvert sur le donné », *RJE*, 2013/2, p. 197
- « Biodiversité et changement climatique : la méthode et le discours », *RJE*, 2012/2, p. 295
- « Maturité du droit de l'environnement », *RJE*, 2010/2, p. 231
- « Le principe de précaution, pensée du plausible en droit. Méthode et raison des juges administratifs français et communautaire », *REDE*, 2009/2, p. 141
- « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *LPA*, 5 mars 2009, n°46, p. 54
- « L'acceptabilité compensée de l'impact écologique des DUP », *Dr. adm.*, juil. 2008, p. 27
- « L'irrésistible ordre public écologique. Risque et État de droit » in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1324
- « Droit, expertise et société du risque », *RDP* 2007, p. 33
- « Le nouveau droit du parc national entre fidélité généalogique et développement durable », *D.* 2006, p. 2061
- « L'anormalité d'un trouble à l'ordre public écologique », *Dr. env.*, juil. 2004, n°120, p. 139
- « Expertise scientifique et droit de l'environnement » in GUTWIRTH (S.), OST (F.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, FUSL, 1996, p. 43

NICOLAS (É.),

- « Le flux bruisant de la Norme » in GUITTARD (J.), NICOLAS (É.) (dir.), *Barthes face à la norme. Droit, pouvoir, autorité, langage(s)*, Paris, Mare & Martin, 2017, coll. « Libre droit », p. 133
- « De la norme aux flux normatifs » in LE GOFF (J.), ONNÉE (S.) (dir.), *Puissances de la norme. Défis juridiques et managériaux des systèmes normatifs contemporains*, Caen, EMS éd., 2017, coll. « Gestion en liberté », p. 177
- « Le droit, une logistique normative. Au confluent du droit et de la gestion », *Rev. des sciences de gestion*, mars-avr. 2017/2, n°284, p. 71
- « Droit souple + droit fluide = droit liquide – Réflexions sur les mutations de la normativité juridique à l'ère des flux », *RIEJ*, 2017/2, p. 5
- « Le droit, technique de gestion (parmi d'autres) des flux humains par des flux normatifs. (À propos de l'ouvrage de M. Frédéric Gros, *Le principe sécurité*, Gallimard, NRF essais, 2012) », *Jurisprudence – Revue critique*, 2014-2015, n°5, p. 167
- « Les flux normatifs et la densification normative » in THIBIERGE (C.) (dir.), *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, p. 109
- « Répétabilité et répétition des énoncés normatifs : la force intercitationnelle dans le langage juridique comme force normative » in THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2009, p. 69

NICOLAS (É.), ROBINEAU (M.), « Prendre le droit souple au sérieux ? À propos de l'étude annuelle du Conseil d'État pour 2013 », *JCP G*, 21 oct. 2013, doct. 1116

NILSSON (M.), PERSSON (Å.), « Policy note : Lessons from environmental policy integration for the implementation of the 2030 Agenda », *Environmental Science and Policy*, 2017, n°78, p. 36

ORSINI (A.), MORIN (J.-F.), YOUNG (O.), « Regime Complexes : A Buzz, a Boom, or a

Boost for Global Governance ? », *Global Governance : A Review of Multilateralism and International Organizations*, 2013/1, vol. 19, p. 27

OST (F.),

- « De l'internormativité à la concurrence des normativités : quels sont le rôle et la place du droit ? », *Les Cahiers de droit*, mars 2018, vol. 59, p. 7
- « Élargir la communauté politique par les droits ou par les responsabilités ? », *Écologie & politique*, 2018/1, p. 65
- « L'auto-organisation écologique des entreprises : un jeu sans conflits et sans règles ? », *RIEJ*, 1992/1, p. 147
- « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge » in BOURETZ (P.) (dir.), *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Paris, éd. Esprit, 1991, p. 241

OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.),

- « Repenser la coexistence des ordres – repenser leurs relations » in BONNET (B.) (dir.), *Traité sur les rapports entre ordres juridiques*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, p. 151
- « Le pluralisme, facteur d'effectivité ou d'ineffectivité du droit ? » in BOY (L.), RACINE (J.-B.), SUEUR (J.-J.) (dir.), *Pluralisme juridique et effectivité du droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 13
- « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *RIEJ*, 2000/1, p. 1
- « L'idée de jeu peut-elle prétendre au titre de paradigme de la science juridique ? », *RIEJ*, 1993/1, p. 191
- « De la théorie de l'argumentation au paradigme du jeu. Quel entre-deux pour la pensée juridique ? », *RIEJ*, 1991/2, p. 77
- « Entre ordre et désordre : le jeu du droit », *APD* 1986, t. 31, p. 133

PALLEMAERTS (M.),

- « La Constitution économique européenne et le "développement durable de l'Europe" (et de la planète) : balises juridiques pour une économie de marché verte et sociale ? », *RIDE* 2011/4, p. 511
- « La conférence de Rio : grandeur ou décadence du droit international de l'environnement ? », *Rev. Belge de dr. international*, 1995/1, p. 175

PALLEMAERTS (M.), GOURITIN (A.), « La stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2007/16, p. 5.

PARANCE (B.), « Personnification de la nature : techniques et opportunités pour le système juridique français », *JCP G* 2020, p. 422

PARDY (B.), « The logic of ecosystems : capitalism, rights and the law of "ecosystem services" », *JHRE*, sept. 2014, vol. 5, n°2, p. 136

PATERSON (J.), TEUBNER (G.), « Changing Maps : Empirical Legal Autopoiesis », *Social & Legal Studies*, 1998, n°7, p. 485

PEIGNÉ (J.), « Le contentieux des AMM, le juge communautaire et le principe de précaution », *LPA*, 10 juil. 2003, n°137, p. 18

PERCIVAL (R. V.),

- « Liability for Environmental Harm and Emerging Global Environmental Law », *Maryland Journal of International Law*, 2010, vol. 25, n°37, p. 37
- « The Globalization of Environmental Law », *Pace Environmental Law Review*, 2009, vol. 26, n°2, p. 451

PESTRE (D.), « La mise en économie de l'environnement comme règle. Entre théologie économique, pragmatisme et hégémonie politique », *Écologie & Politique*, 2016/1, p. 19

PETIT (J.), « Les techniques : police administrative et environnementalisation du droit » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne IFJD, 2020, p. 103

PETIT (Y.), « Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation *versus* souveraineté nationale », *RJE* 2011/1, p. 31

PEYEN (L.),

- « Le conséquentialisme environnemental », *Dr. env.*, févr. 2021, n°297, p. 58
- « La question démographique, l'environnement et le droit : regards sur un tabou », *Dr. env.*, sept. 2018, n°270, p. 294
- « Propos introductifs. Considérations générales sur l'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit » in DUPÉRE (O.), PEYEN (L.) (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, Aix-Marseille, PUAM, 2017, p. 13

PIERATTI (G.), PRAT (J.-L.), « Droit, économie, écologie et développement durable : des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës », *RJE* 2000/3, p. 421

PIERRON (J.-P.), « Qu'est-ce que les relations entre droit et environnement disent de nous ? », *Cahiers de la Justice*, 2019/3, p. 417

PISSALOUX (J.-L.),

- « Sur l'invocabilité de la Charte de l'environnement », *Dr. Adm.*, déc. 2013, n°12
- « La constitutionnalisation non sans risque du droit de l'environnement », *Gaz. Pal.*, 13 janv. 2005, n°13, p. 3

PLANCHET (P.), « Principe de précaution et indépendance des législations », *RFDA* 2017, p. 1074

POMADE (A.), « Penser l'interdisciplinarité par l'internormativité. Illustration en droit de l'environnement », *RIEJ*, 2012/1, p. 85

POMART (C.), « Les dispositions légales non-normatives : une invitation à penser la normativité en terme de continuum », *RRJ-Droit prospectif*, 2004/3, p. 1679

PONTIER (J.-M.), « Les collectivités territoriales et la transition énergétique », *JCP A*, p. 2162

POURTOIS (H.), « Rationalisation sociale et rationalité juridique. Une lecture de Jürgen Habermas », *Rev. Phil. de Louvain*, 1991, t. 89, n°83, p. 469

PRÉVEL (P.), « La Charte de l'environnement, l'administration et le Conseil d'État : applicabilité ou invocabilité de la Charte ? », *RFDA* 2014, p. 773

PRIEUR (M.),

- « Vers la reconnaissance du principe de non-régression », *RJE* 2012/4, p. 615
- « Art. II-97 » in BURGORGUE-LARSEN (L.), LEVADE (A.), PICOD (F.) (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 482
- « Les nouveaux droits », *AJDA*, 2005, p. 1157
- « Le droit français de l'environnement au xx^e siècle » in *Mouvement du droit public : du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 379
- « L'environnement entre dans la Constitution », *Dr. env.*, mars 2003, n°106, p. 38
- « Commentaires sur l'ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement », *AJDA* 2000, p. 1030.
- « La déréglementation en matière d'environnement », *RJE* 1987/3, p. 319
- « Pas de caribous au Palais-Royal », *RJE* 1985/2, p. 137
- « Les tribunaux administratifs, nouveaux défenseurs de l'environnement », *RJE* 1977/3, p. 237

PUIG (P.), « Hiérarchie des normes : du système au principe », *RTD Civ.*, 2001, p. 749.

PUIGELIER (C.), « Science et droit : réflexions sur un malentendu », *JCP N*, p. 1386

RACINE (J.-B.), **SIIRIAINEN (F.)**, « Retour sur l'analyse substantielle en droit », *RIDE* 2007/3, p. 259

RADIGUET (R.),

- « Loi d'orientation des mobilités et protection de l'environnement : verdissement à toute vitesse par une politique des petits pas ? », *RJE* 2020/1, p. 23
- « Restrictions des droits d'accès au juge par la procédure administrative contentieuse en droit de l'urbanisme », *JCP A* 2019, n°25, p. 18
- « L'article 6 de la Charte de l'environnement, une approche française du principe d'intégration ? » in DUPÉRE (O.), PEYEN (L.) (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, Aix-Marseille, PUAM, 2017, p. 79

RAUSTALIA (K.), **VICTOR (D.)**, « The Regime Complex for Plant Genetic Resources », *International Organization*, 2004/2, vol. 58, p. 277

RAZAFINDRATANDRA (Y.), « Vers une remise en cause du principe jurisprudentiel d'indépendance des législations : l'exemple de la prise en compte de la qualité du sol et du sous-sol, de l'air et de l'eau dans les documents d'urbanisme », *Dr. env.*, janv. 2002, n°95, spéc. « Environnement et urbanisme : sur la voie de l'intégration ? », p. 20

REBEYROL (V.), « L'environnement devant le Conseil constitutionnel : l'occasion manquée », *D.* 2011, p. 1258

REBOUL-MAUPIN (N.), **GRIMONPREZ (B.)**, « Les obligations réelles

environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *D.* 2016, p. 2074

ROBLOT-TROIZIER (A.),

- « Les clairs-obscurs de l'invocabilité de la charte de l'environnement », *AJDA* 2015, p. 493
- « La théorie de la loi-écran, une théorie en sursis ? », *RFDA* 2013, p. 1259
- « Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État. Vers la mutation du Conseil d'État en un juge constitutionnel de la loi », *RFDA* 2011, p. 691

ROGER-LACAN (C.), « Participation et information du public : la définition par étapes de la portée de l'article 7 de la Charte de l'environnement », *BDEI*, nov. 2011, n°36, p. 5

ROMI (R.),

- « Recomposer ou décomposer le droit de l'environnement », *Dr. env.*, déc. 2013, n°213, p. 406
- « Dommage écologique "pur" : peu importe le flacon pourvu qu'on ait l'ivresse... », *Dr. env.*, janv. 2008, n°155, p. 9
- « Parcs nationaux : fin ou renouveau d'un modèle juridique ? », *RJE*, 2007/1, p. 37
- « La "transversalité", caractéristique, moteur et frein du droit de l'environnement » in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, p. 913
- « La contribution du droit de l'environnement au renouveau du droit public économique : la politique des (très) petits pas... », *Dr. env.*, déc. 2005, n°134, p. 306
- « Les limites de la décentralisation en matière d'environnement », *RJE*, 2004/4, p. 377
- « Droit de l'OMC et environnement : le "tout-commerce" contre la protection ? », *Dr. env.*, déc. 2004, n°124, p. 237
- « La Charte de l'environnement, avatar constitutionnel ? », *RDP* 2004, p. 1485
- « Réalité et limites du concept du juge-arbitre », *RJE* 2004/NS, p. 111
- « Les mots et les images : libre propos sur l'impuissance publique du droit » in *Environnements : les mots du droit et les incertitudes de la modernité, Mélanges en l'honneur de Jean-Philippe Colson*, Grenoble, PUG, 2004, p. 81
- « Les principes du droit à l'environnement dans la "Charte constitutionnelle" : "jouer hors jeu" ou mettre les principes "hors-jeu" ? », *RJE*, 2003/NS, p. 45
- « La constitutionnalisation des principes du droit de l'environnement : de la grandeur à la mesquinerie ? Les contours du Rapport Coppens », *Dr. env.*, juin 2003, n°109, p. 114
- « La nature et la loi SRU : rien de neuf pour la nature sous le soleil voilé du droit de l'urbanisme », *Dr. env.*, janv. 2002, n°95, p. 27
- « L'économie solidaire, nouveau champ du droit public économique », *LPA*, 25 oct. 2001, n°213, p. 16
- « Droit de la santé, droit de l'environnement : intégrations croisées », *Dr. env.*, juil./août 2001, n°90, p. 148
- « Air et atmosphère : quand le droit se dilue dans l'espace gazeux », *Dr. env.*, janv. 2001, n°85, p. 36
- « Le protocole sur la bio-sécurité, une étape vers l'écologisation des échanges économiques internationaux », *LPA*, 9 juin 2000, n°115, p. 4
- « Organisation Mondiale du Commerce, mondialisation et environnement », *LPA*, 10 janv. 2000, n°6, p. 5
- « L'ancrage du droit de l'environnement : aspects institutionnels, réglementaires et jurisprudentiels », *RDP* 1999, p. 901
- « Quelques réflexions sur l'"affrontement économie-écologie" et son influence sur le droit », *Dr. et société*, 1998, n°38, p. 131

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

ROTOULLIÉ (J.-C.),

- « Les techniques : le recours aux outils économiques » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne IFJD, 2020, p. 83

- « Le contentieux environnemental », *AJDA* 2020, p. 209

ROULAND (N.), « Note d'anthropologie juridique : l'inscription juridique des identités », *RTD Civ.* 1994, p. 287

RUNHAAR (H.), DRIESSEN (P.), UITTENBROEK (C.), « Towards a Systematic Framework for the Analysis of Environmental Policy Integration », *Environmental Policy and Governance*, 2014, n°24, p. 223

SACCO (R.), « Le droit muet », *RTD Civ.* 1995, p. 783

SANCY (M.), « Une introduction au principe d'intégration de l'environnement dans les autres politiques : du droit international au droit européen » in BROVELLI (G.), SANCY (M.) (dir.), *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2017, p. 19

SAMPER (C.), « Argumentaire pour l'application de la systémique au droit », *APD* 1999, t. 43, p. 327

SAVARIT (I.), « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *RFDA* 1998, p. 305

SEILLER (B.), « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclaration d'utilité publique », *AJDA* 2003, p. 1472

SIMON (D.), « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de Justice des Communautés Européennes », *LPA*, 5 mars 2009, n°46, spéc. « Les figures du contrôle de proportionnalité », p. 17

SMETS (H.), « Le principe pollueur payeur, un principe économique érigé en principe du droit de l'environnement ? », *RGDIP*, 1993/2, p. 339

SOHNLE (J.),

- « Le droit international de la mer au défi des mouvements : de la pertinence normative des flux et dynamiques », *RJE*, 2019/2, p. 243

- « Idées, idéalisme et idéologie(s) dans la doctrine du droit international de l'environnement », *RJE*, 2016/NS, p. 133

- « La représentation de la nature devant le juge : plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *VertigO*, sept. 2015, n°22, [en ligne] URL : <https://journals-openedition-org.ressources-electroniques.univ-lille.fr/vertigo/16343>

- « L'arrêt des usines de pâte à papier de la CIJ du 20 avril 2010 : un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine », *RJE*, 2010/4, p. 605

- « Le transport transalpin des marchandises par rail et par route : préoccupations écologiques et politique européenne des transports », *RJE*, 2003/1, p. 5

- « Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ : l'affaire

Gabcikovo-Nagymaros », *RGDIP* 1998, p. 85

SOZZO (G.), « Vers un "État écologique de droit" ? Les modèles de *Buen vivir* et de *Développement perdurable* des pays d'Amérique du Sud », *RJE* 2018/NS, p. 89

STAFFORD-SMITH (M.) et al., « Integration : the key to implementing the Sustainable Development Goals », *Sustainable Science*, 2017, n°12, p. 911

STENGERS (I.), « Une pratique cosmopolitique du droit est-elle possible ? », *Cosmopolitiques*, déc. 2004, n°8, p. 15

TERRÉ (F.), « La proportionnalité comme principe ? », *JCP G*, 15 juin 2009, n°25, p. 52

TEUBNER (G.),

- « Constitutionnalisme sociétal : Neuf variations sur un thème de David Sciulli », *Jus Politicum*, janv. 2018, n°19, [en ligne] URL : <http://juspoliticum.com/article/Constitutionnalisme-societal-Neuf-variations-sur-un-theme-de-David-Sciulli-1203.html>

- « Autocontrainte exogène : comment les systèmes sociaux externalisent le paradoxe de leur formation », *Dr. et société*, 2017/1, p. 105

- « La "matrice anonyme" : de la violation des droits de l'homme par des acteurs "privés" transnationaux », *RCDIP* 2016/4, p. 591

- « Law and Social Theory : Three Problems », *Asian Journal of Law and Society*, nov. 2014, vol. 1, n°2, p. 235

- « The project of Constitutional Sociology : Irritating Nation State Constitutionalism », *Transnational Legal Theory*, 2013, vol. 4, n°1, p. 44

- « Self-Subversive Justice : Contingency or Transcendence Formula of Law ? », *The Modern Law Review*, 2009, vol. 72, n°1, p. 1

- « Justice under Global Capitalism », *Law Critique*, 2008, n°19, p. 329

- « Économie du don et positivité de la justice : la paranoïa réciproque de Jacques Derrida et Niklas Luhmann », *Dr. et société*, 2007/1, p. 105

- « Rights of Non-humans ? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law », *Journal of Law and Society*, 2006, vol. 33, n°4, p. 497

- « Les multiples aliénations du droit : sur la plus-value sociale du douzième chameau », *Dr. et société*, 2001/1, p. 75

- « *Altera pars audiatur* : le droit dans la collision des discours », *Dr. et société*, 1997, n°35, p. 99

- « Breaking Frames : The Global Interplay of Legal and Social Systems », *The American Journal of Comparative Law*, 1997, vol. 45, n°1, p. 149

- « Pour une épistémologie constructiviste du droit », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 1992, n°6, p. 1149

- « How the Law Thinks : Toward a Constructivist Epistemology of Law », *Law & Society Review*, 1989, vol. 23, n°5, p. 727

- « L'ordre social par le "bruit législatif" ? La fermeture autopoïétique comme un problème de régulation juridique », *APD*, 1987, t.32 : « Le droit international », p. 249

- « Autopoiesis in Law and Society : A Rejoinder to Blankenburg », *Law & Society Review*, 1984, vol. 18, n°2, p. 291

- « Substantive and Reflexive Elements in Modern Law », *Law & Society Review*, 1983, vol. 17, n°2, p. 239

TEUBNER (G.), BECKERS (A.), « Expanding constitutionalism », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2013, vol. 20, n°2, p. 523

THEYS (J.), « Le développement durable face à sa crise : un concept menacé, sous-exploité ou dépassé ? », *Développement durable et territoires*, févr. 2014, vol. 5, n° 1, [en ligne] URL : <https://journals-openedition-org.ressources-electroniques.univ-lille.fr/developpementdurable/10196>

THIBAUD (V.), « À propos de l'arrêt du Conseil d'État, Ass., 3 octobre 2008, Commune d'Annecy », *RDP* 2009, p. 481

THIBIERGE (C.),

- « Les "normes sensorielles". Exploration de la normativité du quotidien aux confins du droit », *RTD Civ.* 2018, p. 567
- « La densification normative : découverte d'un processus », *D.* 2014, p. 834
- « Rapport de synthèse » in ASSOCIATION H. CAPITANT, *Le droit souple*, Paris, Dalloz, 2009, p. 141
- « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure – Pour une distinction entre normes et règles de droit », *APD* 2008, t. 51, p. 341
- « Sources du droit, sources de droit : une cartographie » in *Mélanges Philippe Jestaz*, Paris, Dalloz, 2006, p. 529
- « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, p. 577
- « Le droit souple : Réflexion sur les textures du droit », *RTD Civ.* 2003, p. 599
- « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité : vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ? », *RTD Civ.* 1999, p. 561

THOMAS (Y.), « Le sujet de droit, la personne et la nature – Sur la critique contemporaine du sujet de droit », *Le Débat*, 1998/3, p. 85

TIMSIT (G.),

- « Normativité et régulation », *NCCC*, sept. 2006, n°21, p. 84
- « La régulation. La notion et le phénomène », *RFAP*, 2004, n°109, p. 5
- « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, 2001, n°33, p. 3
- « La métaphore dans le discours juridique », *Rev. eur. des sc. soc.*, 2000, n°117, p. 83
- « La transdiction à l'œuvre : étude de cas », *Enquête*, 1999/7, [en ligne] URL : <http://journals.openedition.org/enquete/1581>
- « La codification, transcription ou transgression de la loi ? », *Droits*, 1996, n°24, p. 83
- « Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation », *RFAP*, 1996, n°78, p. 375
- « Pour une nouvelle définition de la norme », *D.* 1988, p. 267

TORRE-SCHAUB (M.),

- « Les projets de pacte mondial sur le droit à l'environnement : des dynamiques complémentaires nécessaires », *RJE* 2020/2, p. 233
- « La préservation de l'environnement, un intérêt fondamental pour la Nation », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mars 2020, n°3, p. 43
- « Justice climatique : vers quelles responsabilités allons-nous ? », *RJE* 2019/NS, p. 131
- « Droit économique et droit de l'environnement : pour un regard croisé », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, mai 2018, n°5, p. 11
- « La protection du climat et des générations futures au travers des "droits de la nature" : l'émergence d'un droit constitutionnel au "buen vivir" », *Dr. env.*, mai 2018, n°267, p. 171

- « Le contentieux climatique, quels apports pour le droit de l'environnement ? », *Dr. env.*, janv. 2018, n°263, p. 6
- « La doctrine environnementaliste : une dynamique au croisement du savoir scientifique et profane », *RJE* 2016/NS, p. 219
- « Marché unique et environnement : quelle intégration ? », *RIDE* 2006/3, p. 317

TORRE-SCHAUB (M.), LORMETEAU (B.), « Urgence sanitaire, urgence écologique : les temps du droit, le droit du temps à venir », *JCP G* 2020, p. 1016

TOURTIN (A.), « Précisions sur le droit de participation à l'élaboration des décisions ayant une incidence sur l'environnement », *JCP A* 2012, p. 2106

TOUZET (A.), « Droit et développement durable », *RDP* 2008, p. 453

TRÉBULLE (F.-G.),

- « Le marché des unités de biodiversité, quelles perspectives ? », *Énergie-Environnement-Infrastructures*, juin 2017, n°6, p. 29
- « La responsabilité environnementale, dix ans après l'entrée en vigueur de la Charte », *AJDA* 2015, p. 503
- « Les mutations de la norme en droit de l'environnement » in MARTIAL-BRAZ (N.), RIFFARD (J.-F.), BEHAR-TOUCHAIS (M.) (dir.), *Les mutations de la norme. Le renouvellement des sources du droit*, Paris, Economica, 2011, p. 211
- « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel » in *Études offertes au professeur Malinvaud*, Paris, LexisNexis, 2007, p. 619

TWINING (W.),

- « Normative and legal pluralism : A global perspective », *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2010, vol. 20, p. 473
- « Diffusion and Globalization Discourse », *Harvard International Law Journal*, 2006, vol. 47, p. 507
- « Social Science and Diffusion of Law », *Journal of Law and Society*, 2005, vol. 32, p. 203
- « Diffusion of Law : A Global Perspective », *Journal of Legal Pluralism*, 2004, n°49, p. 1

UNTERMAIER (J.),

- « De la protection intégrée à l'environnementalisation du droit » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne IFJD, 2020, p. 293
- « Une innovation durable : la protection de la faune et de la flore dans la loi du 10 juillet 1976 », *RJE* 2016/4, p. 647
- « Conclusions générales (dossier : Droit, mouvement et environnement) », *RJE* 2016/3, p. 528
- « Les principes du droit de l'environnement » in CAUDAL (S.) (dir.), *Les principes en droit*, Paris, Economica, 2008, p. 201
- « 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 *Les hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche, 1998, p. 499
- « Représentation et pesée globale des intérêts en droit français de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement » in MORAND (C.-A.) (dir.), *La pesée globale des intérêts : droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire*, Bâle/Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1996, p. 129

- « La protection des espaces naturels : généalogie d'un système », *RJE* 1980/2, p. 111
- « Le droit de l'environnement, réflexion pour un premier bilan », *Année de l'environnement*, Centre d'Études et de Recherches sur le Droit de l'Environnement, Paris, PUF, 1980, vol. 1, p. 1

VAN LANG (A.),

- « Les concepts : du développement durable à la transition écologique » in *L'environnementalisation du droit. Études en l'honneur de Sylvie Caudal*, Bayonne IFJD, 2020, p. 69
- « La prévention par l'intégration des préoccupations environnementales dans les contrats publics » in JUEN (E.), TOMADINI (A.) (dir.), *Le droit de l'environnement : 30 ans d'intégration. Bilan et perspectives*, Bayonne, IFJD, 2020, p. 129
- « Les incertitudes de la notion de compatibilité en droit de l'environnement », *RFDA* 2019, p. 509
- « Le principe d'intégration en droit français » in BROVELLI (G.), SANCY (M.) (dir.), *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2017, p. 25
- « Protection de la qualité de l'air : de la transformation d'un droit gazeux en droit solide », *RFDA* 2017, p. 1135
- « La doctrine environnementaliste doit-elle inévitablement s'inscrire dans la *summa divisio* ? », *RJE* 2016/NS, p. 60
- « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée – Le droit renouvelé : la reprise de procédés efficaces (2^e partie) », *AJDA* 2016, p. 2493
- « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée – Le droit nouveau : la course à l'armement (1^{ère} partie) », *AJDA* 2016, p. 2381
- « Principe de précaution : exorciser les fantasmagories », *AJDA* 2015, p. 510
- « Droit répressif de l'environnement : perspectives en droit administratif », *RJE*, 2014/NS, p. 33
- « La protection des populations contre les fibres d'amiante passée au crible de la Charte de l'environnement », *RDI*, 2014/6, p. 331
- « Le principe de participation : un succès inattendu », *NCCC*, avr. 2014, n°43, p. 25
- « Police municipale et antennes relais : l'incompatibilité se confirme », *AJDA* 2013, p. 1292
- « L'application du principe de précaution à la déclaration d'utilité publique », *RDI*, 2013/6, p. 305
- « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit », *RDI*, 2013/5, p. 255
- « L'évaluation environnementale des documents d'urbanisme après la loi Grenelle II : une nouvelle couche de vert ? », *RDI*, 2013/3, p. 138
- « La clause générale de répartition des compétences au secours des antennes relais », *AJDA* 2012, p. 1525
- « L'émergence d'une approche intégrée du risque d'inondation », *AJDA* 2012, p. 1320
- « L'ordre public écologique » in DUBREUIL (C.-A.) (dir.), *L'ordre public*, Paris, éd. Cujas, 2013, p. 205
- « Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ? », *Dr. adm.*, févr. 2011, n°2, p. 9
- « Le juge administratif, l'État et les algues vertes », *AJDA* 2010, p. 900
- « Les OGM : en avoir ou pas », *RJE*, 2009/2, p. 181
- « De l'usage du bilan dans l'après-jugement » in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1053

VERDURE (C.), « La protection de l'environnement à la suite du traité de Lisbonne : quelles conséquences liées à la consécration du principe de cohérence ? », *Cah. Dr. Eur.*, 2017/2, p. 477

VIALA (A.), « À propos d'un ouvrage récent, les cheminements philosophiques de Paul Amselek dans l'univers des normes », *RDP* 2013, p. 1377

VIVANT (M.), « Sciences et praxis juridique », *D.* 1993, p. 109

VON WRIGHT (G. H.),

- « Norm and action, a logical inquiry : l'analyse des normes », *RRJ*, 2003/1, p. 28

- « Is There a Logic of Norms ? », *Ratio Juris*, déc. 1991, vol. 4, n°3, p. 265

- « Deontic Logic », *Mind*, jan. 1951, vol. 60, n°237, p. 1

VULLIERME (J.-L.),

- « Descriptions systémiques du droit », *APD*, 1988, t. 33, p. 155

- « Les anastomoses du droit. Spéculation sur les sources du droit », *APD*, 1982, t. 27, p. 5

WACHSMANN (P.), « Un bilan du bilan en matière d'expropriation : la jurisprudence Ville Nouvelle Est, trente ans après » in *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 733

WAGNER (A.), « Les apports de l'analyse linguistique dans la conception du flou et de la sécurité juridique », *JCP G*, 2005, p. 2355

WALINE (J.), « Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation » in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, t. II., p. 811

WEIL (P.), « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP* 1982, n°86, p. 5

WINTER (G.), « La proportionnalité écologique : un principe émergent », *Environnement*, déc. 2014, n°12, étude 19, p. 20

WURZEL (R.), « The EU Presidency and the Integration Principle : an Anglo-German Comparison », *EELR* 2001, p. 7

XIFARAS (M.), « Après les Théories Générales de l'Etat : le Droit Global ? », *Jus Politicum*, 2012, n°8, [en ligne] URL : <http://juspoliticum.com/article/Apres-les-Theories-Generales-de-l-Etat-le-Droit-Global-622.html>

YANG (T.), PERCIVAL (R. V.), « The Emergence of Global Environmental Law », *Ecology Law Quarterly*, 2009, vol. 36, p. 615

ZACCARIA (R.), « Principe de subsidiarité et environnement », *REDE*, 2000/3, p. 255

5. SITOGRAPHIE

5.1 SITES INSTITUTIONNELS

Agence de la transition écologique (ADEME)

www.ademe.fr

Agence européenne pour l'environnement

www.eea.europa.eu/fr

Agence française de la biodiversité (AFB)

www.agence-francaise-biodiversite.fr

Commission nationale du débat public

www.debatpublic.fr

Conseil constitutionnel

www.conseil-constitutionnel.fr

Conseil d'État

www.conseil-etat.fr

Conseil économique, social et environnemental (CESE)

www.lecese.fr

Cour de cassation

www.courdecassation.fr

Ministère de la Transition écologique et solidaire

www.ecologie-solidaire.gouv.fr

Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD)

www.undp.org/fr/

Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE)

www.unep.org/french/

Union européenne

www.europa.eu/index_fr.htm

5.2 RESSOURCES EN LIGNE

ArianeWeb – Base de jurisprudence du Conseil d'État et des Cours administratives d'appel

www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/ArianeWeb

Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL)
www.cnrtl.fr

CURIA – Base de jurisprudence de l’Union européenne
www.curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/fr/

Dictionnaire Latin Français – F. GAFFIOT
www.gaffiot.org

ECOLEX – Portail international du droit de l’environnement
<https://www.ecolex.org/fr/>

Gallica – Bibliothèque numérique de la Bibliothèque nationale de France (BnF)
www.gallica.bnf.fr

Légifrance – Service public de l’accès au droit
www.legifrance.gouv.fr

Vie Publique – Ressources relatives aux politiques publiques et aux débats publics
www.vie-publique.fr

5.3 PORTAILS THÉMATIQUES

Avosetta Group – Collectif européen de spécialistes en droit de l’environnement
www.avosetta.jura.uni-bremen.de

La Pensée écologique – Site de ressources, de réflexions et de publications
www.lapenseeecologique.com

Portail des Humanités environnementales
www.humanitesenvironnementales.fr

Réseau AC/DD – Approches critiques du développement durable
www.reseaucritiquesdeveloppementdurable.fr

Réseau Thématique Pluridisciplinaire BIODISCEE (Biodiversité, Droit et Services écosystémiques)
www.biodiscee.univ-rennes1.fr/page.php?17

Société Française pour le Droit de l’Environnement (SFDE)
www.sfde.u-strasbg.fr

5.4 ACTUALITÉS & BILLETS

Actu-environnement – Actualités juridiques et réglementaires relatives à l’environnement

www.actu-environnement.com

Gossement Avocats – Cabinet d’avocats spécialisé en droit de l’environnement
www.arnaudgossement.com

Green Law – Cabinet d’avocats spécialisé en droit de l’environnement
www.green-law-avocat.fr/blog/

Huglo Lepage – Cabinet d’avocats spécialisé en droit de l’environnement
www.blog.huglo-lepage.com

Travaux & billets de Yannick RUMPALA
www.yannickrumpala.wordpress.com

Index

(les nombres renvoient aux numéros de pages)

A

Abrogation implicite.....467
Agriculture.....59-61, 77, 91, 97, 101, 126, 127, 132, 137, 239, 257, 258, 262, 277, 284, 289, 293, 300-302, 309, 321, 322, 331, 380, 384, 396, 679, 682
Anthropocène.....172-174, 328
Anthropologie.....153, 164, 172, 175, 189, 191, 689, 736
Autonomie.....3, 7, 21, 124, 180, 211, 317-320, 389, 492, 555, 569, 590, 603, 615, 620-624, 626, 699
Autorité environnementale.....168, 572

B

Bilan (théorie du).....407, 458, **479-502**, 751-752
Biodiversité.....4, 16, 77, 86, 89, 93, 96-99, 102, 123, 134, 138, 139, 167, 168, 170, 173, 208, 239, 254, 256, 257, 293, 309, 312, 325, 367, 371, 475, 500, 561, 583, 616, 620, 644, 658, 660, 667, 669, 671, 711, 719, 721
Bloc de constitutionnalité.....217, 410, **422-433**, 450, 452, 527

C

Catalyse.....**511-513**, 538, 576, 593, 594, 615, 621, 628
Changement climatique.....86, 93, 94, 96, 97, 120, 123, 167, 173, 208, 236, 239, 254-257, 285, 292, 310, 325, 663, 680, 681, 711
Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....130, 182, 205, 207, 352, 357, 387, 555
Cinétique.....509, 511, 576, 593, 615
Circulation normative.....515, 528, 530, 538, 539, 545, 549, 552, 553, 573, 584, 615, 620, 628
Commun(s) (concept).. **645-653**, 659, 665, 673, 678, 679, 682, 695-700, 734, 737, 740, 751, 758, 759, 761
Complémentarité (principe de).....584
Complexe de normes...591, 602, 624, 668, 692, 700, 759
Conciliation..136, 138, 162, 182, 214, 217,

219, 229, 232, 251, 253, 259, 264, 265, 356, 380, **390-401**, 405, **407-422**, 424, 429, 430, 432-458, 462, 463, 470, 471, 473, 477-480, 490-493, 496-504, 525, 543, 544, 563, 566, 575, 748
Continuum.....346, 505
Convention
- *d'Aarhus*.....582, 611, 691
- *-cadre sur les changements climatiques*.....99, 120, 257, 310, 368, 680
- *citoyenne pour le climat*.....607, 608, 696
- *sur la diversité biologique*.....98, 257
- *européenne de sauvegarde des droits de l'Homme*.....357
- *de Vienne*.....556-561
Cour
- *européenne des droits de l'Homme*....352, 612, 643
- *internationale de Justice*.....86, 214, 218, 219, 521-523, 557, 558, 560, 570, 753

D

Déclaration
- *des droits de l'Homme et du citoyen*..412-414, 425, 426, 431, 454, 638-640, 642
- *de Rio*.....18, 119, 122, 123, 125, 129, 144, 181, 208, 253, 522, 691
- *de Stockholm*.....18, 115, 116, 253, 611
- *d'utilité publique*.407, 464, 465, 468, **479-501**, 527
Découplage.....198-200, 646
Dédensification.....25, 342, 602, 716, 766
Démocratie environnementale.....582, 697
Densification...25, 176, 342, 509, 632, 694, 738, 761, 766, 767
Différenciation fonctionnelle.....317, 319, 320, 331, 524, 576, 593, 603, 627
Diffusion.....97, 186, 238, 241, 247, 261, 266, 331, 339, 341, 342, 384, 395, 399, 512-515, 520, 536, 540, 549, 553, 555, 560, 573, 575, 601, 610, 620, 623, 626, 628, **631-638**, 642, 652, 668, 672-675, 678, 684, 688, 700, 702, 705, 706, 708, 720, 722, 727, 731, 741, 742, 748, 755, 757, 759, 761, 765
Dilution8, 26, 27, 69, 72, 108, 122, 186,

251, 266, 268, 276, 280, 287, 291, 294,
298, 307, 313, 327, 332-336, 338, 342, 345,
380, 391, 451, 554, 573, 575, 590, 610,
620, 622, 678, 726, 736, 759, 761, 765, 767
Discrétionnarité.....543, 544, 574, 575
DREAL.....64, 72, 323
Droit(s)
- *-créance*.....613, 662
- *-économique*....79, 624, 705-710, 713-717,
723, 727, 729-732, 740, 741, 755
- *-fluide*.....27, 40, 342, 716, 726, 766, 767
- *-gazeux*.....2, 26, 506, 509, 573, 678, 765
- *-global*.....320, 624, 626
- *-de l'Homme à l'environnement*...611-614
- *-liberté*.....613
- *-liquide*.....25, 80, 538, 573, 765
- *-de la nature*.....160-165
- *-pénal*.....672
- *-souple*.....726
- *-transnational*.....320

E

Écocide.....607, 608, 672
Écologisation.....264, **633-639**, 664, 665,
668, 674, 731, 732, 736, 740, 741, 749,
757, 765, 766
Écran législatif (loi-écran).....222, 224,
225, 466, 467, 475, 476
Enquête publique.....293, 498, 500, 531,
532, 542, 549, 600, 690-694
Erreur manifeste..228, 485, 487, 489, 498,
501
Étude d'impact.....75, 115, 293, 468, 498,
500, 534, 535, 542, 544, 546, 579, 580,
600, 684-687, 691, 692
Évaluation environnementale.....132, 134,
166, 167, 530, 547, 572, 600, 682, 694, 749

F

Flot normatif.....186, 250, 274, 275, 294,
295, 298, 546
Fluctuation(s)...12, 92, 345, 346, 509, 594,
631, 695, 729, 757
Flux normatif(s).....24, 26, 27, 32, 39, 40,
232, 266, 268, 274, 296, 300, 305, 332,
335, 338, 339, 550, 551, 585, 631, 632, 766
Fonction(s) normative(s).....15, 25, **30-35**,
512, 593, 761, 763, 764
Force normative.....229, 761
Fragmentation15, 25, 48, 54, 65, 69, 74,

107, 108, 171, 172, 276, 287, 288, 290,
295, 316, 318-321, 325, 334, 336, 551, 560,
561, 569, 571, 575, 595, 603, 604, 620,
626, 660, 669, 704

G

Générations futures.....169, 170, 187, 190,
200, 572, 649
GIEC.....93, 154, 680, 681
Gouvernance.....233, 283, 286, 302, 309,
570, 696, 738, 739
Greenwashing.....242, 243, 245-247

H

Haut Conseil pour le climat.....255, 681,
686
Hétéronomie.....700
Hiérarchie
- *-axiologique*.....349, 505, 544, 602, 746,
760
- *-normative*.....66, 291, 295, 527
Hybridation...406, 532, **631-634**, 646, 701,
707, 713, 727, 729, 755, 765

I

Incomplétude.....175, 298, 605
Indépendance des législations.....246, 450,
525, 526
Indétermination.....34, 35, 39, 40, 89, 96,
134, 149, 176, 179, 181, 182, 203, 204,
207, 210, 213, 341-347, 349, 436, 459, 463,
467, 469, 578, 579, 588, 700
Industrie.....49-51, 58-62, 70, 72, 97, 102,
126, 127, 137, 152, 154, 193, 195, 212,
257, 258, 260, 293, 316, 321, 322, 331,
384, 396, 426, 465, 639, 656, 682, 690, 708
Inflation normative.....546, 550
Installations classées.....50, 51, 70, 71, 91,
413, 472, 473, 526, 656
Intégration
- *-externe*.....62, 67
- *-horizontale*....57, 58, 66, 70, 76, 134, 381,
400, 402, 528, 562, 709, 713, 755
- *-interne*.....70-74, 132, 550, 571
- *-normative*.....65, 668
- *-organisationnelle*.....63
- *-systémique*.....555, 556, 558-561
- *-verticale*.....63, 65, 68, 69
Interférence(s).....94, 618, 619
Internormativité.....510, **629-632**, 757

Invocabilité.....32, 217, 222, 225, 226, 228, 445, 460, 466, 476, 490, 540, 754

J

Justice environnementale....570, 667, 668, 753

L

Légistique

- *formelle*.....274, 275, 297

- *matérielle*.....274, 296, 297, 334

Ligne(s)

- *de conduite*.....170

- *de force*.....35, 36, 343-346, 589, 702, 761

- *de fuite*.....35, 40, 179, 538, 589, 702

Limites planétaires.....607-610

Logistique normative....297, 298, 314, 338

M

Maillage.....82, 87, 88, 102, 113, 114, 505, 555, 767

Mainstreaming.....231-233, 237, 242, 243, 250, 254, 265, 266

Métanorme...589, 591, 592, 627, 628, 763, 764

Ministère...55, 57, 64, 73, 91, 92, 103, 132, 240, 247, 248, 282, 311, 321, 323

N

Natura 2000.....98, 301, 468, 485, 752

Nature

- *ordinaire*.....6, 105

- *physis (concept)*.....105, 106

- *wilderness*.....103

Niveau élevé de protection (objectif)..130, 519, 555, 606

Non régression (principe de).....584, 754, 593

Normalité.....42, 111, 210, 212, 213

Normativité....31-36, 42, 68, 111, 147, 172, 209, 312, 508, 509, 632, 678, 681, 699, 703, 716, 723, 725, 726, 745, 758, 764, 767, 768

Norme(s)

- *de premier degré*.....576-579, 587-589

- *de second degré*...576, 577, 585-587, 589, 590, 592, 593, 627

Nuisance(s).....4, 49-54, 62, 71, 167, 293, 309, 483, 489, 661, 666, 669, 708

O

Obligation

- *de moyen*.....269, 336, 683

- *de résultat*.....183, 185, 269, 336

- *de vigilance environnementale*. 135, 447, 452, 585

OCDE.....301, 533, 534, 708

Office français de la biodiversité.....168, 669, 671

Ordre public

- *écologique*.....664-669, 671-673, 754

- *économique*.....671

P

Pacte mondial pour l'environnement...67, 115, 122, 124, 339, 571, 625

Parc national.....6, 53, 98, 139, 140, 159, 643, 670

Parc naturel régional.....58, 98, 139, 485

Participation (principe de)225, 532, 537, 689-701

Patrimoine commun89, 169, 452, 646-649, 665

Planification....58, 59, 64, 68, 75, 115, 116, 118, 127, 166, 189, 559, 643, 682, 695

Pluralisme

- *juridique*.....163, 170-172, 175, 318, 319, 567, 623, 675, 700

- *normatif*.....172, 700

Police(s) administrative(s).....50, 75, 94, 413, 494, 530, 643, 656, 666-669, 671, 708, 767

Politiques publiques....7, 8, 22, 56, 62, 88-92, 132-137, 144, 155, 182, 183, 214, 216, 228, 231-233, 248-250, 254, 262, 265, 271, 272-275, 283, 296, 298, 305, 308, 311, 314, 321, 328, 329, 338, 408, 437, 450, 463-465, 469, 478, 527, 528, 563, 609, 681, 682

Pollueur-payeur (principe du).....16, 66, 67, 128, 532, 533, 537, 540, 558, 581, 582, 584, 585, 615, 616, 657, 661, 678

Pollution(s).....4, 5, 49-54, 71, 79, 86, 88, 97, 102, 154, 156, 167, 173, 256, 257, 309, 325, 366, 461, 482, 500, 522, 533, 616, 655, 660-662, 664, 669, 711, 716

Pondération.....34-36, 263, 345, 349, 352, 393, 402, 451, 453, 503, 505, 747, 761

Précaution (principe de)....16, 66, 67, 389, 390, 394, 446, 450, 487-489, 497, 501, 516-520, 525-527, 531, 535-537, 540, 546, 554,

557, 565, 566, 581-585, 592, 615, 662, 678, 688, 749, 753

Préjudice écologique....79, 154, 167, 569, 657-660

Présomption(s).....636, 661, 662

Prévention (principe de).....225, 489, 497, 516, 521-524, 528-530, 534, 535, 557, 559, 579, 581-583, 592, 615, 678, 682, 752

Principe général du droit. 14, 22, 67, 115, 121-124, 355, 357, 369, 389, 394, 417, 517, 519, 520, 522-524, 528, 532, 556-558, 591-593

Processualité.....96, 100, 101, 107, 722

Proportionnalité (principe/contrôle)..352, 354-376, 378, 379, 385, 391, 393, 402, 407, 417-420, 422, 435, 438, 439, 485, 746, 747, 751, 752, 754

Propriété.....50, 53, 83, 96, 97, 100, 108, 149, 244, 351, 411, 413, 431, 451, 453, 457, 481, 485, 493, 532, 638-653, 664, 668, 690, 705, 713, 724

Protection intégrée.....11-12, 76, 140, 606

Q

QPC.....215, 442, 445, 446, 458, 460, 470, 471

R

Rationalisation.....28, 70, 72, 74, 75, 183, 305, 307, 308, 312, 314, 354, 393, 411, 535, 550, 575, 591, 596-604, 638, 674, 685, 726, 749

Rationalité

- *écologique*....576, 593-628, 631, 633, 634, 636-638, 652, 662, 664, 668, 672-678, 684, 688, 690, 699-701, 704, 706, 707, 716, 717, 721, 722, 724, 729-731, 734-736, 741, 742, 749, 750, 752, 754, 755, 757, 759, 767

- *économique*..634, 705-707, 717-736, 740-742, 744, 746, 748, 754, 755, 766

- *formelle*.....598, 600-604, 613, 614

- *juridique*.....615, 617, 619, 633, 637, 675, 676, 678, 699, 701, 703, 725, 745

- *matérielle*....598, 600, 603-605, 611, 613, 614, 674

Réflexivité.....1-3, 5, 7, 10, 13, 23, 28, 153, 155, 335, 590, 591, 593, 619, 620, 627, 628, 743, 757, 764, 765

Régulation...24, 82, 93, 243-247, 265, 321,

594, 618, 671, 708, 712, 714-716, 724-726, 728, 730, 733

Résonance.....346, 507-509, 596, 668, 759

Responsabilité

- *écologique*.....653, 656, 660, 674

- *environnementale*.....167, 654-656, 659-661, 719

- *sociale et environnementale*.....312, 712, 738, 766

Rhizome.....81-83, 108, 179, 622, 624, 713

S

Sécurité juridique.....330, 599, 605, 744

Services écosystémiques.....718-720, 734

Solidarité écologique (principe de)....138-142, 562, 584, 749

Sommet de la Terre.....115-118, 120, 188, 233, 236, 278, 307

Stratégie

- *européenne de développement durable* 238, 261, 307, 313

- *nationale de développement durable*. 240

Subsidiarité.....65, 100, 351, 378

Subversion.....22, 346, 506-508, 520, 662, 701, 707, 731, 754, 760-762

Sujet(s) de droit.....160, 165

T

Téléologie.....181, 182, 209, 230, 339, 358, 360, 371, 373, 398, 514, 605, 621, 765

Trames vertes et bleues.....98, 309

Transport(s).....58-61, 71, 97, 126, 127, 132, 137, 238, 255, 258, 262, 284, 285, 288, 289, 292, 301, 303, 309, 322, 327, 331, 366, 380, 383, 384, 396, 472, 494, 682

Tribunal

- *arbitral*.....219, 521, 523, 524

- *international du droit de la mer*..557, 647

- *de première instance*.....387, 388, 592

Troubles de voisinage.....690, 708

U

UICN.....98, 116, 188, 753

Urbanisme. 58, 60, 62, 64, 68, 77, 79, 132, 166, 206, 223, 292, 294, 309, 330, 450, 472, 474, 525, 526, 528, 531, 532, 542, 547, 643

Utilisation durable.....116, 120, 134, 584

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
I. L'intégration au cœur des tensions du droit de l'environnement.....	2
II. L'appréhension inachevée du principe d'intégration.....	9
A. L'intégration comme processus.....	9
B. L'intégration comme principe.....	13
C. Problématique : la place particulière du principe d'intégration.....	20
III. Positionnement de la recherche.....	23
A. Le cadre épistémologique.....	24
1) Le droit en flux.....	24
2) Un « point de vue » ouvert sur le droit.....	27
B. Le cadre méthodologique.....	30
1) Les lignes des fonctions normatives.....	30
2) Les lignes fluctuantes des principes.....	33
C. Annonce du plan.....	35
 PREMIÈRE PARTIE : LIGNES DE FUITE.....	 37
 TITRE I. Norme de tracé : L'émergence d'un processus insaisissable.....	 41
 CHAPITRE 1. Un modèle descriptif complexe du droit de l'environnement.....	45
SECTION 1 – L'intégration, caractéristique de l'évolution du droit de l'environnement.....	47
I. La fragmentation originelle du droit de l'environnement.....	48
A. Les faux-semblants du droit des pollutions et nuisances.....	49
B. La volte-face du droit de la protection de la nature.....	52
II. La prolifération multidirectionnelle du droit de l'environnement.....	55
A. L'intégration « externe » ou « horizontale » : l'expansion matérielle.....	57
B. L'intégration « verticale » : le déploiement multiscalaire.....	62
1) L'intégration organisationnelle.....	63
2) L'intégration normative.....	65

3) L'articulation problématique des niveaux.....	68
C. L'intégration « interne » : une rationalisation illusoire.....	70
III. L'ubiquité du droit de l'environnement.....	74
A. L'intégration comme observation du droit de l'environnement.....	75
B. L'intégration comme représentation du droit de l'environnement.....	78
SECTION 2 – L'intégration, tributaire de la notion d'environnement.....	84
I. D'une notion fragile... ..	85
A. L'inconsistance de la notion d'environnement.....	85
B. La fabrication constante de la notion d'environnement.....	90
II. ...À un concept labile.....	95
A. Local <i>et</i> global : l'invariance d'échelle.....	96
B. La processualité : Le retour d'une idée de « nature ».....	100
Conclusion du CHAPITRE 1.....	108
CHAPITRE 2. Un modèle prescriptif incomplet du droit de l'environnement.....	111
SECTION 1 – Tentative de décomposition de la norme.....	113
I. La lettre : le maillage textuel.....	113
A. Les disparités du droit international.....	114
1) Le droit déclaratoire de l'environnement, source des principes généraux du droit de l'environnement.....	115
2) La discrétion relative du droit conventionnel de l'environnement	119
3) Les perspectives du « Pacte mondial pour l'environnement ».....	122
B. Le volontarisme du droit européen.....	125
1) Les programmes d'action pour l'environnement comme creuset du principe d'intégration.....	125
2) La montée en puissance du principe d'intégration dans le droit originaire....	128
C. Le hiatus du droit français.....	131
1) Les références éparses à l'intégration.....	132
2) La traduction constitutionnelle implicite du principe d'intégration.....	135
3) Une traduction éclatée ? La question du principe de solidarité écologique....	138
II. Le verbe : la valeur déontique.....	142
SECTION 2 – Tentative de délimitation du cadre.....	149
I. Les bornes infranchissables : un droit humain, trop humain.....	150
A. L'intégration minimale : s'extraire du « naturalisme » étroit.....	150

B. L'intégration maximale : l'inéluctable anthropocentrisme.....	155
1) Les écueils d'une écologie dite « profonde » ?.....	156
2) Les limites de la subjectivisation de la nature.....	159
a) <i>Les origines doctrinales</i>	159
b) <i>Le renouveau actuel : les « droits de la nature »</i>	161
II. Le « milieu » insondable : un principe de pluralisme.....	166
A. La pluralité des moyens.....	166
B. Un pluralisme juridique incontournable.....	170
Conclusion du CHAPITRE 2.....	176
Conclusion du Titre I.....	179
 TITRE II. Norme de direction : La tension équivoque vers le développement durable	 181
 CHAPITRE 1. Une finalité inaccessible au principe d'intégration.....	 185
SECTION 1 – L'introuvable direction du développement durable.....	187
I. L'ancrage théorique impossible.....	187
A. Un concept fuyant.....	188
1) Un cheminement généalogique périlleux.....	189
2) Un concept universel ?.....	191
B. Des tensions contraires.....	193
1) La question du « modèle » de développement.....	194
2) La question du « découplage » croissance/environnement.....	198
3) La question de la « durabilité ».....	200
II. L'ancrage juridique incertain.....	203
A. La nature indéfinie du développement durable.....	203
1) Une colonisation du discours juridique en trompe-l'œil.....	204
2) Une qualification comme norme juridique en suspens.....	209
a) <i>La thèse discutée du standard juridique</i>	210
b) <i>La thèse potentielle de l'objectif à valeur constitutionnelle</i>	214
B. La portée restreinte du développement durable	217
1) Le développement durable comme norme d'interprétation minimale.....	218
2) La référence lointaine dans le contrôle du juge administratif.....	221

a) <i>La théorie de l'écran législatif, ou le développement durable mis à distance</i>	222
b) <i>L'écran législatif transparent ou absent, ou le développement durable réduit au silence</i>	225
SECTION 2 – L'inévitable dérive du développement durable	231
I. Le <i>mainstreaming</i> environnemental ou l'omniprésence suspecte	232
A. Un discours éculé	233
1) La périsologie internationale : de l'Agenda 21 à l'Agenda 2030	233
2) La ritournelle des stratégies de développement durable	237
B. Un discours discrédité	242
1) L'instrumentalisation par le <i>greenwashing</i>	243
2) La substitution par le concept de « transition »	247
II. La canalisation de l'intégration : conciliation ou continuation ?	251
A. Une relecture du pilier environnemental	251
1) L'intégration comme condition d'existence du pilier environnemental	252
2) Une <i>reductio ad clima</i> ?	254
B. La marginalisation du pilier environnemental	259
1) La résurgence du pilier économique : l'éternel retour ?	259
2) Un équilibre biaisé	262
Conclusion du CHAPITRE 1	268
CHAPITRE 2. Une méthode indiscernable pour le principe d'intégration	271
SECTION 1 – Légistique formelle : un flot normatif incompressible	275
I. Une maîtrise inégale de l'élaboration des processus	276
A. L'approche sectorielle du processus de Cardiff	276
1) Une impulsion en manque de souffle	277
2) Une confection cloisonnée et opaque	279
B. L'approche globale du Grenelle de l'environnement	281
1) Une démarche de concertation	281
2) Un gain relatif de cohérence et de légitimité	284
II. Les écueils communs dans la formalisation des dispositifs	286
A. Le « buissonnement normatif » du processus de Cardiff	287
B. La « cascade normative » du Grenelle de l'environnement	290
SECTION 2 – Légistique matérielle : vers une logistique normative	297

I. L'incomplétude méthodologique.....	298
A. Le choix impossible des indicateurs.....	299
1) Au niveau européen.....	299
2) Au niveau national.....	302
B. Un suivi évanescent.....	306
1) Le processus de Cardiff étouffé dans l'œuf	306
2) L'obsolescence progressive du Grenelle de l'environnement.....	308
II. Les obstacles structurels à l'intégration environnementale.....	314
A. L'obstacle matériel : l'indépassable « gestion en silo ».....	315
1) De la balkanisation du monde.....	316
a) <i>Sur la balkanisation des activités humaines en général</i>	316
b) <i>Sur la balkanisation du droit en particulier</i>	318
2) De la balkanisation consécutive des politiques d'intégration environnementale	321
B. L'obstacle temporel : une intégration inéluctablement <i>ex post</i> ?.....	325
1) La divergence des temporalités : asynchronie et accélération.....	325
2) L'arrimage des temporalités : une logique contradictoire.....	328
a) <i>La problématique de la décélération</i>	329
b) <i>Progressivité de l'intégration et dilution</i>	332
Conclusion du CHAPITRE 2.....	336
Conclusion du Titre II.....	338
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	341
SECONDE PARTIE : LIGNES DE FORCE.....	343
TITRE I. Norme de mesure : L'insoutenable légèreté du principe d'intégration.....	347
CHAPITRE 1. Les combinaisons limitatives du principe en droit européen.....	351
SECTION 1 – L'intégration aux prises avec la proportionnalité.....	354
I. L'interface inévitable de la proportionnalité.....	354
A. La généalogie d'un principe général du droit européen.....	355

B. Le contenu variable de la proportionnalité.....	358
C. L'environnement, intérêt général soumis à proportionnalité.....	360
II. L'« effet couperet » de la proportionnalité en question.....	363
A. Un contrôle à « géométrie variable ».....	364
1) Éléments de vérification de l'« effet couperet ».....	364
2) Éléments de réfutation de l'« effet couperet ».....	366
B. Un contrôle sous contraintes.....	370
1) Des contraintes systémiques.....	370
2) Des contraintes structurelles : une « préférence abstraite » ?.....	373
SECTION 2 – L'intégration en prise avec la cohérence.....	378
I. L'intégration par l'harmonisation.....	380
A. L'utilité relative du principe d'intégration dans le choix de la base juridique : contribution à l'intégration horizontale.....	381
B. L'utilité émergente du principe d'intégration pour la prévalence de l'environnement : l'autonomisation de l'intérêt environnemental.....	386
II. La dilution par la conciliation.....	391
A. Une conciliation entretenant la confusion.....	391
B. La concurrence des intégrations.....	396
Conclusion du CHAPITRE 1.....	402
 CHAPITRE 2. L'assimilation aux techniques de droit interne.....	405
SECTION 1 – La conciliation : de la « technique » au « principe » constitutionnel.....	408
I. La conciliation, une « technique » expansive et variable	409
A. Une technique consubstantielle au droit constitutionnel.....	410
1) Une conciliation historiquement dévolue au législateur.....	411
2) Une conciliation variablement contrôlée par le juge.....	415
a) <i>La formalisation variable d'un contrôle de proportionnalité</i>	417
b) <i>La mobilisation mesurée de « normes de conciliation »</i>	420
B. Une technique vouée à l'expansion : l'élargissement des normes de référence.	422
1) La « découverte » du bloc de constitutionnalité.....	422
2) La problématique des « générations » de droits.....	425
a) <i>Pertinence d'une approche générationnelle</i>	425
b) <i>Utilité relative de l'approche générationnelle</i>	429
II. La conciliation, un « principe » stérile.....	434

A. Une stérilité formelle.....	434
1) Un fondement inadéquat pour une évolution pourtant possible.....	435
2) L'occasion manquée d'une reconnaissance du principe d'intégration.....	438
B. Une stérilité substantielle.....	441
1) La portée inexistante du principe de conciliation dans le contentieux constitutionnel.....	442
a) <i>Le non renouvellement des méthodes du juge constitutionnel</i>	442
b) <i>Le rejet de toute portée subjective du principe de conciliation</i>	445
2) Le principe de conciliation comme neutralisation de l'intégration.....	448
a) <i>Une neutralisation objective : l'intégration du fait de la constitutionnalisation ?</i>	448
b) <i>Une neutralisation matérielle : la dilution de l'environnement dans la pondération entre normes de référence</i>	451
SECTION 2 – L'inertie des techniques du juge administratif.....	458
I. L'absorption de l'article 6 dans le contentieux administratif.....	459
A. Les rejets de l'article 6 de la Charte.....	460
1) L'inutilité de la disposition.....	460
2) Le hors-champ de la disposition : la question des « politiques publiques ».....	463
B. La réception médiate de l'article 6 de la Charte.....	466
1) De la « loi-écran » à la « loi-prisme ».....	466
2) Un contrôle laconique et sans originalité.....	470
a) <i>Le filtre éphémère du Conseil d'État au titre de la QPC</i>	471
b) <i>Un contrôle de légalité classique</i>	473
c) <i>Un contrôle de constitutionnalité de l'acte réglementaire laconique</i>	476
II. L'assimilation de la conciliation par la théorie du bilan.....	480
A. L'ouverture progressive du bilan aux considérations environnementales.....	480
1) Le contrôle de l'intérêt environnemental dans la théorie du bilan.....	481
2) Le contrôle des principes environnementaux hors de la théorie du bilan.....	486
B. L'absorption sans conséquence du principe de conciliation.....	490
1) L'équivalence entre la théorie du bilan et le principe de conciliation.....	490
2) L'occasion manquée d'un approfondissement de la théorie du bilan.....	493
a) <i>Le « bilan des bilans » : la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique</i>	494
b) <i>En amont du bilan : le « bilan environnemental » et l'utilité publique</i>	497

Conclusion du CHAPITRE 2.....	503
Conclusion du Titre I.....	505
TITRE II. Norme de subversion : Une résonance normative en devenir.....	507
CHAPITRE 1. Fonctions intranormatives : Un principe de catalyse normative.....	511
SECTION 1 – Une fonction d’exportation des principes environnementaux.....	514
I. Les marqueurs d’une dynamique potentielle.....	515
A. Les corrélations jurisprudentielles	516
1) Les corrélations explicites en droits européen et international.....	516
a) <i>Le principe de précaution en droit européen</i>	516
b) <i>Le principe de prévention en droit international</i>	521
2) Le parallèle implicite du droit interne.....	525
B. La traduction du nomadisme des principes environnementaux.....	528
1) Les origines mouvantes des principes environnementaux.....	529
2) Les horizons pluriels des principes environnementaux.....	533
II. Esquisse de généralisation fonctionnelle.....	538
A. L’amplification de la circulation normative	539
1) Une interprétation amplifiante.....	540
2) Une interprétation à contre-courant.....	545
B. La facilitation de la circulation normative	552
1) La conductibilité de l’environnement normatif.....	553
a) <i>L’environnement favorable du droit européen</i>	553
b) <i>L’« intégration systémique » en droit international</i>	555
c) <i>Les contraintes relatives du droit interne</i>	561
2) Les progrès dans la réception des normes.....	567
SECTION 2 – Une fonction de structuration du droit de l’environnement.....	575
I. La différenciation des principes environnementaux.....	576
A. Les principes d’action, normes de premier degré.....	576
1) Pertinence de la catégorie de « normes de premier degré ».....	577
2) Le contenu évolutif des principes d’action.....	581
B. Le principe d’intégration, norme de second degré.....	585
1) Pertinence de la qualification de norme de second degré.....	586

2) Une « métanorme » du droit de l'environnement.....	589
II. La décantation d'une rationalité écologique en droit.....	594
A. Caractérisation de la rationalité écologique en droit.....	596
1) Une rationalité principalement formelle.....	598
2) Une rationalité matérielle en construction.....	604
a) <i>Les limites à l'activité humaine, et leurs limites</i>	607
b) <i>Le droit de l'Homme à l'environnement</i>	611
B. Les perspectives d'une rationalité écologique en droit.....	614
1) Le couplage du droit et de l'environnement.....	615
2) Une relecture de l'autonomie du droit de l'environnement.....	620
Conclusion du CHAPITRE 1.....	628
CHAPITRE 2. Fonctions internormatives : Un principe d'hybridation normative	631
SECTION 1 – Diffusion : L'« écologisation » du droit.....	635
I. L'écologisation substantielle du droit.....	638
A. L'inflexion de notions juridiques fondamentales.....	639
1) La contraction de la propriété	639
a) <i>La propriété limitée</i>	642
b) <i>La propriété concurrencée</i>	645
2) L'extension de la responsabilité.....	653
a) <i>L'avènement des régimes de responsabilité écologique</i>	653
b) <i>Des responsabilités écologiques en chantier</i>	660
B. La recherche d'un ordre public écologique.....	664
1) L'indéniable ordre public écologique.....	665
2) L'introuvable ordre public écologique.....	668
II. L'écologisation formelle du droit.....	674
A. L'adaptabilité de la norme	676
1) La norme informée par la science.....	677
2) La norme conditionnée par la science ?.....	682
B. L'ouverture de la norme.....	689
1) La norme fait place au public.....	690
2) La norme faite <i>par</i> le public.....	695
SECTION 2 – Collisions : L'« économisation » du droit de l'environnement.....	703
I. Une hybridation partielle : l'écologie soluble dans l'économie.....	707

A. Une fertilité indéniable : le droit économique de l'environnement.....	707
1) La prodigalité du droit économique.....	708
2) Vers un droit de régulation environnementale.....	712
B. Une fertilité à sens unique : l'incommensurabilité des rationalités.....	717
1) L'éclipse de la rationalité écologique.....	717
2) La prévalence de la rationalité économique.....	722
II. Un renversement possible : l'économie inscrite dans l'écologie ?.....	730
A. L'écologisation du droit économique ?	732
1) L'économie écologique : pluraliser l'économie.....	732
2) La comptabilité écologique : « enrichir » l'entreprise.....	737
B. Pour un conséquentialisme écologique	742
1) Le conséquentialisme, entre réalisme et tropisme économique.....	742
2) L'écologisation des techniques juridictionnelles d'interprétation.....	749
Conclusion du CHAPITRE 2.....	757
 Conclusion du Titre II.....	 759
 CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....	 761
 CONCLUSION GÉNÉRALE.....	 763
1) Le principe d'intégration, une métanorme entre visible et invisible.....	763
2) Le droit de l'environnement dans tous ses états.....	765
 BIBLIOGRAPHIE.....	 769
 INDEX.....	 845
 TABLE DES MATIÈRES.....	 849

Les normativités du principe d'intégration

Contribution à l'étude du droit fluide de l'environnement

Résumé

De nombreuses études ont mis en évidence, depuis les années 1990, les aspects opérationnels de la « protection intégrée de l'environnement », de manière globale ou sectorielle, au niveau national ou européen. Mais le rôle du principe d'intégration reste en lui-même incertain, laissant ouvertes les interrogations quant à son rayonnement normatif. L'étude questionne dès lors sa portée tant au regard de l'évolution générale du droit de l'environnement que de sa place au sein du système juridique global. Ce faisant, les fonctions normatives classiques du principe se révèlent à première vue limitées : il demeure insaisissable en dépit de l'adjonction de l'objectif du développement durable ; sa portée est quasi inexistante en matière d'interprétation. Mais certains indices dévoilent des fonctions alternatives au principe d'intégration, augurant un potentiel normatif à développer. À l'aune des interactions avec les autres principes environnementaux, il apparaît ainsi comme le catalyseur d'une « rationalité écologique » en droit, permettant dès lors une lecture renouvelée du droit de l'environnement. Il se présente par conséquent comme le vecteur possible d'une « écologisation » du droit, qui n'est pas sans entraîner résistances et conflits normatifs.

Mots clefs : Droit de l'environnement ; principe d'intégration ; principes environnementaux ; développement durable ; rationalité écologique ; écologisation ; droit fluide ; fonctions normatives ; internormativité

Normativities of the Integration Principle

Contribution to the Study of the Environmental Fluid Law

Abstract

Since the 1990's, numerous studies have been highlighting the operational aspects of the "integrated environmental protection", in a global or sectoral way, at a national or european level. But the role of the integration principle remains uncertain, thus leaving opened doors to research opportunities related to its normative influence. The study then examines its impact at the light of the evolving environmental law and its place within the global legal system. Doing so, the classic normative functions of the principle prove disappointing : it remains elusive despite the addition of the aim of the sustainable development ; its significance is nearly ineffectual in regard to interpretations. But some hints reveal alternative functions of the integration principle, suggesting a normative potential to explore. As it interacts with the environmental principles, it can be seen as a catalyst of some "ecological rationality" in law, allowing a renewed reading of environmental law. Thus, it appears as a possible vector of some "ecologization" of the law, which is not without leading to normative oppositions and conflicts.

Keywords : Environmental Law ; Integration Principle ; Environmental Principles ; Sustainable Development ; Ecological Rationality ; Ecologization ; Fluid Law ; Normative Functions ; Internormativity

Unité de recherche/Research unit : Centre de Recherche Droit et Perspectives (EA n°4487) École doctorale/Doctoral school : École doctorale n°74 des sciences juridiques, politiques et de gestion Université/University : Université de Lille