

DROIT(S) ET DÉVELOPPEMENT DURABLE

La collection a vocation à traiter de questions nationales, européennes et internationales dans des disciplines aussi variées que l'environnement, l'énergie, les marchés, le droit économique, les droits fondamentaux et les droits sociaux. Chaque ouvrage de la collection s'inscrit dans une logique de développement durable. Aujourd'hui, il n'est plus aucun domaine de l'activité humaine dans lequel il ne faille s'interroger sur les conséquences du développement durable ; la collection « Droit(s) et développement durable » s'inscrit dans ce constat et dans une dynamique complémentaire résolument transdisciplinaire.

Sous la direction de François Guy Trébulle, professeur à l'École de droit de la Sorbonne en droit des affaires et en droit de l'environnement.

Ouvrages déjà parus dans la collection :

Secteurs d'activités et diplomatie climatique, Jean-Christophe Burkel, 2014.

La politique européenne de l'environnement, Sophie Baziadoly, 2014.

Marché et environnement, sous la direction de Jochen Sohne et Marie-Pierre Camproux Duffrène, 2014.

Énergies renouvelables et marché intérieur, sous la direction de Claudie Boiteau, 2014.

Des écocrimes à l'écocide – Le droit pénal au secours de l'environnement, sous la direction de Laurent Neyret, 2015.

Politique agricole commune – Analyse transversale de la conditionnalité environnementale, Maxime Habran, 2015.

Le contrat et l'environnement. Étude de droit comparé, sous la direction de Mathilde Hautereau-Bouttonet, 2015.

Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales, sous la direction de Mustapha Mekki, 2016.

Justice climatique / Climate justice. Enjeux et perspectives / Challenges and perspectives, sous la coordination d'Agnès Michelot, 2016.

Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?, sous la direction d'Isabelle Doussan, 2016.

Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale, Christian Huglo, 2018.

À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société

Sous la coordination de
Delphine Misonne

Préface de Céline Fremault

À QUOI SERT LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ?

INTRODUCTION

Delphine MISONNE

À quoi sert le droit de l'environnement ? Le droit de l'environnement n'est pas n'importe quelle branche du droit, si l'on entend par là la branche du droit faisant le pari de la dimension juridique pour répondre aux enjeux de la protection de l'environnement. Il provoque des attentes. Et c'est d'ailleurs en raison de cette finalité affichée que le lecteur aura sans doute été intrigué par le titre de l'ouvrage et en aura tourné les premières pages. Y trouvera-t-il les réponses qu'il se pose face au constat du décalage entre l'urgence écologique et l'arsenal juridique qui n'a eu cesse de se développer depuis maintenant un demi-siècle ?

À quoi sert le droit de l'environnement ? est la prolongation de l'ouvrage *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, publié par François Ost, en 2016, aux éditions Bruylant. L'auteur y livre, au terme de quarante ans de recherche, sa synthèse de la place et du rôle du juridique dans la société contemporaine. C'est avec la complicité de François Ost lui-même que nous avons élargi le questionnement au terrain de l'environnement. La dimension juridique est-elle quintessentielle à la protection de l'environnement ? Quelles sont les véritables finalités d'un droit qui se prétend « de l'environnement » mais qui ne provoque pas, partout et à suffisance, les réformes nécessaires pour prévenir les affaires de ce qui n'est autre qu'un problème de civilisation ?

Si l'on interroge rarement la pertinence du droit pénal en cas de crime – c'est la dérive de la société, la condition humaine et la crise économique qui seront montrées du doigt – la mise au ban du droit de l'environnement semble facilement brandie en cas de dégradation globale des milieux. Comme si la règle perdait en crédibilité si elle ne réalisait pas, immédiatement, le projet. Sans même que l'on vérifie son potentiel de mise en œuvre ou les raisons, précisément, de sa mal-existence. Car, à l'échelle de la

planète, le droit de l'environnement est encore souvent à l'état de projet en devenir.

La question de l'utilité du droit de l'environnement est politiquement chargée et il convient de l'aborder sans naïveté. À qui profite l'absence d'un droit de l'environnement ? Comment et par qui se gèrent aujourd'hui les situations de vide juridique où, pourtant, ce sont la qualité des milieux et la disponibilité des ressources qui sont en jeu ?

Le défaitisme est certes nourri des errements d'un droit qui aurait pour effet de légitimer la dégradation plutôt que d'en prévenir l'apparition, de la propension du droit à être le réceptacle de compromis plutôt que le vecteur de l'ambition. À quoi sert un droit de l'environnement qui conforte des agendas trop lents ? À quoi sert un droit de l'environnement qui n'est respecté que dans les apparences et dont tout le monde se satisferait de l'apparence de conformité ? À quoi sert un droit qui n'est plus connu de personne, tant il est devenu complexe et technique ou tant son champ d'application géographique est devenu segmenté ?

Mais il y a aussi la face positive, conquérante, faite de combats judiciaires aux succès dont le retentissement est mondial, de l'affirmation de droits subjectifs et de responsabilités surgissant de la pénombre des textes, de traités de portée universelle dont l'entrée en vigueur tient en haleine la planète entière, de scandales qui, sans ce droit précisément, n'auraient jamais pu être considérés comme des violations de quoi que ce soit. Une face positive faite encore et surtout de myriades de succès plus discrets, mais bien tangibles, connus surtout de ceux qui sont véritablement sur le terrain, comme le levier de la protection des espaces naturels et de leur revitalisation, comme la condition *sine qua non* de l'amélioration de la qualité de l'eau de telle rivière, de la qualité sonore de telle zone, de l'air de telle agglomération. Une face positive qui s'étend d'ailleurs à toutes les branches du droit, par l'empreinte que la dimension environnementale parvient désormais à leur imprimer.

C'est précisément ce que François Ost nous invite à entreprendre pour sortir de l'hésitation permanente entre ravisement béat et pessimisme destructeur : poser la question de ce qu'il advient lorsque deux individus, un groupe ou une société décident de « passer au droit » en matière d'environnement. Et, à l'inverse, que perdons-nous lorsque nous renonçons au droit ou – nous rajoutons – si nous nous contentons d'un droit foncièrement inadapté,

à propos de ces mêmes enjeux ? La question est, en réalité, rarement posée mais, depuis qu'elle nous trotte en tête, elle devient lancinante.

Le contenu du présent ouvrage est le résultat de considérations exploratoires, menées collectivement à l'occasion du colloque, « À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société », organisé à l'Université Saint-Louis Bruxelles, les 22 et 23 mars 2018. Exploratoires en ce sens qu'elles n'ont pas la prétention d'épuiser le sujet, mais plutôt de lui servir de tremplin d'envol.

Droit de l'environnement, levier de transformation

Dans un premier chapitre consacré à la question de savoir si le droit de l'environnement est levier de transformation de la société, mais aussi du droit, ce sont nos collègues français qui sont à la tribune, car leur arsenal juridique est marqué par des avancées récentes qui ne sont pas encore d'actualité dans le droit belge de l'environnement, où les innovations sont devenues plutôt rares, ces derniers temps.

Agnès Michélot constate l'émergence d'un principe de solidarité écologique, à l'inspiration du droit français traitant de la biodiversité, qui invite à revisiter les notions de communauté d'intérêts et d'intérêt général. Étendu à d'autres champs, ce principe présenterait un potentiel de reconnexion de la société aux enjeux écologiques, qui pourrait se traduire sur le plan de la responsabilité.

Gilles Martin interroge le caractère innovant du droit de l'environnement. Il démontre que le droit de l'environnement a contribué à diffuser des valeurs qui, aujourd'hui, affectent le droit tout entier. Le juriste environnementaliste, pour innover, doit être généraliste. Pour Gilles Martin, la véritable innovation a surgi lorsqu'elle partait des faits, tels qu'étudiés par les sciences exactes et les sciences humaines, procédant d'une démarche ascendante et critique, forgée sur les attentes à rencontrer, plus que sur les concepts à faire exister.

Julien Bétaille s'attaque au poncif de l'ineffectivité du droit de l'environnement, une affirmation portée par de nombreux milieux mais qui serait aveugle aux effets quotidiens de nombre de dispositifs contribuant pourtant à prévenir, déjà, la dégradation de l'environnement. Faisant le choix d'une approche dialectique, d'abord déductive (la thèse du droit) ensuite inductive (le droit des faits),

l'ours dans les Pyrénées), tout en s'interrogeant sur la pertinence même de cette méthode pour faire la clarté sur la question de l'efficacité du droit, Julien Bétaïlle s'émue de la tâche trop considérable que l'on assigne au droit de l'environnement, qui n'est autre que celle de changer de société.

André Berthier nous livre le point de vue du terrain de l'action judiciaire. Une terre de bataille qui, au-delà de la cause, a pour effet de faire vivre le droit en exploitant tout son potentiel. C'est le contentieux, et pas seulement le droit, qui est levier de transformation. Certaines associations auraient parfois tendance à l'oublier. Le contentieux a, comme le droit lui-même, fonction de balance et d'égaliseur entre des valeurs parfois diamétralement opposées. Ce contentieux n'est cependant capable d'engendrer un effet domino qu'à certaines conditions, l'une d'entre elles étant le réveil de l'apathie publique.

Droit de l'environnement et miroirs de la démocratie

François Tulkens nous rappelle que l'ouverture de l'accès aux prétoires est consubstantiel au droit de l'environnement et à l'exercice de la démocratie. Mais certaines avancées sont mal coordonnées. Ainsi se posa en Belgique, par cumul de deux dispositions, la question de savoir si le citoyen pouvait se substituer à la commune pour introduire une action en cessation environnementale devant le juge des référés. Une telle avancée fut acquise, mais elle resta polémique, au point qu'elle fut récemment supprimée en Région flamande. L'auteur estime que c'était là méconnaître l'une des finalités du droit, qui est de produire un équilibre susceptible d'être remis en cause dans le cadre de procédures déterminées. Le conflit n'est pas pathologique, il est inhérent au droit et la participation du public est une condition nécessaire à l'obtention de décisions plus légitimes.

Gerhard Rolfer aborde également le thème de la participation du public. Pour explorer, d'une part, les facettes de sa dimension transfrontière, à la lumière de déterminants de droit international. Mais aussi, d'autre part, la place accordée à la participation du public lors de l'élaboration de législations qui ont pour effet de faire fonction d'autorisation délivrée à des projets particuliers. L'étude de cas porte sur la prolongation, par voie législative, de la durée de vie des centrales nucléaires en Belgique.

Émilie Gaillard expose les ressorts d'un autre type de laboratoire, celui des tribunaux citoyens, où il est intensément question de justice tout en étant pourtant hors du cadre. Après avoir précisé la manière dont les tribunaux d'opinion ont été mobilisés pour aborder les questions d'environnement, l'auteur explore leurs effets et affirme que leur puissance de révolution réside dans leur faculté de mobilisation des forces imaginantes du droit pour faire progresser le droit de l'environnement.

Droit de l'environnement, corvéable et malléable

Le droit de l'environnement n'est que le reflet de la société qui le porte et c'est au prix de bien des contorsions qu'il s'adapte, quand il est conçu à la croisée de différents ordres juridiques.

Pauline Milon resitue le droit de l'environnement à la lumière des rapports homme/nature et décrit le droit de l'environnement comme un droit faisant appel à la voix de la minorité et de l'altérité, un droit *mineur*. Revenant sur l'importance de reüsser les liens entre l'homme et la nature, déjà évoquée par Agnès Michelot, elle estime que le droit de l'environnement devient haut-parleur, en particulier lorsqu'il invite à repenser le statut juridique de la nature et qu'il fait place à l'altérité écologique.

Sophie Gambardella prend le titre de l'ouvrage au sérieux, lui qui pourrait conduire à l'affirmation que le droit de l'environnement ne servirait à rien ou que ses fonctions pourraient avantageusement être exercées par d'autres dispositifs, et le teste au départ d'une démarche empirique appliquée au droit de la mer. Le droit de la mer préexiste au droit de l'environnement mais ce dernier, dans sa dimension internationale, le marque de ses arbitrages, en mettant au grand jour ses propres ambivalences, dont celles du conflit naissant entre la protection de la nature et l'enjeu marin comme terre d'accueil des projets de géo-ingénierie à des fins paradoxales de lutte contre le changement climatique.

Adèle Pomade nous invite à la découverte des techniques de pêche au filet, nous indiquant que la taille même des maillages des filets est, en soi, une forme de régulation, non juridique. Par un détail méticuleux des divers types de régulation applicables à l'activité de pêche dans le parc naturel marin d'Iroise, l'auteur y teste une théorie dite du « gradient de juridicité » pour évaluer de nouvelles pratiques de gouvernance participative et ouverte.

jusqu'à quel point et de quelle manière l'autorité publique peut s'immiscer dans une situation factuelle déjà régulée par la société.

À quoi sert le droit de l'environnement ?

L'attention se porte sur les finalités parfois très contrastées qui aimentent l'élaboration du droit de l'environnement lorsqu'il se déploie et se forge dans l'arène internationale.

À quoi sert le juriste dans un contexte de négociations internationales où il est question d'environnement ? Telle est la manière dont *Ines Verleye* et *Dries Van Eeckhoutte* reformulent la question centrale de l'ouvrage, de leur point de vue averti de négociateurs du Protocole de Nagoya à la Convention de 1992 sur la diversité biologique. En nous conviant dans les coulisses des grandes rencontres internationales, ils nous exposent le rôle exercé par les juristes à l'égard de négociations, très politiques, dont résultent pourtant des textes éminemment juridiques. Ils nous décrivent le profil du juriste idéal, et les conditions auxquelles il parvient à jouer un rôle dans ce type de cénacle particulièrement codé.

Sandrine Maljean-Dubois interroge l'écart entre l'être et le devoir-être du droit international de l'environnement, au départ du constat de ses nombreuses déficiences, tout en rappelant l'originalité atypique de cet ordre juridique, où il est question de normes applicables à l'échelle de la planète. Sa contribution se déploie autour des diverses acceptions de la notion d'effectivité et identifie les leviers de possibles améliorations. L'auteure situe l'essentiel du droit international de l'environnement dans les fonctions symboliques, stratégiques et pédagogiques de la règle, si molle soit-elle en apparence, et certainement pas dans son potentiel de sanction.

La genèse du projet de Pacte mondial pour l'environnement nous est retracée par *Luc Laorysen*, jusqu'à l'adoption d'une résolution par l'Assemblée générale des Nations-unies en mai 2018, où il fut annoncé qu'elle se pencherait aussi sur les éléments susceptibles de contribuer à renforcer le droit international de l'environnement. La contribution reproduit aussi le texte dudit Pacte qui, s'il apporte peu de nouveautés pour la Belgique, pourrait contribuer à consolider l'ossature d'un droit de l'environnement dans d'autres régions du monde.

Place du droit de l'environnement dans la société

En guise de charnière entre les contributions juridiques et l'ouverture à la philosophie, *Delphine Misonne* aborde la question des transitions en droit de l'environnement : mesures transitoires, dualité des régimes à des fins de prise en compte de droits considérés comme acquis, temps de transformation. Des temps de latence qui, quoique décisifs, ne sont pas toujours transformés en temps d'ébullition, et qui tendent à conforter l'inertie tout en dominant l'impression que l'on est déjà dans le changement. L'auteure aborde encore la contribution du droit de l'environnement à l'émergence des mouvements dit « de la transition ».

Edwin Zaccari, du point de vue des sciences exactes mais aussi de la philosophie, livre son observation du poids qu'exerce le juriste environnementaliste dans la société mais aussi du rapport de cette branche du droit à l'interdisciplinarité. Un droit qui, s'il a tendance à s'auto-justifier de manière close sur lui-même et à la préention d'une certaine autonomie, n'échappe pas à la nécessité d'un dialogue avec d'autres disciplines, s'il veut asseoir sa légitimité.

Droit de l'environnement, figure de Janus

Catherine Larrère nous emmène au plus haut des questionnements philosophiques pour revisiter l'apparente opposition entre des visions qui seraient soit humaniste, soit naturaliste, caractérisant la relation que le droit entretient avec la nature. Elle propose un dépassement de ces clivages anciens au départ de l'observation d'un nouveau type de contexte qui change les termes du questionnement des conditions de possibilité de l'existence d'un droit moral à l'égard de la nature. L'époque n'invite plus à l'affrontement des extrêmes mais à la définition des conditions d'un débat, entre juristes et philosophes, sur les droits de la nature.

Dominique Boury porte un regard sans concession sur l'état contemporain du droit de l'environnement, fait d'empilement de dispositifs institutionnels pendant cinquante ans, dont le résultat serait une situation d'échec. Il s'agit des conséquences d'un choix de civilisation, qui consacre de manière dogmatique la primauté de l'enrichissement matériel et du marché en tant que fin en soi. C'est la réalité du paradigme de l'anthropocène et les constats de l'accumulation de situations d'effondrement qui imposent de

mettre le droit en conformité avec la réalité du lien homme-nature, par une posture résolument favorable à l'institution de droits de la nature.

Dans ses conclusions, *François Ost* tire les acquis des discussions croisées, à la lumière de l'identification des usages, fonctions et finalités du droit, dans le contexte sous haute tension qui caractérise l'enjeu environnemental. Au départ de ces tensions et des constats répétés d'une déficience de la fonction transformatrice du droit, à l'ère de l'anthropocène, *François Ost* revient sur le contrat social classique, dont il critique huit des composantes, pour proposer, en insistant sur le caractère éminemment dialectique de l'exercice, un *contrat social planétaire*, dont les nombreux déterminants sont en réalité déjà à l'œuvre.

Le colloque *À quoi sert le droit de l'environnement ?* fut organisé par le CEDRE, le Centre d'étude du droit de l'environnement de l'Université Saint-Louis Bruxelles, avec l'aide du FNRS et de l'Université Saint-Louis Bruxelles.

Le comité scientifique du colloque était constitué d'A. Bitat, D. De Beer, M. S. de Clippele, L. Denez, D. Misonne, F. Ost, J. Sambon, S. Seys, Fr. Tulkens et D. Van Eeckhoutte. Nos vifs remerciements sont adressés au recteur de l'Université, P. Jadoul, au doyen de la Faculté de Droit, S. Van Drooghenbroeck, et à la ministre en charge de la protection de l'environnement pour la Région de Bruxelles-Capitale, C. Fremault, qui introduirent le colloque, organisé en hommage à *François Ost*.

Le présent ouvrage est publié avec le soutien de la ministre en charge de la protection de l'environnement pour la Région de Bruxelles-Capitale et du FNRS.

PARTIE I

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT, LEVIER DE TRANSFORMATION