

Article publié in *Droit administratif général et droit administratif spécial* (dir. Association française pour la recherche en droit administratif), Dalloz, 2024, pp. 117-129.

Les vellétés d'autonomie du droit de l'environnement

Julien Bétaille,
Maître de conférences en droit public,
Université Toulouse Capitole (IEJUC),
Membre de l'*Institut universitaire de France*

Michel Despax, dans la note bibliographique qu'il avait consacré à la première édition du Précis Dalloz de Michel Prieur, considérait que « dans un pays de tradition juridique ancienne, comme le nôtre, où la distinction droit public - droit privé, traditionnelle, représente trop souvent un obstacle dans l'approche des problèmes nouveaux, la reconnaissance, dans le milieu scientifique et par le grand public d'une discipline juridique nouvelle ne peut être acquise en un jour, mais seulement à la suite d'un lent processus de maturation, de réflexion, grâce aussi au jeu d'un délicat mécanisme d'ajustements et de remises en cause. Dans cette « montée en force » progressive du droit de l'environnement, la parution, fin 1984, sous la forme "classique" d'un précis Dalloz, de l'ouvrage de Michel Prieur, marque une étape assurément importante et vraisemblablement de décisive »¹.

Pour autant, même si ces propos étaient plutôt rassurants, l'heure était encore à la tempête doctrinale. En effet, la question de l'autonomie du droit de l'environnement avait déjà donné lieu à une forme de passe d'arme par publications interposées entre Roland Drago² et Michel Prieur. Selon ce dernier, « alors qu'en 1976, R. Drago estimait absurde de penser que le droit de l'environnement fût une discipline juridique nouvelle, on peut aujourd'hui admettre que le droit de l'environnement constitue une branche nouvelle du droit »³. Il s'appuie alors sur les réformes mises en œuvre dans ce domaine depuis le début des années 1970, sur la conscience sociale accrue s'agissant de la protection de l'environnement, sur l'existence d'un code de l'environnement, d'une charte constitutionnelle de l'environnement ou encore de règles spécifiques.

Ces deux positions opposées semblent aussi excessives l'une que l'autre. La plupart des auteurs des manuels contemporains sont plus prudents. Si Agathe Van Lang considère qu'on ne saurait nier l'autonomie du droit de l'environnement⁴, Laurent Fonbaustier y voit un « droit mixte »⁵, Éric Naim-Gesbert en souligne la « nature transversale »⁶ tout comme Marianne Moliner-

¹ Michel Despax, Note bibliographique sur l'ouvrage *Droit de l'environnement* (Michel Prieur, Précis, Dalloz, 1984), *RJE*, 1985, p. 79.

² V. Roland Drago, « La protection du voisinage et de l'environnement », *Travaux de l'association H. Capitant*, PPS, 1979, p. 457.

³ Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 9^e éd., Précis, Dalloz, 2023, p. 12. La position de Michel Prieur n'a pas changé depuis la première édition du Précis en 1984.

⁴ V. Agathe Van Lang, *Droit de l'environnement*, 5^e éd., PUF, 2021, p. 168 s., qui y consacre de longs développements.

⁵ Laurent Fonbaustier, *Manuel de droit de l'environnement*, PUF, 2018, p. 27.

⁶ Éric Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, 3^e éd., LexisNexis, 2019, n° 93.

Dubost⁷. L'autonomisme le plus affirmé revient à Michel Prieur qui considère toujours le droit de l'environnement comme une (nouvelle) « branche » du droit⁸.

Néanmoins, la question de savoir si le droit de l'environnement est, oui ou non, une discipline autonome, et le cas échéant pourquoi, n'est peut-être pas la plus riche. Cela conduirait à des abstractions pour définir ce qu'il faut entendre par discipline juridique ou par branche du droit, autant de questions qui ont déjà fait l'objet de réflexions approfondies⁹. Il paraît plus fécond de s'inscrire dans une perspective dynamique. C'est en tout cas à cela qu'invite le sujet proposé puisqu'il s'agit d'envisager les « vellétés » d'autonomie du droit de l'environnement et non de se risquer à un simple diagnostic.

En effet, une velléité est une « amorce d'acte de volonté », une « intention fugitive »¹⁰. C'est une esquisse, un sursaut, une tentative, un mouvement. Il est donc ici question d'étudier un mouvement vers l'autonomie. Définie de manière très simple, l'autonomie est le « fait de se gouverner par ses propres lois »¹¹, la liberté de s'organiser soi-même. Quant au droit de l'environnement, il s'agit de l'ensemble des règles juridiques dont l'objectif est la protection de l'environnement, selon une définition finaliste classiquement retenue par la doctrine¹². Une nuance importe néanmoins à ce stade. Le droit de l'environnement représente bien un corpus de règles juridiques, mais il constitue également un objet d'étude. Il s'agit donc aussi d'une discipline académique.

En fin de compte, il s'agit ici d'examiner les éléments attestant d'un éventuel mouvement du droit de l'environnement vers l'autonomie, tant au niveau du droit positif qu'en tant que discipline académique. Bien sûr, il est question d'appréhender ce mouvement par rapport au droit administratif et non de manière générale.

Il faut cependant relever qu'un tel sujet repose sur un postulat discutable dans la mesure où l'idée d'autonomisation du droit de l'environnement par rapport au droit administratif suppose que le premier ait pu être assimilé au second. Or, nous le verrons, le droit de l'environnement a très tôt existé en dehors du droit administratif, même si leurs liens sont étroits.

Revenant à l'idée de mouvement, il est ici proposé de défendre la thèse suivante : le droit de l'environnement, qu'on l'examine au niveau du droit positif ou en tant que discipline académique, est marqué par une forme d'élan vers l'autonomie. Pour autant, la situation demeure contrastée d'un côté comme de l'autre. Au niveau du droit positif, il existe une forme d'irréductibilité du recours au droit administratif (I) et, sur le plan académique, l'autonomisation de la discipline est confrontée à des limites institutionnelles et méthodologiques (II).

I. L'irréductibilité du recours au droit administratif (en droit positif de l'environnement)

Le droit positif de l'environnement a toujours dépassé les frontières du seul droit administratif (A). Mais faut-il pour autant aller jusqu'à remettre en cause le postulat d'une dépendance du droit de l'environnement vis-à-vis du droit administratif ? Sans considérer le droit administratif comme l'*alma mater* du droit de l'environnement, il faut bien admettre la centralité des

⁷ Marianne Moliner-Dubost, *Droit de l'environnement*, 2^e éd., Cours, Dalloz, 2019, p. 8.

⁸ Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 9^e éd., Précis, Dalloz, 2023, n° 11. Le titre des Mélanges qui lui ont été offerts est également évocateur : *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007.

⁹ V. Frédéric Audren et Ségolène Barbou des Places, *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Fondation et recomposition des disciplines dans les facultés de droit*, LGDJ, 2018.

¹⁰ Entrée « velléité » in *Centre national de ressources textuelles et lexicales* (CNRTL).

¹¹ Entrée « autonomie » in *Centre national de ressources textuelles et lexicales* (CNRTL).

¹² Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 9^e éd., Précis, Dalloz, 2023, n° 9.

instruments du droit administratif en matière d'environnement (B), d'où découle une forme d'irréductibilité du recours au droit administratif.

A) Le dépassement du droit administratif

Il n'a jamais été exact d'assimiler le droit de l'environnement au droit administratif. Le droit de l'environnement a depuis toujours dépassé les frontières du droit administratif. Lorsqu'il est envisagé comme un droit administratif spécial, il l'est au prix d'une amputation d'une partie de son contenu. Il est fondamentalement transversal.

Il est d'abord possible de s'en convaincre en examinant la « pré-histoire » du droit de l'environnement. Par exemple, sous l'Ancien Régime, il existe déjà un droit pénal et un droit civil de l'environnement¹³. C'est d'ailleurs parce que la justice de l'époque était peu tolérante à l'égard de l'industrie naissante¹⁴ qu'elle a été progressivement dessaisie de ce type de contentieux au profit de l'administration ou du Conseil d'État¹⁵. Le contentieux de l'environnement devient administratif avant même le décret impérial de 1810 sur les installations classées¹⁶. Les rapports entre le droit de l'environnement, qui se résume à l'époque aux relations de voisinage et à des préoccupations d'hygiène, et le droit administratif sont donc d'emblée compliqués. Néanmoins, même si la voie administrative a été privilégiée, le droit de l'environnement ne s'est jamais résumé au droit administratif.

L'histoire récente le confirme d'autant plus. En effet, si on se réfère à la véritable naissance du droit de l'environnement au début des années soixante-dix, celui-ci s'est développé à toutes les échelles et dans toutes les directions, pas seulement du côté du droit administratif. Le droit international de l'environnement s'est ainsi considérablement développé à la suite de conférence de Stockholm de 1972¹⁷, tout comme le droit communautaire de l'environnement dans le cadre de la construction du marché commun¹⁸.

Sur le plan universitaire, il n'y a dès l'origine aucun monopole des spécialistes du droit administratif parmi les pionniers du droit de l'environnement. S'agissant de l'enseignement, Charles Alexandre Kiss, professeur à Strasbourg, était internationaliste et Michel Despag, professeur à Toulouse, était spécialiste du droit du travail par exemple. De même, les premières

¹³ V. T. Le Roux, « Déclinaisons du "conflit". Autour des atteintes environnementales de l'affinage des métaux précieux, Paris, années 1820 », in *Débordements industriels : Environnement, territoire et conflit (XVIIIe-XXIe siècle)*, Presses universitaires de Rennes, 2013, p. 187.

¹⁴ V. T. Le Roux, « Régime des droits versus utilité publique – Justice, police et administration : faire face à l'industrialisation (France – Grande-Bretagne, 1750-1850) », in M. Cicchini, V. Denis, V. Milliot et M. Porret (dir.), *Justice et police : le nœud gordien (1750-1850)*, Genève, Georg éditeur, 2018, p. 107.

¹⁵ V. T. Le Roux, « Déclinaisons du "conflit". Autour des atteintes environnementales de l'affinage des métaux précieux, Paris, années 1820 », *op. cit.*, p. 188 s.. Le même auteur note également « une tendance à déposséder la justice de certaines affaires, liée au renforcement de l'industrialisation, émerge dans les dernières années de l'Ancien Régime » (T. Le Roux, « Régime des droits versus utilité publique – Justice, police et administration : faire face à l'industrialisation (France – Grande-Bretagne, 1750-1850) », *op. cit.*, p. 109).

¹⁶ T. Le Roux, *ibidem*, p. 116.

¹⁷ V. Pierre-Marie Dupuy et Jorge Vinuales, *Introduction au droit international de l'environnement*, Bruylant, 2015 ; Jean-Pierre Beurier, *Droit international de l'environnement*, Pedone, 2015.

¹⁸ V. Eve Truilhé, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Larcier, 2015.

thèses de droit de l'environnement ne se caractérisent pas par un monopole des administrativistes¹⁹. C'est aussi le cas des premiers manuels²⁰.

Néanmoins, si le droit de l'environnement ne peut pas se résumer à une forme de droit administratif spécial, ce n'est pas du fait de la volonté des pionniers de la discipline, mais avant tout en raison de sa transversalité. C'est un droit « carrefour » selon l'expression de Michel Prieur²¹. Cela s'explique essentiellement par deux éléments. D'une part, la transversalité du droit de l'environnement résulte de sa définition même. Il s'agit d'un droit finaliste²² dont le but n'est pas simplement la résolution des conflits mais la réalisation d'un objectif politique, la protection de l'environnement²³. Dès lors, qu'importe le flacon pourvu qu'on ait l'ivresse ! Tous les moyens sont bons pour protéger l'environnement, qu'ils viennent du droit administratif ou d'ailleurs. Il y a une forme d'opportunisme du droit de l'environnement dans l'utilisation d'outils juridiques venus d'horizons diverses du moment qu'ils sont au service de l'objectif environnemental (police, contrats, fiscalité, marchés, etc.). D'autre part, la transversalité s'explique par le principe d'intégration qui se trouve au cœur du droit de l'environnement depuis 1992²⁴. Il s'agit d'intégrer la protection de l'environnement dans l'ensemble des politiques publiques, ce qui irradie nécessairement l'ensemble des disciplines juridiques. Il en résulte aujourd'hui que pratiquement aucun code n'échappe à l'environnement (civil, pénal, commerce, santé, travail, énergie, etc.). La plupart contiennent au moins quelques dispositions sur l'environnement.

En particulier, à rebours d'une assimilation du droit de l'environnement au droit administratif, une tendance à une forme de privatisation du droit de l'environnement semble s'affirmer depuis quelques années²⁵, après que ce terrain ait été largement exploré par la doctrine, notamment sous l'impulsion et dans le sillage du Pr. Gilles J. Martin. Ces dernières années, le droit de l'environnement s'est enrichi de la réparation du préjudice écologique²⁶, des obligations réelles environnementales²⁷ ou encore du devoir de vigilance²⁸, à telle enseigne qu'il ne devient plus tenable de publier un manuel de droit de l'environnement sans faire substantiellement appel à la doctrine privatiste. Ainsi, la dernière édition du Précis *Dalloz* de droit de l'environnement ne comporte pas moins de trois co-auteurs privatistes sur huit et intègre d'importants chapitres dédiés au droit privé²⁹. A l'étranger, un esprit avant-gardiste a même dédié un manuel au droit

¹⁹ Parmi les premières thèses figurent celles de Jean Untermaier (*La conservation de la nature et le droit public*, Lyon, 1972), de Patrick Girod (*La réparation du dommage écologique*, Paris, 1975, dirigée par Marcel Waline) mais aussi celle de Gilles J. Martin (*De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Nice, 1976) qui est une thèse de droit privé.

²⁰ Jean Lamarque, auteur du premier manuel de droit de l'environnement (*Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, 1973) était administrativiste et fiscaliste mais Michel Despax, auteur du second (*Droit de l'environnement*, Litec, 1980) était privatiste.

²¹ Michel Prieur, « Pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », RJE, 1976, p. 3.

²² Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 9^e éd., Précis, Dalloz, 2023, n° 9.

²³ V. par exemple Gavin Marfaing, *La contribution du droit à la réalisation d'un objectif environnemental - L'exemple de la conservation du loup gris en Espagne, en France et en Suède*, L'Harmattan, 2023.

²⁴ V. le principe 4 de la Déclaration de Rio de 1992, l'article 11 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'article 37 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et, dans une moindre mesure, l'article 6 de la Charte de l'environnement.

²⁵ V. Mustapha Mekki et Eric Naim-Gesbert, *Droit public et droit privé de l'environnement*, LGDJ, 2016 ; Julien Lagoutte, *L'apport du droit privé à la protection de l'environnement*, Mare & Martin, 2022.

²⁶ Article 1247 s. du code civil.

²⁷ Article L. 132-3 du code de l'environnement.

²⁸ Article L. 225-102-4 du code de commerce.

²⁹ V. notamment les éléments dédiés au droit de propriété (p. 793), au droit des sociétés (p. 1369), au droit financier (p. 1419) ou à la responsabilité civile (p. 1731).

privé de l'environnement³⁰. Un autre a rédigé un manuel de droit social à vocation environnementale³¹.

Le dépassement du droit administratif se manifeste enfin à travers la structuration du droit de l'environnement. Certains auteurs ont parlé de « maturité »³², voire d'un droit « adulte »³³. Peu importe le qualificatif retenu, le droit de l'environnement n'est plus simplement un rassemblement de textes juridiques ayant le même objet. Depuis les années quatre-vingt dix, il dispose de ses propres principes³⁴. Depuis 2000, il a son propre code³⁵. Depuis 2005, il bénéficie de bases constitutionnelles particulièrement développées³⁶, bien plus que la plupart des autres disciplines juridiques, et depuis 2020, il est doté d'une justice pénale spécialisée³⁷.

Dans ces conditions, il est légitime de se demander ce qu'il reste de l'ancrage administratif du droit de l'environnement.

B) La centralité des instruments du droit administratif

Si les outils de la protection juridique de l'environnement se sont considérablement étoffés et diversifiés, notamment à partir des années quatre-vingt et de la critique néo-libérale de l'unilatéralité du droit de l'environnement³⁸, les instruments du droit administratif sont et demeurent centraux en droit de l'environnement.

D'abord, au-delà de son livre Ier, le code de l'environnement s'apparente à une collection de polices administratives spéciales : les polices des installations classées, de l'eau, des déchets, de la publicité extérieure, des espèces protégées, des installations nucléaires de base, des OGM, etc.³⁹ se succèdent pour former la régulation juridique de l'environnement. De plus, le législateur a utilisé de manière récurrente une poignée d'outils phares dont l'administrativité ne peut pas être contestée, même s'il les a modernisé ou démocratisé⁴⁰. Il en va ainsi des

³⁰ V. Gonzalo Sozzo, *Derecho privado ambiental*, Rubinzal – Culzoni, 2019.

³¹ V. Arnaud Casado, *Droit social à vocation environnementale*, LexisNexis, 2024.

³² Éric Naim-Gesbert, « Maturité du droit de l'environnement », RJE, 2010, p. 231.

³³ Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 9^e éd., Précis, Dalloz, 2023, n° 11.

³⁴ V. Guillaume Bonnel, *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, thèse, droit, Limoges, 2005.

³⁵ Ordonnance 2000-914 du 18 septembre 2000 (JO 21 sept.) ; Michel Prieur, « Le Code de l'environnement », AJDA, 2000, p. 1030.

³⁶ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

³⁷ Art. 15 à 25 de la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée ; décret n° 2021-286 du 16 mars 2021 désignant les pôles régionaux spécialisés en matière d'atteintes à l'environnement.

³⁸ V. Julien 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*, thèse, droit, Limoges, 2012, n° 634 ; Michael Herz, « Les grands débats autour du droit de l'environnement aux États-Unis », *Pouvoirs*, n° 127, 2008, p. 103 ; Robert L. Glicksman et Dietrich H. Earnhart, « Depiction of the regulator-regulated entity relationship in the Chemical industry : deterrence-based v. cooperative enforcement », *Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev.*, vol. 31, 2007, p. 603 ; Pierre Lascoumes, « Négocier le droit, formes et conditions d'une activité gouvernementale conventionnelle », *Politiques et management public*, vol. 11, n° 4, 1993, p. 53.

³⁹ V. Inspections générales des ministères de l'intérieur, de la justice, de l'équipement, de l'écologie et de l'agriculture, *Renforcement et structuration des polices de l'environnement*, Rapport IGA 05-005-01, IGSJ/5/05, CGPC-2003-0206-01, IGE/03/0053 et IGA 2003 MT 35 COPERCI/2005 n° 16, février 2005 ; Inspections générales des ministères de l'intérieur, de la justice, de l'écologie et de l'agriculture, *Evaluation de la police de l'environnement*, Rapport CGEDD n° 008923-01, IGSJ n°38/14, IGA n°14121-13071-01, CGAAER n° 13106, février 2015.

⁴⁰ Comme l'explique Yves Jégouzo, notamment avec les procédures de participation du public, « l'instrumentum reste unilatéral (...). Par contre, le processus qui y conduit est contractuel » (Yves Jégouzo, « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », *Pouvoirs*, n° 127, 2008, p. 28).

planifications stratégiques et réglementaires⁴¹, des servitudes d'utilité publique⁴² et bien sûr de l'autorisation préalable⁴³. A travers l'utilisation presque systématique de ce type d'outils, le droit de l'environnement est un droit de la puissance publique. Cela s'explique par le fait qu'il soit centré sur la prévention des atteintes à l'environnement. Pour les éviter, il n'y a d'autres choix que l'autorité et l'unilatéralité. Le code de l'environnement est ainsi, pour l'essentiel, un code de droit administratif.

Il est d'ailleurs intéressant de constater que l'administrativité du droit de l'environnement n'a finalement pas été remise en cause, malgré les critiques du modèle du « command & control ». En effet, une contestation de ce modèle – qui s'apparente à une forme de police administrative – s'est développée dans la doctrine anglo-saxonne sous l'influence de l'analyse économique du droit⁴⁴ mais elle n'a pas eu pour effet de faire reculer le recours à ces instruments. Aux États-Unis comme dans l'Union européenne, le système des « permits » est resté au centre du droit de l'environnement⁴⁵ et il semble même s'être développé à travers le monde à la suite de la déclaration de Rio en 1992. La police administrative reste donc centrale. Le principal effet de ces critiques a plutôt été le développement, en complément de la police administrative, d'instruments inspirés du marché dont l'exemple le plus parlant est probablement celui du système d'échange de quotas de gaz à effet de serre⁴⁶. Néanmoins, même ces instruments « de marché » restent marqués par une forte administrativité⁴⁷ : c'est le cas des quotas de gaz à effet de serre dont le marché est géré par l'administration⁴⁸ mais aussi des mécanismes de compensation écologique qui s'insèrent dans les polices préfectorales⁴⁹.

Toutes proportions gardées, il en va paradoxalement de même de certains outils de droit privé. Ceux-ci restent souvent marqués par un soupçon d'administrativité. D'abord, le droit pénal de l'environnement est un « droit pénal administratif »⁵⁰ selon l'expression de Pierre Lascoumes. Il est quasi-exclusivement composé d'incriminations par renvoi aux règles de police, très peu d'incriminations autonomes⁵¹. Sa bonne application dépend de la capacité des acteurs de la chaîne pénale à appréhender le droit administratif de l'environnement. Même le fameux délit d'« écocide » créé en 2021 n'a rien d'autonome⁵². Ensuite, lorsque le droit de propriété est

⁴¹ V. par exemple le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE), les chartes des parcs naturels régionaux (PNR) ou encore les budgets carbone ou les zones à faibles émissions (ZFE), etc..

⁴² Par exemple dans les parcs nationaux et les réserves naturelles.

⁴³ Par exemple l'autorisation environnementale ou la dérogation à la protection des espèces.

⁴⁴ V. *supra* ; Michael G. Faure, *L'analyse économique du droit de l'environnement*, Bruylant, 2007 ; Michael G. Faure et Roy A. Partain, *Environmental Law & Economics*, Cambridge University Press, 2019.

⁴⁵ V. Robert L. Glicksman, William W. Buzbee, Daniel R. Mandelker, Emily Hammond et Alejandro Camacho, *Environmental Protection: Law and Policy*, 9th ed, Aspen Publishing, 2023 ; Eve Truilhé, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Larcier, 2015.

⁴⁶ V. Jean-Charles Rotouillé, *L'utilisation de la technique de marché en droit de l'environnement*, thèse, droit, LGDJ, 2017 ; Jean-Victor Maublanc, *Le marché des autorisations administratives à objet économique*, thèse, droit, LGDJ, 2019.

⁴⁷ V. Julien Betaille, *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, droit, Limoges, 2012, n° 658.

⁴⁸ Pour Yves Jégouzo, « il s'agit plutôt d'une régulation publique utilisant les mécanismes de marché » (Yves Jégouzo, « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », *Pouvoirs*, n° 127, 2008, p. 33). Dans le même sens, v. Michel Bazex, « Les instruments du marché comme moyen d'exécution de la politique de l'environnement : l'exemple du système des quotas d'émission de gaz à effet de serre », in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, *op. cit.*, p. 1193.

⁴⁹ V. Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 9^e éd., Précis, Dalloz, 2023, n° 263 et n° 1231.

⁵⁰ Pierre Lascoumes, « De la sanction à l'injonction – Le "droit pénal administratif", comme expression du pluralisme des formes juridiques sanctionnatrices », RSC, 1988, p. 46. L'expression « *droit administratif pénal* » renvoie quant à elle à la répression administrative (Mireille Delmas-Marty et Catherine Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1999, p. 7).

⁵¹ V. Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 9^e éd., Précis, Dalloz, 2023, n° 1832 et 1835.

⁵² Article L. 231-3 du code de l'environnement.

utilisé comme outil de protection, c'est souvent la propriété publique qui est convoquée. En témoigne les espaces naturels sensibles des départements ou encore l'action du conservatoire du littoral⁵³. Quant à l'obligation réelle environnementale⁵⁴, si elle se concrétise par le biais d'un contrat de droit privé, en pratique, ce contrat semble souvent passé soit avec la puissance publique, le plus souvent des communes, soit avec des associations parapubliques telles que les conservatoires des espaces naturels. Dès lors, directement ou indirectement, l'effort de protection de l'environnement est supporté par la puissance publique. En outre, l'émergence d'un « devoir de vigilance » en droit des affaires⁵⁵ n'est pas sans rappeler une forme de planification stratégique déjà bien connue du droit administratif de l'environnement. Enfin, lorsque le nouveau règlement sur la déforestation oblige les entreprises à effectuer une déclaration de « diligence raisonnée »⁵⁶, il oblige certes à une forme d'auto-contrôle mais il ne s'éloigne finalement pas beaucoup du mécanisme classique de la déclaration préalable très largement répandu en droit administratif de l'environnement⁵⁷. *In fine*, ce qu'il est convenu d'appeler le droit privé de l'environnement ne s'éloigne pas profondément de son homologue administratif.

Dès lors, même si le droit de l'environnement s'est, dès son origine, largement émancipé du droit administratif, le recours au droit administratif y demeure tout aussi central qu'incontournable. L'élan du droit de l'environnement vers l'autonomie demeure donc nuancé. Il en va de même du droit de l'environnement en tant que discipline académique : son autonomisation demeure confrontée à des limites institutionnelles et méthodologiques.

II. Les limites à l'autonomisation du droit de l'environnement (sur le plan académique)

Le droit de l'environnement n'a pas attendu sa codification ou même sa constitutionnalisation pour se constituer en tant que discipline académique (A). Pour autant, cette constitution connaît nécessairement des limites, tant sur le plan institutionnel que méthodologique (B).

A) La construction d'une discipline académique

Lorsque l'on feuillette aujourd'hui les premiers manuels de droit de l'environnement des années soixante dix, il faut admettre que leur dimension « doctrinale » ne saute pas aux yeux. En dehors des introductions ou des avant-propos, ces manuels se livrent plutôt à un exposé « à plat », sans véritable relief, du droit positif. Cela s'explique bien entendu par la nature de l'exercice, mais, au-delà d'une juxtaposition des régimes juridiques spéciaux, ils ne présentent pas vraiment de théorie générale. Publié en 1973, le manuel de Jean Lamarque, administrativiste et fiscaliste, propose un avant propos assez engagé mais ne revendique aucunement l'autonomie de la discipline⁵⁸. En 1980, Michel Despax ne s'embarrasse pas de sa qualité de privatiste mais propose peu ou prou un manuel de droit administratif de l'environnement⁵⁹. Probablement animé par des convictions personnelles⁶⁰, il y expose la « réglementation » et adoptent même

⁵³ Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 9^e éd., Précis, Dalloz, 2023, n° 1002 s..

⁵⁴ Article L. 132-3 du code de l'environnement.

⁵⁵ Michel Prieur et al., *Droit de l'environnement*, 9^e éd., Précis, Dalloz, 2023, n° 1021.

⁵⁶ V. le règlement (UE) 2023/1115 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union et à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, et abrogeant le règlement (UE) n° 995/2010.

⁵⁷ V. par exemple les régimes déclaratifs en droit des installations classées ou dans le cadre de la police de l'eau.

⁵⁸ Jean Lamarque, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, 1973.

⁵⁹ Michel Despax, *Droit de l'environnement*, Litec, 1980.

⁶⁰ En 1968, il a déjà publié une étude sur la pollution de l'eau et en 1969, il est le fondateur de la Société de protection de la nature de la Région Midi-Pyrénées.

parfois des positions proches de celles de Léon Duguit⁶¹. Il évoque des textes « qui abordent les sujets les plus divers et qui empruntent indifféremment leurs techniques de protection au droit privé ou au droit public »⁶², mais sans proposer une théorisation de la matière. Comme l'avait diagnostiqué Michel Prieur quelques années plus tôt, à l'époque, « le droit de l'environnement n'est qu'un droit de regroupement »⁶³. À ce moment là, il se prête mal à la systématisation et à la théorisation⁶⁴. Il est alors difficile d'en faire une véritable discipline académique.

Pour autant, c'est bien à cette période que les fondements de la construction du droit de l'environnement en tant que discipline académique ont été posés. Cette construction doit beaucoup à l'activisme de Michel Prieur. Alors jeune professeur à l'université de Strasbourg, il crée dès 1974 la *Société française pour le droit de l'environnement* (SFDE). Cela va évidemment être déterminant. Il s'agit de faire communauté, autour d'un objet de recherche commun. L'organisation de colloques annuels va permettre de réunir les « spécialistes ». Ceux-ci peuvent alors se retrouver entre « pairs » et se consacrer au développement de « leur » discipline. Deux ans plus tard, en 1976, Michel Prieur crée la *Revue juridique de l'environnement*. A l'époque, c'est la première et la seule revue en langue française dédiée au droit de l'environnement⁶⁵. Il s'agit de « sortir le droit de l'environnement de sa clandestinité et d'en faire une matière qui ne soit plus seulement réservée à un petit groupe de spécialistes »⁶⁶. La revue « a pour ambition de contribuer à une meilleure connaissance de ce droit nouveau »⁶⁷. Michel Prieur offre ainsi une visibilité académique à la discipline.

Par capillarité, l'enseignement du droit de l'environnement va aussi se développer dans les universités. Les premiers diplômes sont créés dans les années soixante-dix, d'abord à Strasbourg par Alexandre Kiss et Michel Prieur, puis dans un nombre croissant d'universités (Lyon, Nantes, Limoges, Paris, etc.). Quelques dizaines d'années plus tard, la mention « droit de l'environnement et de l'urbanisme » entre officiellement dans la nomenclature des mentions du diplôme national de master⁶⁸, ce qui contribue à institutionnaliser un peu plus la discipline et à l'autonomiser par rapport au droit public ou au droit administratif.

Ce mouvement s'est bien évidemment consolidé par la formation de doctorants, par l'attribution d'un prix de thèse par la SFDE et par le recrutement d'enseignants-chercheurs spécialistes par les universités. Cela fait-il pour autant du droit de l'environnement une discipline académique en voie de s'autonomiser ? La question n'appelle pas de réponse définitive mais ce mouvement d'autonomisation rencontre nécessairement des limites.

B) Les limites institutionnelles et méthodologiques

Les limites à l'autonomisation du droit de l'environnement en tant que discipline académique sont d'abord le fruit du contexte institutionnel. La structuration institutionnelle des disciplines

⁶¹ « Une législation particulière ne peut prendre naissance et s'épanouir qu'à la condition de répondre au sentiment profond du milieu social qu'elle est appelée à régir » (Michel Despax, *Droit de l'environnement*, Litec, 1980, p. X).

⁶² Michel Despax, *Droit de l'environnement*, Litec, 1980, p. XI.

⁶³ Michel Prieur, « Pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », RJE, 1976, p. 3.

⁶⁴ Même si cela pourrait prêter à discussion, la situation s'est largement améliorée depuis. Le manuel de Michel Prieur développe une introduction substantielle, celui d'Agathe Van Lang suit un plan qui théorise la matière et le manuel d'Eric Naim-Gesbert présente le droit général, avec l'idée d'une distinction avec des droits spéciaux de l'environnement, et il comporte indéniablement une forte dimension théorique.

⁶⁵ V. Michel Prieur, « Pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », RJE, 1976, p. 3.

⁶⁶ Michel Prieur, *ibidem*, p. 3.

⁶⁷ Michel Prieur, *ibidem*, p. 4.

⁶⁸ Arrêté du 4 février 2014 fixant la nomenclature des mentions du diplôme national de master.

académiques étant plus ancienne que le droit de l'environnement, cette discipline n'a d'autre choix que de s'adapter à ce contexte.

Le jeune chercheur en droit de l'environnement se soumet à l'évaluation de ses pairs mais ceux qui sont habilités à le faire entrer dans la carrière universitaire ne sont souvent pas ceux qu'il retrouve lors des colloques annuels de la SFDE. Il doit se soumettre soit aux spécialistes du droit privé soit aux spécialistes du droit public au titre des sections 1 ou 2 du Conseil national des universités (CNU). Cette situation n'est évidemment pas propre au droit de l'environnement : chaque sous discipline rencontre ce type de configuration. Cela mériterait un inventaire précis, mais il ne semble pas que ce système ait véritablement posé de difficultés aux jeunes chercheurs en droit de l'environnement. Cela est cependant souvent perçu comme une contrainte car le jeune chercheur n'a jamais l'assurance que son travail soit jugé par un spécialiste de sa discipline. Il arrive même que le CNU ne comporte tout simplement aucun spécialiste de droit de l'environnement en son sein.

Cette situation constitue une limite à l'autonomisation de la discipline mais il ne s'agit pas d'un obstacle à son existence au sein des universités. En effet, non seulement il ne semble pas que d'excellentes thèses de droit de l'environnement n'ait pas fini par être qualifiées par le CNU, mais aussi la plupart des facultés de droit comportent désormais de véritables spécialistes du droit de l'environnement, par exemple des enseignants-chercheurs qui ont eux-mêmes soutenu une thèse dans ce domaine.

En revanche, il arrive que, compte tenu de la perception qu'ils ont des exigences du CNU, de jeunes docteurs s'auto-censurent ou s'orientent directement vers un recrutement au CNRS, notamment lorsque leur travail a une dimension originale sur le plan méthodologique ou interdisciplinaire.

Dans de nombreux pays étrangers, il n'existe aucun filtre national équivalent au CNU. Le droit de l'environnement en tant que discipline académique s'y est développé de façon différente, au gré des recrutements effectués intégralement par les universités. Le spécialiste du droit de l'environnement ne candidate donc pas sur un poste de droit privé ou de droit public, mais directement sur un poste de droit de l'environnement. La concurrence n'est pas moins forte, mais elle est concentrée sur les spécialistes de la matière.

Au-delà de ces limites institutionnelles, qui paraissent en quelque sorte incompressibles, il existe des limites plus sérieuses à l'autonomisation du droit de l'environnement. Celles-ci sont imputables à la doctrine environnementaliste elle-même et concerne la quasi-absence de réflexion sur les méthodes.

Il n'est pas certain que le droit de l'environnement doive nécessairement s'autonomiser davantage en tant que discipline académique. On peut même rencontrer des difficultés à en percevoir l'intérêt. En revanche, le simple développement du droit de l'environnement en tant que discipline académique passe nécessairement par une réflexion sur ses méthodes. En effet, comment prétendre au statut de discipline académique sans organiser une réflexion sur les modalités de la connaissance, sans réflexion épistémologique ?

Cette absence de réflexion épistémologique a déjà été constatée⁶⁹. Lors de la première phase de son développement, à partir des années soixante-dix jusqu'à aujourd'hui, la doctrine environnementaliste a été accaparée par la construction et la légitimation de son objet. Il fallait créer les fondations, suivre l'actualité, défendre son objet. Il restait alors peu de place pour les controverses théoriques ou méthodologiques. Comme l'explique Jean Untermaier, la doctrine

⁶⁹ V. Julien Bétaille, « La doctrine environnementaliste face à l'exigence de neutralité axiologique : de l'illusion à la réflexivité », *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial, 2016, p. 20.

« n'a manifesté jusqu'à présent qu'un intérêt modéré pour les considérations théoriques. Accaparés par les tâches assurément nécessaires de commentaire d'une production de textes parfois impressionnante, les juristes de l'environnement (...) ne pouvaient guère s'abandonner à des réflexions fondamentales en une matière à peine parvenue aujourd'hui à la maturité »⁷⁰. Il n'y a ici rien de vraiment original. Cela a été le cas d'autres disciplines au cours de leurs premières phases de développement, mais celles-ci ont toutes connues des phases postérieures de questionnement épistémologique, par exemple le droit administratif ou le droit constitutionnel.

La situation ne semble pas s'améliorer. En effet, un examen de l'ensemble des articles de doctrine publiés depuis cinq ans (2018-2022) dans la *Revue juridique de l'environnement*⁷¹ donne des résultats qui ne sont pas très encourageants : 42 % des articles disposent d'une problématique clairement identifiable et seulement 2 % comportent des développements méthodologiques. Tout se passe comme si la méthode était innée, comme si elle ne méritait aucune discussion.

Dès lors, s'il y a peut-être une maturité du droit de l'environnement, il n'est pas certain qu'il y ait une maturité de la doctrine environnementaliste. Les controverses doctrinales sont quasiment absentes et de manière plus générale, l'approche doctrinale n'a pas été questionnée, alors qu'elle l'a été partout ailleurs, en droit constitutionnel comme en droit administratif⁷². Et pourtant, il y a matière à penser. Par exemple, le fait que le droit de l'environnement soit un droit finalisé oblige d'une certaine manière à une révolution des méthodes afin d'être en mesure d'évaluer les résultats produits par la norme⁷³. Il faudrait également s'interroger, au-delà des pétitions de principe, sur les conditions de possibilités d'un véritable travail interdisciplinaire : passer d'une simple juxtaposition des savoirs à un enrichissement croisé, voire à une fusion des méthodes. Ces différents axes sont en tout cas au cœur du projet de recherche intitulé « Approche empirique du droit de l'environnement »⁷⁴.

⁷⁰ Jean Untermaier, Préface à la thèse d'Eric Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 11.

⁷¹ Ce choix a été guidé par le fait, qu'à notre connaissance, il s'agit de la seule revue de droit de l'environnement qui pratique de manière effective l'examen des articles en double aveugle.

⁷² V. par exemple AFDA, *Les méthodes en droit administratif*, Dalloz, 2018.

⁷³ V. Julien Bétaille, « Évaluer les effets du droit sur l'environnement : une idée saugrenue pour les juristes ? », *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial, 2023, à paraître.

⁷⁴ V. <https://empiriquedroitenvironnement.wordpress.com/>