

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Crise sanitaire, crise du droit de l'environnement ?

PEYEN LOÏC

Référence de publication : PEYEN (L.), « Crise sanitaire, crise du droit de l'environnement ? », *La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales* (JCP A), 30-34 (454), 2020.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Crise sanitaire, crise du droit de l'environnement ?

Sous l'angle environnemental, la crise sanitaire actuelle a déjà fait l'objet d'utiles analyses (v. not. Ph. Billet, Droit de l'environnement et de l'urbanisme au temps du Covid-19, JCP A 2020, 2135 ; Énergie – Env.– Infrastr. 2020, étude 7 ; A. Van Lang, Entre la chauve-souris et le pangolin ? D. 2020, actu., p. 1044) que nous voudrions compléter par quelques réflexions sur l'(in-)utilité du droit de l'environnement.

L'arrêt momentané de la vie pendant le confinement a eu des conséquences environnementales indéniables : les animaux ont réinvesti des territoires occupés par l'homme, ici les oiseaux et les pollinisateurs ont bénéficié d'un répit inespéré, là la désertification des plages habituellement fréquentées a permis la reproduction des espèces, les émissions de gaz à effet de serre ont diminué et la qualité de l'air s'est améliorée, et ce, sans parler de la réduction de la pollution sonore, voire lumineuse. En bref : la pression anthropique sur l'environnement a diminué. Tout ceci conduit à une interrogation : à quoi sert le droit de l'environnement ? (il s'agit d'ailleurs du titre d'un ouvrage récent, D. Misonne (dir.), À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société, Bruylant, 2019, mais nous souhaiterions adopter une autre approche). Cette question porte le regard sur l'image que peut renvoyer le droit de l'environnement – et donc sur l'action des autorités publiques-, lequel parvient peu à de tels résultats en temps ordinaire ainsi que sur les causes de ce constat sévère (v. aussi A. Van Lang, Un petit fabliau pour se distraire, AJDA, 2020, p. 1193).

En vérité, il ne s'agit pas ici de remettre en cause l'utilité du droit de l'environnement et ses réussites, tangibles et considérables, que ce soit en matière de lutte contre les nuisances ou en matière de protection de la nature. Néanmoins, il convient d'admettre que ses avancées ordinaires et ses effets positifs ne masquent pas les alarmes qui ne cessent de retentir, s'agissant du changement climatique et de ses répercussions ou encore du déclin de la diversité biologique. Aussi la phase post-confinement a-t-elle entraîné un retour à la normale – l'anormal ? – avec, parfois, une aggravation de ses impacts sur l'environnement : les craintes sanitaires font la part belle au plastique à usage unique, les émissions de gaz à effet de serre sont reparties à la hausse et la reprise de l'activité économique se fera sans doute au prix de quelques significatifs sacrifices environnementaux, la Chine ayant par exemple annoncé se tourner vers le charbon pour relancer l'économie du pays. En France, les plans de soutien se multiplient – y compris, il est vrai, en faveur du vélo – sans que les conditions environnementales ne soient véritablement claires ou significatives (v. ces plans sur <https://www.economie.gouv.fr>). Il paraît alors tout naturel qu'une attention particulière soit accordée aux mesures de relance et à leurs effets (C. Lepage, Après le Covid-19 : un droit de l'environnement plus nécessaire que jamais : Énergie – Env.– Infrastr. 2020, étude 7). Si le tableau n'est pas entièrement noir, comme le montre le nouvel enjeu de « l'urbanisme tactique » ou celui de la responsabilité sociale des entreprises, il y a un paradoxe à se reposer sur ce même droit qui n'a pas été en mesure d'apporter à court et à moyen terme les résultats d'un confinement de quelques semaines. Dire cela et sous-entendre que le droit de l'environnement est pétri d'insuffisances permet heureusement de le considérer également comme solution, à condition d'identifier les paramètres ayant changé en temps de crise.

Habituellement, en temps ordinaire, la protection de l'environnement dans les politiques publiques repose sur une logique de compromis entre développement et environnement (L. Peyen, Droit de l'environnement et développement économique, in Les Chroniques de l'OMIJ, n° 6, L'environnement au secours du développement économique et social, C. Krolik et S. Nadaud (dir.), PULIM, 2015, pp. 29-43) ainsi que l'exprime le métaprinциpe de développement durable qui siège au panthéon des normes constitutionnelles

(Charte de l'environnement, art. 6) et qui fonde la protection de l'environnement sur le principe de conciliation (L. Peyen, *Considérations générales sur l'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit*, in *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, O. Dupéré et L. Peyen (dir.), PUAM, 2017, pp. 13-24). Or, cette approche conduit à opposer viscéralement développement et environnement : conduisant à poursuivre de façon simultanée la satisfaction d'intérêts souvent divergents, elle conduit à maximiser ou à minorer certaines données pour parvenir à un équilibre obtenu au profit de sacrifices, largement environnementaux. Une telle approche est nécessaire et utile car elle relève de l'acceptabilité de la norme juridique : puisque cette dernière est formée pour une société déchirée par des intérêts multiples et puisqu'il n'est pas concevable de sacrifier le développement, au risque de prôner la décroissance, les politiques publiques doivent intégrer les enjeux environnementaux (logique d'inclusion), voire les concilier (logique d'adaptation). Les autorités publiques, auxquelles les juges administratifs et constitutionnels laissent une réelle marge de manœuvre, sont chargées d'opérer ces arbitrages, lesquels se font souvent au détriment, là encore, de l'environnement (ce qui explique que des voix s'élèvent afin que soit instituée une autorité publique indépendante environnementale ; v. not. J. Bétaille, *Arguments en faveur d'une autorité publique indépendante environnementale*, in *Droit économique et droit de l'environnement*, M. Sousse (dir.), Mare & Martin, 2020, pp. 107-124). Pour le dire simplement, en temps ordinaire, les enjeux environnementaux sont en quelque sorte appréciés à la marge et sont presque des paramètres d'ajustement des normes juridiques.

En temps de crise, la situation a été autre. Pendant le confinement : les plateaux de la balance contenant d'une part les enjeux environnementaux et d'autre part les autres enjeux ont bougé. Certes, l'application du droit de l'environnement n'a pas été suspendue, mais la tension développement-environnement a été amoindrie en raison d'un développement contenu par nécessité (sanitaire) : la réduction des activités humaines a entraîné une baisse de la pression anthropique sur l'environnement lato sensu, dont l'état s'est un peu amélioré. Ce constat ne signifie pas réellement, aux termes d'une position extrême, que la protection de l'environnement n'est possible qu'au prix d'un parqu岸ment général ; il souligne simplement la complexité de l'ordre social et juridique dans lesquels les enjeux environnementaux sont pris en compte. Une position réaliste – fataliste diront certains – contraint même à reconnaître que la vie est ainsi faite et qu'il faut composer avec chacune de ces composantes ; de ce fait, il y a, dans l'angle mort du droit de l'environnement, et du droit en général, une certaine tolérance de la nuisance environnementale, laquelle n'est saisie que si elle dépasse un certain seuil (F. Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981). Il faut aussi admettre, d'un autre côté, que plus les enjeux non-environnementaux sont lourds, moins les enjeux environnementaux, en face, résisteront, à moins d'être eux aussi conséquents. Cette opposition entre composantes de l'intérêt général confine au sacrifice de certaines d'entre elles, ce qui conduit à remettre en cause l'utilité, au final, du concept de conciliation.

Or, pour en revenir à la crise sanitaire, que vaudra le poids des enjeux environnementaux – conçus comme des freins, comme des limites (approche externe) – face aux enjeux de la reprise économique, à laquelle se rattachent des conséquences sociales considérables, notamment en matière de droits et libertés ? Ne faudrait-il pas changer de modèle afin de considérer l'environnement davantage comme une condition (approche interne), afin de garantir la viabilité écologique des politiques publiques ? Une telle ambition n'est pas nouvelle : présente ici et là de façon partielle et éclatée (v. par ex. H. Delzangles et F. Fines (dir.), *La conditionnalité environnementale dans les politiques de l'Union européenne*, Bruylant, 2019 ; M. Prieur, *Vers un droit de l'environnement renouvelé*, Cah. Cons. const., 2004, n° 15), il manque sans doute aujourd'hui un principe général de conditionnalité environnementale, qui conditionnerait toutes les politiques publiques à un critère environnemental. Celles-ci ne seraient possibles que si elles contribuent

à la protection de l'environnement ou, l'absolu n'étant pas de ce monde, le dégradent le moins possible. Sans doute cela reviendrait-il à modifier les modalités d'élaboration des politiques publiques pour en renforcer l'évaluation environnementale dans sa teneur et sa valeur, sans pour autant ôter aux autorités publiques leur pouvoir de décision. Aussi n'est-il pas certain qu'une telle exigence, qui n'est pas sans rappeler le principe – seulement législatif – de non-régression, soit miraculeuse, mais elle obligerait à considérer les options à disposition des décideurs pour choisir la meilleure qui soit. Cela supposerait encore, outre des modifications textuelles et procédurales d'importance, que les juges renforcent leurs exigences et raffermissent leur contrôle en la matière (par analogie, v. le plaidoyer suivant à propos du contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique : B. Seiller, Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique, AJDA, 2003, p. 1472), et, sans doute, la protection de l'environnement vaut-elle un peu d'insécurité juridique.

En d'autres termes, cette crise sanitaire donne à voir un ordre juridique relativement rétif aux enjeux environnementaux en pratique et, surtout, appelle au déconfinement de ces enjeux. La création en droit d'un état d'urgence sanitaire (L. n° 2020-290, 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 : JO 24 mars 2020) contraste grandement avec l'existence, en fait, d'un état d'urgence écologique, et montre la prégnance bien connue du court-terme sur le long-terme (v. sur ce point M. Torre-Schaub et B. Lormeteau, Urgence sanitaire, urgence écologique : les temps du droit, le droit du temps à venir, JCP G 2020, doct. 676). Heureusement, elle montre aussi que quand il y a de la volonté, il y a de l'action. Encore faut-il donc vouloir...