

manières de les articuler en pratique lorsqu'ils entrent en conflits ? Le droit ? Le droit national, européen ou international ?

Afin de répondre à ces questions d'ordre politique, social et économique, un programme de recherche doit être développé progressivement sur la base d'une approche interdisciplinaire de ces questions, articulant cadres théoriques pluralistes et outils d'investigation tant quantitatifs que qualitatifs. L'ouvrage ici commenté devrait fournir un jalon crucial pour une telle démarche, tant au niveau empirique que conceptuel. À l'heure où tout denier public est plus que jamais âprement compté, les responsables économiques et politiques, nationaux, européens et internationaux, ne peuvent pas faire l'économie d'une meilleure compréhension des ramifications de leurs décisions en matière de commande publique, y compris ses contrôles et ses contentieux.

Y. MARIQUE

D. MISONNE, *À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, Bruxelles, Bruylant, 2019, 390 p.

À quoi sert le droit de l'environnement ? À première lecture, on pourrait induire un certain découragement de la question qui sert de titre principal à l'ouvrage recensé<sup>(1)</sup> : à quoi bon le droit de l'environnement ? Il a beau susciter des innovations conceptuelles et juridiques notables (G. Martin, pp. 45 et s.), l'environnement continue à se dégrader, au point qu'un des contributeurs de l'ouvrage estime « qu'il n'est (dès lors) pas interdit de dresser un constat d'échec quasi absolu du droit de l'environnement » (D. Bourg, p. 318). L'affirmation est provocante mais un peu courte : le droit ne peut pas, à lui seul, réorienter un développement focalisé sur la croissance économique et combler l'incapacité du politique à prendre en charge les enjeux de long terme. L'échec du droit de l'environnement concerne surtout les relations internationales, dominées par le principe de la souveraineté étatique et par des objectifs de puissance politique. On y reviendra.

À quoi sert le droit de l'environnement ? Cette question s'entend de façon constructive dans l'ouvrage. Il ne se contente pas de dresser un constat d'échec sec et sans nuances. Il relie les fonctions du droit de l'environnement à ses finalités et aux valeurs de participation, de solidarité et de responsabilité qu'il tente de promouvoir, souvent à contre-courant de l'idéologie dominante (comp. P. Milon, p. 170 sur le droit de l'environnement comme haut-parleur de la minorité).

(1) Découragement que pourrait renforcer un ouvrage glaçant comme celui de P.-H. CASTEL, *Le Mal qui vient : essai hâtif sur la fin des temps*, Paris, Éditions du Cerf, 2018.



Que signifie « passer au droit » pour une société et, plus largement, pour une planète malade d'un développement débridé ? Et de quel type de droit s'agit-il alors que s'estompent d'autres formes de normativité comme la coutume, la courtoisie ou encore le respect du sacré qui rend intouchables certains éléments naturels comme les fleuves ou les arbres ? Ce sont là des interrogations fondamentales qui prolongent, sur le terrain spécifique de l'environnement, celles que pose François Ost en théorie du droit<sup>(2)</sup>. Le titre complémentaire de l'ouvrage *Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société* souligne sa portée assez large, qui ressort des six parties qui le composent : Partie I — Droit de l'environnement, levier de transformation ; Partie II — Droit de l'environnement et figures de la démocratie ; Partie III — Droit de l'environnement corvéable et malléable ; Partie IV — À qui sert le droit de l'environnement ? ; Partie V — Place du droit de l'environnement dans la société ; Partie VI — Droit de l'environnement, figure de Janus. Cette structure d'accueil assez souple ordonne dix-huit contributions résumées par Delphine Misonne (pp. 14-18) qui propose aussi une analyse juridique originale sur « le droit de l'environnement au défi de ses transitions » (pp. 289-301). Les conclusions générales sont tirées par François Ost (pp. 341-382).

Inutile de répéter ce qui a été bien dit. Faisons plutôt un libre parcours en nous arrêtant à quelques thèmes récurrents, analysés ou évoqués dans l'ouvrage.

1) Une première question que l'on retrouve dans plusieurs contributions est celle, classique, des *formes de la régulation juridique*. Le pluriel s'impose car le droit de l'environnement puise à de nombreuses sources dont le caractère obligatoire n'est pas toujours facile à cerner *a priori*. Il s'agit d'un droit en demi-teinte utilisant des techniques nouvelles pour l'époque comme les études d'incidence (nées vers 1980) ou donnant une portée originale à des techniques connues comme le contrat. Celui-ci donne forme à des conventions environnementales, à mi-chemin entre le droit public et le droit privé (G. Martin, pp. 43 et 46) ou inspire des utopies comme le contrat planétaire (F. Ost, p. 352). La réalité du droit positif est plus prosaïque : c'est le règne de la grisaille (J. Betaille, p. 55) ou du « gradient de juridicité » qui souligne la part (variable) que doivent respectivement tenir la réglementation imposée, la norme négociée et d'autres formes de normativité, culturelles, voire religieuses (A. Pomade, pp. 198 et s.).

On peut se demander si on n'assiste pas à l'émergence d'une régulation judiciaire assignant au pouvoir politique défaillant l'obligation d'exécuter les actions qu'il s'est engagé à entreprendre (voy. la question de C. Larrère, p. 337 et F. Ost, p. 345). Comme le montre la décision *Urgenda* condamnant le gouvernement des Pays-Bas pour inertie dans la lutte contre le changement climatique, certains juges savent se montrer audacieux et redessinent le principe de la séparation des pouvoirs, quand les pouvoirs législatif et exécutif font manifestement défaut.

(2) F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016.



D'autre part, sur une planète où la violence risque de se répandre à mesure que les espaces habitables se rétrécissent et que les ressources s'épuisent, des formes d'intervention juridique plus autoritaires, multipliant les interdits, ne vont-elles pas être nécessaires (D. Bourg, p. 319) ? Un pas plus loin, que l'on hésite à franchir : on sait que l'urgence — et il y a urgence à restaurer certains équilibres sociaux et environnementaux — peut amener, dans les situations extrêmes, à déclarer l'état d'exception. Cette forme de « nouvelle gouvernance » n'est guère compatible avec le projet d'une démocratie participative (à ce sujet, F. Tulkens, p. 109 sur la loi communale et la démocratie environnementale). Elle pourrait s'imposer pour éviter une violence sans limite qui risque de se propager dans un univers de raréfaction et de survie, peu favorable au respect des droits fondamentaux<sup>(3)</sup>.

2) À l'instar du droit international classique dont il reproduit les faiblesses, le *droit international de l'environnement* est d'autant plus bavard que son impuissance est criante. Il se limite, pour une bonne part, à une rhétorique creuse, dont l'effectivité est faible. Ce qui est dramatique car certaines questions, comme la lutte contre le changement climatique, ne peuvent être abordées correctement qu'au niveau planétaire (sur la quête d'effectivité du droit international de l'environnement, S. Maljean-Dubois, p. 251).

Confronté à la protection des océans, le droit international de l'environnement a pu être considéré comme un droit au service des « apprentis sorciers du climat » et, de façon plus générale, comme un droit qui tend à l'instauration d'un déséquilibre acceptable pour les parties prenantes (S. Gambardella, p. 178). Les propositions récentes, comme le Pacte mondial pour l'environnement (L. Lavrysen, p. 271), n'infirment pas ce diagnostic inquiétant qui a des causes fondamentales. Le droit international classique — mettons de côté le droit européen et le droit conventionnel issu de la Convention européenne des droits de l'homme — est affligé d'une faiblesse congénitale : il dépend de la volonté des États souverains qui sont soucieux de limiter leurs engagements (I. Verleye et D. Van Eeckhoutte, pp. 223 et s.) et qui ne sont pas soumis à la compétence obligatoire d'une juridiction internationale ni à des sanctions significatives en cas de non-respect des engagements souscrits.

Il est difficile, dans ces conditions, de rester optimiste même si certains textes internationaux, comme la Convention d'Aarhus, ont un impact réel sur les droits nationaux et si le principe de participation gagne du terrain dans les relations transfrontières (G. Roller, p. 123 parlant de « laboratoire » de procédures de participation transfrontière). Il y a, à notre avis, peu à attendre des États. Obnubilés par la protection de leurs champions nationaux, ils n'ont jusqu'ici pas manifesté la volonté de faire progresser réellement la protection de l'environnement au plan international, excepté peut-être quand ils ont des frontières communes.

(3) Sur cette question de l'état d'exception, qui sent le soufre et reste épineuse pour les constitutionnalistes, T. NORDHAUS, « The empty radicalism of the climate apocalypse. What would it mean to get serious about climate change? », *Issues in Science and Technology*, vol. XXXV, n° 4, Summer 2019.



L'évolution pourrait venir des « nouveaux » sujets du droit international, les villes et les ONG. Ces dernières sont des lanceurs d'alerte. Leur activisme judiciaire peut contribuer à de nouvelles jurisprudences, au plan national et international (sur le rôle des ONG et le pari de l'activisme judiciaire, A. Berthier, p. 77).

3) *L'interdisciplinarité du droit de l'environnement* est un thème récurrent de l'ouvrage. Plusieurs contributions, chacune avec son accent propre, soulignent cet aspect. Les juristes environnementalistes doivent rester des généralistes du droit (G. Martin, pp. 49 et s.). Interdisciplinarité intra-juridique pourrait-on dire. D'autre part, le droit de l'environnement n'est pas autonome : il doit nécessairement collaborer avec d'autres disciplines (physique, biologie, économie, etc.). Une approche interdisciplinaire s'impose tant aux chercheurs (E. Zaccai, p. 303) qu'aux praticiens, notamment les juristes appelés à participer aux négociations internationales dans le domaine de l'environnement (I. Verleye et D. Van Eeckhoutte, p. 223). Qu'il s'agisse de la recherche, de la production de la norme, de son interprétation ou de sa mise en œuvre, l'interdisciplinarité est théoriquement et pratiquement obligée. Il suffit de lire une directive sur la protection des eaux douces ou une étude d'incidence pour s'en rendre compte.

À cela s'ajoute l'émergence de concepts ou de principes nomades qui, sous un même vocable, ont une signification différente selon les disciplines. C'est le cas de la solidarité qui peut être politique, juridique ou écologique (A. Michelot, p. 21). La notion de service environnemental ou le principe du pollueur-payeur fournissent d'autres exemples. Du point de vue d'une politique de l'environnement s'imposent la transversalité (sortir d'une approche par silos) et le principe d'intégration de l'environnement dans les autres politiques, même celles qui, à première vue, y sont étrangères. Au-delà, doit-on assurer au principe d'intégration de l'environnement une position de surplomb qui lui permettrait d'irriguer l'ensemble de l'ordre et de la théorie juridiques (voy. les réflexions de F. Ost, pp. 355 et s.) ?

4) La protection de l'environnement est l'objet d'un « combat pour le droit » (von Jhering) et pour la justice qui passe par l'accès des citoyens ou des groupes de citoyens à l'information environnementale et aux tribunaux. Le contentieux environnemental s'accroît au niveau national et international, notamment dans la lutte contre le changement climatique<sup>(4)</sup>. Comme le montrent l'affaire « *Klimaatzaak* » en Belgique et la décision *Urgenda* aux Pays-Bas, les ONG jouent un rôle de coordination essentiel pour faire respecter le droit existant et développent, le cas échéant, des stratégies judiciaires pour que s'élabore un droit nouveau (E. Gaillard, p. 139). Dans bien des cas, les associations environnementales jouent un rôle d'auxiliaire des pouvoirs publics. Ce rôle ne peut que s'intensifier puisque l'accès à la justice des associations environnementales s'élargit, notamment sous l'influence de la Convention d'Aarhus.

(4) Chr. HUGLO, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Bruxelles, Bruylant, 2018.



Dans la célèbre affaire *Erika*, qui a duré plus de dix ans, la persévérance des associations a abouti à une décision retentissante de la Cour de cassation française et à un progrès du droit de l'environnement : la Cour a admis une nouvelle catégorie de préjudice distincte du dommage moral, le préjudice écologique. Cette décision a entraîné la modification du Code civil français, qui institue un nouveau régime de réparation du préjudice écologique. On assiste à un phénomène, assez lent, d'innovations en chaîne (comp. G. Martin, p. 47).

5) Il reste un débat philosophique redoutable — celui des *droits de la nature* — qui oppose les partisans de l'anthropocentrisme et ceux de l'écocentrisme, dont les positions semblent se rapprocher (en ce sens, C. Larrère, pp. 327 et s.). Il est difficile à l'homme occidental de penser comme une montagne ou comme un fleuve. En revanche, sur un plan juridique, il est possible de recourir à des techniques qui expriment la cosmogonie de ceux qui les utilisent et protègent les valeurs fondamentales qui sont les leurs. Il n'y a pas d'impossibilité à doter une « entité naturelle », — écosystème, fleuve ou animal — d'une personnalité juridique, ce qui permet la représentation en justice de droits exercés pour son compte par un tuteur ou un gardien<sup>(5)</sup>. Il y a plus de vie dans un fleuve ou dans une forêt que dans une société anonyme, qui est pourtant dotée depuis longtemps, dans nos économies de marché, d'une capacité juridique lui permettant de s'exprimer devant les tribunaux.

Les propositions d'attribution de la personnalité juridique concernent des entités ou des ensembles naturels dotés d'une grande force symbolique. Ce n'est pas un hasard si l'article fondateur de Christopher Stone a proposé de reconnaître un droit d'action en justice aux arbres de la *Mineral King Valley*<sup>(6)</sup>.

Il existe entre l'arbre et l'homme des correspondances secrètes. Comme l'écrit Henri Michaux de façon fulgurante et prémonitoire :

« l'homme modeste ne dit pas je suis malheureux  
l'homme modeste ne dit pas  
nous souffrons  
les nôtres meurent  
le peuple est sans abri  
il dit nos arbres souffrent ».

X. THUNIS

(5) En ce qui concerne les fleuves, « Conferring Legal Personality on the World's Rivers: A Brief Intellectual Assessment », *Texas A&M University School of Law*, 2019, Legal Studies, Research Paper, n° 19-30.

(6) « Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects », *Southern California Law Review*, 1972. Sur la force et la richesse symboliques de l'arbre, arbre de connaissance, arbre de vie ou objet de culte, A. CORBIN, *La douceur de l'ombre*, Champs, Flammarion, 2014.

