

« IL EST TEMPS À TOUT MOMENT »¹

La *Revue Juridique de l'Environnement* a 40 ans. Un tel anniversaire méritait célébration. C'est ce que semble avoir entendu le législateur en consacrant un nouveau principe attendu par la doctrine : le principe de non-régression.

Celui-ci répond à la vocation finaliste du droit de l'environnement, qui trouve écho dans la Société Française pour le Droit de l'Environnement, editrice de la revue. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si, symboliquement, la loi qui érige la non-régression en principe est une loi pour la *reconquête* de la biodiversité, de la nature et des paysages².

Désormais donc, « 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 »³. Cette entrée explicite du principe de non-régression dans la loi est d'autant plus remarquable que le projet de loi initial n'en faisait pas mention. Introduit de manière prudente par l'Assemblée nationale en première lecture⁴, le principe aura survécu malgré trois tentatives de suppression par le Sénat, un échec de la commission mixte paritaire précisément sur ce point, et une saisine du Conseil constitutionnel.

La décision du Conseil vient d'ailleurs renforcer la consistance du principe⁵. En effet, le juge affirme non seulement que les dispositions contestées ne sont entachées d'aucune inintelligibilité⁶, mais aussi qu'en énonçant un principe d'amélioration constante de la protection de l'environnement, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, le principe s'impose au pouvoir réglementaire et n'est donc dépourvu d'aucune portée normative⁷.

¹ Vladimir Jankélévitch, *Le Je-ne-sais-quoi et le Presque-rien*, éd. Du Seuil, 1980.

² Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *JO* du 9 août 2016.

³ Article L. 110-1-9 °C. env.

⁴ Texte adopté en première lecture le 24 mars 2015, n° 494, article 2, Il nouveau : « dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur l'opportunité d'inscrire le principe de non-régression dans le code de l'environnement ».

⁵ Décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016.

⁶ Considérant 15.

⁷ Considérant 10.

Il faut dire que les arguments avancés par certains parlementaires manquaient singulièrement de pertinence et attestent plus généralement de l'incompréhension suscitée par le principe de non-régression. Pour s'en convaincre, il suffit de rapporter, entre autres, les propos du député David Douillet, répétant à l'envi lors des débats parlementaires qu'il arrive que « des espèces protégées prolifèrent, et que cette prolifération entraîne la disparition d'autres espèces. Introduire un principe de non-régression (accentuera) donc ce phénomène, puisqu'il inciterait à ne jamais déclasser des espèces protégées, même quand ce classement se fait aux dépens d'autres espèces »⁸. Il s'agit là d'une confusion évidente, largement entretenue par les détracteurs du principe, entre le niveau de protection de l'environnement atteint (qui ne doit pas reculer) et le degré de mutabilité de la règle juridique (qui n'est pas affecté par l'affirmation d'un principe de non-régression). En d'autres termes, rien n'interdit au pouvoir réglementaire, contraint par le nouveau principe, de supprimer la protection d'une espèce protégée qui proliférerait, puisque la non-régression ne s'applique pas à la règle de droit (qui peut toujours évoluer) mais au niveau de protection de l'environnement souhaité.

Quant à la liberté du législateur, elle est évidemment intacte, comme l'a très justement rappelé le Conseil constitutionnel. Alors que certains sénateurs estimaient que « mettre (le principe de non-régression dans la loi) le placerait au même niveau que le principe de précaution ou le principe pollueur-payeur » et qu'aucune norme « ne pourrait plus être supprimée »⁹, le juge constitutionnel rappelle que le principe de non-régression ne méconnaît ni la liberté de légiférer protégée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ni la souveraineté nationale garantie par l'article 3 de la Constitution. En effet, il ne s'impose qu'au pouvoir réglementaire et « il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité. Il peut également à cette fin modifier des textes antérieurs ou abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions »¹⁰. Toutefois, dans l'un et l'autre cas, le législateur « ne saurait priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ».

Or, c'est précisément cette limitation apportée au pouvoir législatif - dite jurisprudence de « l'effet-artichaut »¹¹ - qui fonde théoriquement l'existence d'un principe implicite de non-régression des droits et libertés constitutionnellement garantis, y

8 AN deuxième lecture, 1^{er} mars 2016, compte-rendu n° 39.

9 Rémy Pointereau, V. Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire, par Geneviève Gaillard et Jérôme Bignon, 25 mai 2016.

10 Considérant 11.

11 L'expression est du Doyen Louis Favoreu. V. la décision de principe du Conseil constitutionnel, marquant l'abandon de la jurisprudence dite de l'effet-clicquet : DC n° 2002-461 du 29 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la justice, *Rec.* p. 204.

compris depuis 2005 de ceux contenus dans la Charte de l'environnement¹². En d'autres termes, si « le législateur peut enlever feuille à feuille des éléments (du) régime législatif (des droits et libertés), il ne peut toucher au cœur »¹³, ce qui implique, pour Guillaume Drago, que « toute modification d'une législation qui ne serait pas dans le sens de l'un des objectifs définis par la Charte de l'environnement, rencontrerait la censure du Conseil constitutionnel »¹⁴.

Ainsi, pour ses 40 ans, la *Revue Juridique de l'Environnement* aura vu le principe de non-régression explicitement consacré dans la loi, et implicitement mobilisé par le Conseil constitutionnel. Pour justifier, aujourd'hui, la constitutionnalité du principe. Pour censurer, demain, des lois environnementales régressives ?

Jessica MAKOWIAK

Professeur à l'Université de Limoges

Directrice du CRIDEAU (équipe thématique de l'OMIJ, EA 3177)

Directrice de la *Revue Juridique de l'Environnement*

¹² V. Michel Prieur, « Le nouveau principe de non-régression en droit de l'environnement », in M. Prieur et G. Sozzo (dir.), *La non-régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012, p. 24 à 26; Agathe Van Lang, « Droit à l'environnement », in *Dictionnaire des droits de l'homme*, J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre, (dir.), PUF, 2008, p. 374; Raphael Romi, « Droit à l'environnement, prolégomènes », in *La constitutionnalisation de l'environnement en France et dans le monde*, Cahiers administratifs et politiques du Ponant, Nantes, n° 11-2004, p. 10; Laurence Gay, « Les "droits-créances" constitutionnels », Bruylant, 2007, p. 423.

¹³ Rapport de N. Kosciusko Morizet, Assemblée nationale n° 1595, 12 mai 2004, p. 37.

¹⁴ Guillaume Drago, « Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement », *AJDA*, n° 3/2004, p. 133.