

Patricia Savin

Avocate associée, Cabinet DS Avocats
Docteur en droit

CUA 2016-29-2

Principe de non-régression : un nouveau pilier du droit de l'environnement

Quarante ans après la grande loi de protection de la nature de 1976, est adoptée la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (ci-après « la loi »). Composée de 174 articles, cette loi est le fruit de deux années de travail, de deux navettes parlementaires, de 10 versions, de l'échec d'une commission mixte paritaire, et d'une décision du Conseil constitutionnel n° 2016-735 DC et n° 2016-737 DC du 4 août 2016.

Parmi ses nombreuses dispositions, outre la consécration dans le code civil d'un régime de réparation du préjudice écologique (articles 1246 à 1253 nouveaux du code civil), la loi consacre à l'article L. 110-1 du code de l'environnement quatre nouveaux principes : le principe de solidarité écologique (C. env., art. L. 110-1, 6°), le principe de l'utilisation durable (C. env., art. L. 110-1, 7°), le principe de complémentarité entre l'environnement, l'agriculture, l'aquaculture et la gestion durable des forêts (C. env., art. L. 110-1, 8°) et le principe de non-régression (C. env., art. L. 110-1, 9°).

Le principe de non-régression est défini comme étant un principe « selon lequel 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. »

Ce principe de non-régression devient ainsi l'un des principes devant inspirer, « dans le cadre des lois qui en définissent la portée », la connaissance, protection, mise en valeur, restauration, remise en état, gestion, préservation de l'environnement et sauvegarde des services rendus par cet environnement⁽¹⁾.

1 Par « environnement, il faut entendre au sens de la loi les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, des sites, des paysages diurnes

Nouveau dans le code de l'environnement français, ce principe de non-régression est pourtant au cœur de l'évolution du droit de l'environnement (I), avec une mise en œuvre concrète sujette à interrogations (II).

I. Principe de non-régression : un principe au cœur de l'évolution du droit de l'environnement

Le principe de non-régression se fonde sur de multiples fondements (A), avec des traductions efficaces dans différents droits étrangers (B).

A. Fondements du principe de non-régression

Les liens entre non-régression environnementale, droit à l'environnement et droits humains sont mis en exergue par de nombreux auteurs, considérant que le principe de non-régression est implicite dans les conventions sur les droits humains⁽²⁾.

Ainsi, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 prévoit, dans son article 16, une obligation pour les États parties de présenter des rapports sur les mesures adoptées et les progrès accomplis en vue d'assurer le respect des droits reconnus dans le Pacte. Or, la progression implique nécessairement une obligation de non-régression⁽³⁾.

et nocturnes, de la qualité de l'air, des êtres vivants et de la biodiversité.

2 R.-J. Cook, *Reservation to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women*, in M. Prieur « Le principe de non régression "au cœur" du droit de l'homme à l'environnement », in Ch. Cournil, *Changements environnementaux globaux et droits de l'homme*, Bruylant, 2012, p. 109.

3 *Ibid.*

MOTS CLÉS

Amélioration constante
Développement durable
Droit à un niveau de protection équivalent
Principe de précaution
Standstill

En 1994, la Cour européenne des Droits de l'Homme consacrait le droit à un environnement sain dans un arrêt Lopez Ostra contre Espagne du 9 décembre 1994^[4], confirmé dans un arrêt Tatar contre Roumanie du 27 janvier 2009^[5]. Ce droit à un environnement sain suppose ainsi une amélioration de l'environnement et donc une non-régression de sa protection.

En 2012, lors de la conférence des Nations unies sur le développement durable Rio+20 tenue du 20 au 22 juin 2012 au Brésil, les États ont exprimé leur volonté de ne plus reculer en matière de protection de l'environnement.

C'est dans ce contexte international que, dans le cadre des débats parlementaires relatifs à la loi Biodiversité, la députée rapporteure Geneviève Gaillard explique que la consécration normative du principe de non-régression est capitale dès lors que « en l'absence d'une telle disposition, il se trouvera toujours une bonne raison d'abaisser le niveau de protection de l'environnement ». Les débats relatifs à l'introduction de ce nouveau principe dans le code de l'environnement ont été très tranchés, conduisant à l'échec de la Commission mixte paritaire, laissant présager une saisine du Conseil constitutionnel.

Sur saisine de sénateurs, le Conseil constitutionnel a validé la constitutionnalité de ce principe, en des termes très restrictifs ne lui donnant pas toute la portée pourtant reconnue à l'étranger. Le Conseil a jugé en premier lieu, que ce principe « s'impose, dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière, au pouvoir réglementaire. Contrairement à ce que soutiennent les sénateurs requérants, ces dispositions ne sont donc pas dépourvues de portée normative ». Ainsi, d'un principe devant s'imposer au pouvoir législatif et réglementaire, le Conseil constitutionnel en a fait un principe ne s'imposant qu'au seul pouvoir réglementaire.

En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel a jugé que « 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 (...). Il lui appartient également à cette fin de modifier des textes

antérieurs ou abroger ceux-ci ». Ainsi, des lois qui marqueraient un recul dans la protection de l'environnement ne seraient pas nécessairement censurées par le Conseil constitutionnel pour non respect du principe de non-régression qui, rappelons-le, ne s'impose donc qu'au pouvoir réglementaire selon ledit Conseil...

En troisième lieu, le Conseil concilie principe de non-régression et principe de précaution par le prisme de l'absence ou non de certitude quant à l'existence d'un risque de dommages graves et irréversibles. Ainsi, le principe de précaution s'applique en l'« absence de certitudes » impliquant l'adoption de mesures provisoires tant que l'incertitude n'est pas levée. Le principe de non-régression s'appliquerait donc lorsque l'incertitude est levée, rendant le principe de précaution sans portée.

Avant que ne soit affirmée la notion controversée de non-régression en matière environnementale, le Conseil constitutionnel s'était opposé, dès 1984, à la suppression totale d'une loi qui offrait aux enseignants, des garanties conformes à la Constitution, lesquelles n'avaient pas trouvé d'équivalence dans la loi nouvelle^[6]. Quelques mois plus tard, le Conseil constitutionnel intervenait à nouveau en déclarant que la loi ne peut réglementer l'exercice d'une liberté fondamentale qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle^[7], tout en affirmant un principe de libre abrogation de la loi. Préserver les garanties offertes en vue de la mise en œuvre des principes constitutionnels, tout en laissant au législateur la liberté de modifier ou d'abroger les textes existants est donc conciliable au sens du Conseil constitutionnel^[8].

Ce mécanisme consacré par le Conseil a été nommé par la doctrine « effet cliquet » en référence à l'effet d'une roue dentée qui ne peut plus revenir en arrière lorsqu'elle a avancé d'un cran^[9], ou aussi « effet artichaut » qui renvoie à l'idée selon laquelle « le législateur peut enle-

4 CEDH 9 décembre 1994, Lopez Ostra c/ Espagne, n° 16798/90.

5 CEDH 27 janvier 2009, Tatar c/ Roumanie, n° 67021/01.

6 Conseil constitutionnel 20 janvier 1984, n° 83-165 DC, Indépendance des professeurs d'université.

7 Conseil constitutionnel 11 octobre 1984, n° 84-181 DC, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse.

8 Conseil constitutionnel 29 juillet 1986, n° 86-210 DC, Loi de réforme du régime de la presse.

9 Opinion séparée du juge Casadevall jointe à l'arrêt de la CEDH 20 mars 2009, Gorou c/ Grèce, n° 12686/03.

ver feuille à feuille des éléments de leur régime législatif mais il ne peut toucher au cœur »^[10].

Ainsi, à la lumière du principe de non-régression, il apparaît que la consécration de la valeur normative de ce principe en droit français est subordonnée à une mise en balance des intérêts constitutionnels à promouvoir et des intérêts environnementaux à préserver, alors pourtant que de nombreux États étrangers ont traduit dans leurs droits respectifs un principe de non-régression plus étendu (B).

B. Reconnaissance du principe de non-régression à l'étranger

Souvent dénommées « *standstill* », les versions étrangères du principe de non-régression le définissent généralement comme l'interdiction faite aux autorités publiques compétentes de diminuer le niveau de protection conféré au droit fondamental, en l'absence de motifs d'intérêt général^[11], et corrélativement comme l'obligation d'améliorer la protection de l'environnement.

La jurisprudence et les législations étrangères illustrent la portée internationale de ce principe de non-régression.

Concernant la jurisprudence, en Belgique, le Conseil d'État a jugé que la suppression de l'évaluation des incidences environnementales de projets lors de l'élaboration d'un plan d'aménagement devait être considérée comme une violation du principe du « *standstill* »^[12]. En Espagne, le Tribunal Suprême a jugé, par deux décisions des 23 février 2012 (STS 3774/2009) et 29 mars 2012 (STS 2000/2012) que des espaces protégés ne peuvent être affectés que moyennant une motivation spéciale justifiant l'amélioration de l'intérêt général et le respect d'une procédure spécifique légalement prévue^[13].

En 2005, le Pérou a reconnu le droit constitutionnel à un environnement sain et a posé le principe de responsabilité du législateur dans l'amélioration permanente de la protection de l'environnement^[14]. Au Costa-Rica, la Cour suprême de justice a sanctionné la violation du principe de progressivité des droits humains dans le domaine de l'environnement^[15]. En Colombie, une décision de la Cour constitutionnelle de 2005 a jugé que « la clause de non-régression en matière de droits économiques, sociaux et culturels, en définitive suppose qu'une fois atteint un certain niveau dans la concrétisation des droits économiques, sociaux et culturels au moyen des dispositions législatives ou réglementaires, les conditions préétablies ne puissent être affaiblies par les autorités compétentes sans des justifications sérieuses »^[16].

Concernant les réglementations, la Constitution de l'Équateur interdit toute réforme de la Constitution qui porterait des restrictions aux droits reconnus, dont le droit à l'environnement et les droits de la nature. Le droit brésilien pose le principe d'interdiction de la régression environnementale s'imposant au législateur^[17]. La Constitution du Guatemala prévoit en son article 44 que « seront nulles de droit, les lois, les dispositions gouvernementales et autres mesures qui diminuent, restreignent ou déforment les droits que la Constitution garanti ».

D'autres textes constitutionnels expriment l'idée du principe de non-régression sans le citer. Ainsi, la Constitution du Bhoutan proclame en son article 5-3 que 60 % des forêts du pays sont protégées « pour l'éternité ». La Constitution turque, en son article 56, pose en droits et devoirs sociaux « le droit de chacun à un environnement sain et équilibré », susceptible de bénéficier de l'intangibilité prévue à l'article 4 de ladite Constitution.

10 Assemblée Nationale, Rapport de Nathalie Kosciusko-Morizet fait au nom de la commission des lois constitutionnelle, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement (n° 992), 19 mai 2004, n° 1595.

11 S. Van Drooghenbroeck, *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Primento, 2014.

12 F. Haumont, « Le droit constitutionnel belge à la protection d'un environnement sain – État de la jurisprudence », *Revue juridique de l'environnement*, numéro spécial, 2005.

13 M. Franch I Saguer, « Le principe de non-régression dans la jurisprudence récente du

Tribunal Suprême espagnol : commentaires des décisions du 22 février 2012 et du 29 mars 2019 », *Revue juridique de l'environnement*, n° 2, 2014.

14 Tribunal constitucional pleno jurisdiccional, resolución du 1^{er} avril 2005, n° 0048-2004-PI/TC.

15 Décision 18702 de 2010 *in Op. cit.* M. Prieur, « Le principe de non régression "au cœur" du droit de l'homme à l'environnement ».

16 Décision T-1318/05, *Accion de tutela frente a controversias contractuales*.

17 *Op. cit.* M. Prieur, « Le principe de non régression "au cœur" du droit de l'homme à l'environnement ».

Au-delà du caractère restreint ou non du principe de non-régression, se pose la question de sa mise en œuvre (II).

II. Enjeux de la mise en œuvre du principe de non-régression

La mise en œuvre du principe de non-régression pose des difficultés d'interprétation (A) et de mise en œuvre pratique (B).

A. Difficultés d'interprétation soulevées par le principe de non-régression

La mise en œuvre du principe de non-régression implique d'établir le seuil de protection qui sert de référence. L'expression « amélioration constante » plaide en faveur de la thèse selon laquelle interdiction est faite d'adopter des normes régressives par rapport au niveau de protection le plus élevé atteint à mesure des modifications réglementaires. Il convient de noter à ce titre l'ambition du législateur, qui a assimilé la non-régression à l'« amélioration constante », alors même que la prohibition d'un recul n'implique pas nécessairement une amélioration.

Le champ d'application du principe de non-régression est à définir. L'article L. 110-1-II-9° du code de l'environnement fait référence aux dispositions législatives et réglementaires « relatives à l'environnement », sans qu'il soit certain pour autant qu'il convienne d'exclure les législations ayant une incidence sur l'environnement ou en lien avec l'environnement, telles que les législations relatives, par exemple, à la santé au regard des liens santé-environnement évidents.

Se pose également la question consistant à savoir si le contexte économique, financier, social et énergétique peut justifier ou non un recul temporaire du niveau de protection. Sur ce point, il peut être compris de la décision du Conseil constitutionnel précitée que le principe de non-régression pourrait être atténué par sa nécessaire conciliation avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle.

Enfin, est soulevée la crainte selon laquelle le principe de non-régression conférerait un droit acquis législatif. Sur ce point, il peut être considéré que, sans conférer un droit acquis, le principe de non-régression confère simplement un droit à un niveau de protection équivalent⁽¹⁸⁾, la loi pouvant être modifiée ou

abrogée dès lors que le niveau de protection qu'elle octroyait est assuré par un autre texte. Le principe de non-régression n'a donc pas pour effet un gel législatif puisqu'il prône une amélioration constante des normes.

Les conséquences pratiques du principe de non-régression seront à apprécier par sa mise en œuvre pratique (B).

B. Les conséquences pratiques de la non-régression

L'action normative en matière environnementale s'inspire du « principe de non-régression selon lequel 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 ». Les dispositions législatives et réglementaires visées portent sur la connaissance, la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état, la gestion, la préservation de la capacité à évoluer des écosystèmes, ainsi que la sauvegarde des services qu'ils fournissent.

La référence à la connaissance des écosystèmes paraît devoir concerner l'accès aux informations relatives à l'environnement qui conditionne l'effectivité du principe de participation. À la lumière du principe de non-régression, la teneur des informations mises à la disposition du public devra prendre en considération l'idée de progrès qu'implique le principe de non-régression. De même, on peut s'attendre à une réévaluation permanente du seuil de protection ce qui impliquera une certaine souplesse dans l'appréciation du principe de non-régression.

En outre, ce principe devrait imposer aux autorités en charge de l'édition des normes d'effectuer un état des lieux de la protection existante, d'une part, et de procéder à une évaluation normative de l'impact de tout projet de texte sur les textes existants et les droits qu'ils protègent, d'autre part.

À l'instar des « débuts » du principe de précaution, il est vraisemblable que le principe de non-régression soit invoqué comme moyen d'annulation d'autorisations relatives à des projets d'urbanisme notamment. Sur ce point, il convient d'avoir confiance en la prudence du juge administratif qui devrait savoir utiliser à bon escient ce principe.

S'agissant d'un principe de progrès visant à orienter l'action normative, le principe de non-régression ne devrait pas avoir d'impact direct

18 I. Hachez, in P. Prieur et G. Sozzo (dir), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012.

sur les personnes privées et leur responsabilité civile, pénale ou administrative.

À l'aune des pratiques internationales et étrangères, le principe de non-régression consacré en droit français n'est en réalité qu'une manifestation de la notion de développement durable telle que définie par le rapport Brundtland il y a bientôt trente ans : principe qui ne cesse d'irriguer le droit international, le droit de l'Union européenne et notre droit national.

En 2011, le Parlement européen demandait à ce que le principe de non-régression soit reconnu dans le contexte de la protection de l'environnement et des droits fondamentaux⁽¹⁹⁾. En 2012, le Sénat français s'était alors approprié cette interprétation en considérant que le principe de non-régression en droit de l'environnement devait pouvoir s'appliquer tout aussi bien à une disposition constitutionnelle, qu'à une loi ou une jurisprudence s'appuyant sur le principe du droit de l'homme à un environnement sain⁽²⁰⁾.

Cette reconnaissance internationale du principe de non-régression peut expliquer en partie l'échec des négociations du *Transatlantic Free Trade Agreement* (TAFTA). La publication du contenu du projet en 2016 révélait un recul de la protection de l'environnement face aux enjeux du commerce international. Le projet prévoyait ainsi que la protection de l'environnement ne devait plus constituer une exception au libre-échange, comme le prévoit aujourd'hui l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), signé en 1947. Face aux réactions hostiles de l'opinion publique, Cécilia Malström, commissaire européenne menant les négociations de l'Union européenne dans le cadre du TAFTA, a alors précisé qu'aucun accord commercial n'abaisserait jamais le niveau de protection de l'environnement, consacrant ici le principe de non-régression dans le cadre des liens entre commerce et environnement.

19 Résolution du 29 septembre 2011 sur l'élaboration d'une position commune de l'Union dans la perspective de la Conférence des Nations unies sur le développement durable.

20 Rapport du sénat du 22 mai 2012, n° 545.