

Résumé de thèse

SIDAN Lucie

Le droit public face à la "capacité de charge". L'administration des territoires de la zone côtière.

La « capacité de charge » entre parmi ces notions qui peuvent être comprises par le droit public, en particulier sur des espaces littoraux, côtiers et/ou marins éloignés. Si elle a pu être indirectement abordée à travers des arrêts de jurisprudence concernant des opérations d'aménagement du territoire et dans le contexte du droit de l'environnement et à travers des actes d'autorités publiques, la mention claire de la « capacité de charge » dans le domaine du droit est une évolution récente. Il s'agit d'une avancée due notamment au Protocole relatif à la Gestion Intégrée des Zones Côtières en Méditerranée, signé le 21 janvier 2008, entré en vigueur le 24 mars 2011, issu de la Convention de Barcelone sur la protection du milieu marin et du littoral de Méditerranée.

C'est l'objectif de cette étude que de déterminer quels ont pu être les points et situations d'étape *signalant que le droit public accepte cette notion*, comment il peut s'en saisir, à l'aune de quels instruments juridiques particuliers ou de quelle manière plus générale il en réalise l'application.

La capacité de charge ne possède pas d'acception juridique, dans notre ordre juridique interne, au sens où il n'existe pas dans les manuels juridiques, les lexiques ou dictionnaires juridiques de définitions de la capacité de charge en droit.

Nous proposons de retenir une des définitions exposées dans cette thèse qui entend la capacité de charge comme « la capacité d'un environnement ou d'un écosystème à *accepter* une *activité* d'une certaine intensité sans préjudice pour la santé humaine et/ou pour l'environnement. L'expression « activité » dans ce contexte peut signifier : (i) le rejet de polluants ou de déchets ; (ii) des rejets thermiques ; (iii) l'intensité d'une activité agricole en relation avec un type donné de sol ou de zone ; (iv) le trafic routier dans un environnement fragile ; (v) un certain nombre de visiteurs et certaines formes et intensités d'utilisation d'une destination touristique fragile et sensible, etc. ».

Cette capacité s'apprécie, à l'aune d'estimations scientifiques quantitatives et qualitatives, selon les meilleures connaissances disponibles, relevant si l'accueil d'une ou plusieurs activités ou taux d'activité engendrent des effets nocifs pour un environnement ou un écosystème.

Cette démarche nécessite l'appui de l'expertise scientifique garante de données solides et éprouvées par des méthodes scientifiques de vérification (expérimentation, dispositifs de suivi des milieux, modélisation...). Il s'agit de connaître et de caractériser scientifiquement la dynamique des activités humaines sur les différents écosystèmes, pour identifier les leviers d'actions juridiques qui permettent de réguler les usages et activités afin que ces derniers soient compatibles avec les capacités de charge révélées.

La maîtrise de « capacité de charge » accroît le caractère scientifique de la (bonne) décision publique, permettant sur la base d'évaluations expertes d'identifier le point de basculement entre

un simple *effet nuisible* et l'état de *trouble* à l'ordre public écologique. Ceci peut conditionner par-là l'intervention juridique des pouvoirs publics en amont et en aval de l'activité surveillée.

Le rapport droit/science peut s'avérer problématique. D'une part, le pluralisme de vérités et l'incertitude scientifique rendent parfois le rôle prépondérant accordé à la science dans la construction des normes juridiques discutable, sinon discuté. D'autre part, la conception du droit ne peut se trouver réduite à la seule traduction de données environnementales, ce qui réduirait le droit à un simple instrument au service de la gouvernance par la science.

L'intégration de la capacité de charge dans la sphère du droit public est, quant à elle, susceptible de favoriser l'acceptation de plusieurs études d'état des milieux et d'évaluation, elle encourage l'activité scientifique et de recherche. Les données scientifiques intégrées à la décision publique ne sont pas figées et fixées une seule fois mais évoluent pour répondre à un besoin particulier ou à une situation spécifique.

La capacité de charge perçue comme une norme de comportement issu du bon sens, (par exemple on ne charge pas une embarcation au-delà d'un poids qui l'empêche de naviguer), pourrait être appréhendée par le juriste comme un « standard », une de ces notions fixes à contenu variable¹ qu'il est nécessaire d'avoir à disposition (de la décision publique), qui évolue en fonction du contexte dans lequel elle est utilisée, et qui n'est mesurable qu'une fois confrontée à une problématique particulière.

Le standard, en droit, défini comme « un terme ou une locution insérés dans une règle de droit, en référence à un état de fait ou une qualité dont l'identification requiert une évaluation ou une appréciation »², permet une adaptation du droit à la réalité écologique et à la dynamique de moins en moins mystérieuse de cette dernière. Par ailleurs, accepter la capacité de charge en tant que standard juridique permet aux pouvoirs publics et aux praticiens du droit de se saisir de la question à travers différentes thématiques sectorielles qui les concernent et les obligent.

Pour le Protocole relatif à la Gestion Intégrée des Zones Côtières, qui n'est pas la seule source du droit à laquelle nous nous réfèrerons, la « capacité de charge » semble avant tout une question de pressions et d'impacts, sur l'environnement déjà fort fragilisé présent dans la zone côtière. Elle a trait aux taux d'épuisement des ressources renouvelables et même non renouvelables (minérales par exemple), et à la dégradation des habitats naturels et donc des fonctions écologiques des écosystèmes, notamment par l'accumulation des polluants, ou la simple activité d'extraction de flore et de faune.

La « capacité de charge », dans son aspect notionnel et fonctionnel, laisse présumer différentes implications en droit du littoral et même en droit de la mer, mais nécessite d'être résolument étudiée sous l'angle du droit public plus général. La thèse s'interroge sur son appréhension à travers différentes matières juridiques liées à celui-ci (domanialité publique, droit de l'urbanisme, droit de

¹ PERELMAN C., VANDER ELST R., *Les notions à contenu variable en droit*, éd. Bruylant, 1984, 377 p.

² ORIANNE P., « Standard », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie juridique* (Dictionnaire d'Eguilles), Paris, LGDJ, 1993, 2^e éd., p. 581.

l'environnement, droit du littoral...) ou pour ce qui concerne son utilisation dans l'encadrement d'activités privées (par le droit public économique) ou pour des applications sectorielles (droit des pollutions par exemple) engagées dans des réformes pour l'exploitation durable. Ce qui n'exclut pas de considérer certains aspects plus propres au droit privé, pour la question de la sanction pénale ou de la réparation par exemple.

Du point de vue de la juridicité, le Protocole relatif à la gestion intégrée des zones côtières marque la reconnaissance juridique de la notion de « capacité de charge ». Incontestablement, pour les États signataires et leurs administrations, la considération de la capacité de charge, permettant de contrôler les pressions exercées sur la zone côtière et de fixer les limites de son exploitation, constitue une nouvelle proposition. L'administration publique compétente sur des zones côtières, va s'en saisir, dans une logique volontariste de maîtrise de la frange côtière en transformation. Pour que cet élan ne retombe pas, et dans une perspective de science administrative concrète, il convient de considérer le quotidien de l'administration active au travers du droit de l'urbanisme, du littoral et du droit de l'environnement, pour comprendre comment le droit public s'approprie (ou pas), de manière explicite ou indirecte, la capacité de charge, et s'il le fait, à l'aune de quels instruments juridiques.

Néanmoins, même engagé, le droit seul ne semble pas armé face à l'exercice de mesures de la capacité de charge ou même des capacités de charge. Elles dépendent semble-t-il, et c'est un choix public comme un autre, de l'information scientifique commandée ou disponible. À toutes les difficultés liées à la mesure scientifique, aux incertitudes, que reconnaissent, voire affichent, les sciences spécialisées, s'ajoutent celles qui découlent de la volonté des responsables administratifs et politiques d'intégrer ces données du réel écologique dans l'aménagement du territoire et de faire l'effort administratif d'ouvrir des processus de conciliation (entre intérêts économiques et protection des éléments de l'environnement).

L'ensemble, dont on tente de rendre compte, n'est pas favorisé par le contexte de crise et de développement économique planifié mais il est soutenu par les nouvelles exigences de droit à un environnement sain et par les crises industrielles et sanitaires qui peuvent faire point de bascule dans la transformation du droit.

Sur la manière de traiter le sujet, l'entrée dans ce sujet, a été celle du droit public face à la capacité de charge. On détaille à présent chronologiquement les points forts de l'analyse.

Ce face à face ne relève pas d'emblée de la confrontation mais dessine une rencontre, celle du droit public et de la capacité de charge. Cette rencontre peut survenir de différentes manières, fortuite, c'est le cas lors de la découverte d'un incident de pollution ou d'un dysfonctionnement d'un écosystème se révélant aux yeux de l'administration et des utilisateurs, volontaire lorsque l'administration commande des études de capacité de charge, forcée lorsque les actions d'un tiers, d'un demandeur, d'une partie civile à un procès ... les obligent à se rencontrer.

Le choix de positionner le droit public en face de la capacité de charge est également issu d'un constat, le droit public n'a pas vocation exclusive à protéger l'environnement. Certes le droit de

l'environnement est dans beaucoup d'aspects une branche de droit public. Toutefois, pris dans son intégralité, le droit public a pour finalité l'intérêt général, ce dernier exige de transcender, de surpasser la somme des intérêts particuliers, pour faire émerger un intérêt collectif. Or celui-ci, peut-être (souvent) en contradiction avec la capacité de charge de l'environnement, surtout si l'intérêt collectif est envisagé à court terme par les pouvoirs publics. Le face à face peut alors devenir confrontation.

L'aspect conflictuel relève les difficultés qu'a le droit public à accueillir la notion et surtout à la traiter. L'analyse opérée, sous l'angle du droit public des territoires et pas seulement sous l'angle de l'environnement démontre qu'il y a le plus souvent confrontation quand il faut traiter la notion, la décliner dans l'action administrative territoriale.

Notre contribution est centrée sur la zone côtière et la manière dont y est traitée la capacité de charge ; d'autres zones sensibles du point de vue environnemental auraient pu être envisagées. Cibler les territoires de la zone côtière se justifiait d'une part parce que l'instrument juridique consacrant pour la première fois, la capacité de charge, de manière explicite, est dédié aux zones côtières et d'autre part parce que les demandes d'utilisations qui s'exercent sur ces espaces encourageaient à voir traiter la question sur cet espace-ci.

L'espace du littoral, point de rencontre entre la terre et la mer³ formant le territoire étatique, *n'est pas un territoire ordinaire* ; il est « de fait original tant du point de vue de la biodiversité unique de ses milieux naturels, que par l'ampleur et l'intensité de la pression humaine qui s'y exercent. Son évolution est marquée par des déséquilibres de plus en plus nombreux et des dégradations de plus en plus évidentes »⁴, malgré la gestion publique... Avec des vulnérabilités plus importantes du fait d'une forte anthropisation de ses espaces et d'un surinvestissement des activités économiques⁵ autorisées, le littoral est devenu l'objet d'enjeux spécifiques, avec un besoin urgent d'initiatives publiques, parfois privées, plus audacieuses pour sa conservation physique et qualitative.

La problématique est la suivante : « comment le droit public prend en compte les capacités de l'environnement à supporter les activités humaines et comment il se saisit de la réalité des limites environnementales naturalistes, ... plus spécifiquement sur le territoire littoral et les autres espaces à administrer sur la zone côtière ».

L'angle choisi révèle la diversité et l'importance des enjeux théoriques et pratiques. S'interroger sur l'appréhension juridique des limites environnementales c'est devoir se prononcer sur des questions aussi redoutables que celles : des formes qu'elle peut prendre en droit public, des

³ « La définition courante du littoral hésite entre deux configurations. Ou elle n'y voit qu'une ligne départageant la terre de la mer (bord, côte, rivage) ou bien, plus largement, une zone sous l'influence exclusive de la mer (littoral) ». BOUSQUET B., « Définition et identification du littoral contemporain », *RJE, L'aménagement et la protection du littoral*, n°4, 1990, p. 451.

⁴ POTTIER P., (coord), CHADENAS C., POUILLAUDE A., STRUILLLOU J.-F., *Évaluer la capacité d'accueil et de développement des territoires littoraux, Approche et méthode*, Cahier n°2, DREAL des Pays de la Loire, 2010, p. 9.

⁵ Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, Commissariat général au développement durable, état des lieux mer et littoral, rapport final, octobre 2014, 342 p. http://www.dirm-memn.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/20141103_etat_lieux_mer_et_littoral_rapport_final_medde-2.pdf

appellations qu'elle revêt, des utilisations directes et indirectes par les pouvoirs publics dont elle fera, ou a pu faire, l'objet.

Pour défricher une notion peu connue ou tout du moins peu usitée de la discipline juridique, il est nécessaire de replacer la capacité de charge dans un contexte, celui de l'étude des textes et des pratiques fonctionnelles des administrations.

L'étude de certains textes internationaux démontre l'existence un peu ancienne d'ailleurs, d'une approche juridique de la capacité de charge, signe que celle-ci n'est pas une notion si inconnue du droit qu'elle y paraît au premier abord. Par la suite, le rattachement de la notion à d'autres notions et principes connus en droit et plus particulièrement en droit de l'environnement (tels que les principes de prévention et de précaution), permet d'asseoir les fondements conceptuels de la capacité de charge, ceux-là même qui assurent une assise à son importation au sein des sciences juridiques. En parallèle, certaines obligations disséminées issues du droit international conventionnel et du droit de l'union européenne fondent ponctuellement une réelle obligation juridique de respecter une certaine capacité de charge dans un contexte donné.

Ceci montre une dichotomie de contraintes entre les obligations issues de l'ordre international et celles issues de l'ordre de l'Union européenne. Se perçoivent des obligations contraignantes en droit de l'Union Européenne qui fondent des obligations nationales en matière de capacité de charge (dans le domaine de l'eau plus particulièrement), et de simples incitations juridiques issues du droit international conventionnel non aptes à assurer, seules, une diffusion de la capacité de charge dans notre droit interne et nécessitent – si on peut l'exprimer ainsi – un « relais juridique » intermédiaire, ou une appréhension volontaire des États.

Sur la zone côtière, la déclinaison entre droit international et ordre juridique interne est principalement matérialisée par l'instrument régional qu'est le protocole relatif à la GIZC en Méditerranée. Ce protocole nous ramène au territoire administratif de la zone côtière. Le protocole GIZC en Méditerranée entré en vigueur le 24 mars 2011 mentionne pour la première fois la capacité de charge. Ses répercussions dans l'ordre juridique interne sont à considérer, mais il fallait aussi envisager les opportunités juridiques qu'il ouvre. Ces deux points n'excluent pas la question de sa force contraignante pour les États qui l'ont signé et ratifié.

Les négociations successives et les textes préparatoires au protocole, ont permis de montrer une certaine crainte des États, vis-à-vis de cette notion. Bien que peu contraignantes, les dispositions du Protocole marquent l'étape de stabilisation juridique de la notion et lui garantissent une juridicité textuelle, laissant présager une intégration par capillarité dans les droits internes.

La notion semble stabilisée, l'assise juridique théorique étant assurée, l'action administrative et les actes des autorités administratives peuvent s'y référer. Mais encore faut-il que les autorités publiques aient le besoin et l'utilité d'appréhender une telle notion.

Ce besoin fonctionnel a dirigé l'étude vers les questions de capacité de charge se posant de part et d'autre de la mer territoriale, en deçà de celle-ci dans les enceintes portuaires, baies, estuaires, ou

les eaux intérieures selon la terminologie usitée en droit international, mais aussi parfois au-delà de celle-ci dans la zone contiguë, ou la zone économique exclusive (ZEE).

Les activités réparties sur le territoire littoral et maritime se trouvent être de plus en plus nombreuses, puisqu'à côté d'activités traditionnelles, déjà en concurrence ou en conflits, distribuées sur la zone côtière, de nouvelles technologies se développent vers la frange marine. Chacune génère des demandes, des pressions, et des impacts sur une portion du territoire et questionne la capacité de charge de ce dernier. Les régimes juridiques de ces activités ont été exposés, afin d'entrevoir comment les décideurs publics usent de ces cadres juridiques pour orienter ou repousser certaines activités, en fonction de la capacité de charge de leur circonscription administrative. Pour faire face au cumul d'impacts et afin de contenir les pressions en deçà des seuils de rupture, se sont développées des approches de gestion administrative des littoraux, côtés terrestre ou marin, reposant principalement sur des instruments publics de planification. La gestion intégrée des zones côtières (GIZC) en a fait partie, d'une certaine façon la planification maritime intégrée (PMI) aussi et enfin plus récemment la planification spatiale marine (PSM).

La GIZC est sans doute la méthode de gestion la plus ancienne et la plus adaptée pour traiter de la capacité de charge des sites (ex : le site portuaire, sites naturels protégés), et cela quand bien même les difficultés rencontrées par les autorités publiques pour la réaliser restent prégnantes encore en 2020. La planification maritime intégrée (PMI) ne fait guère de place aux préoccupations environnementales, cartographiant plutôt les espaces maritimes occupés par des activités productives (exemples : couloir de pêche, couloir de navigation, couloir d'exploitation de minerais marins, d'hydrocarbures). Enfin, la planification spatiale marine débute, ce qui rend encore difficiles les pronostics certains sur l'appréhension de la capacité de charge qu'elle permettra de réaliser.

En dépit de l'absence de cadres techniques clairs et identifiés facilitant l'appréhension juridique de la capacité de charge à un administrateur, l'action publique sur les territoires évolue au cours du siècle dernier et s'ouvre à la notion capacité de charge. Dénuée de ligne de conduite claire et stabilisée, la mobilisation des décideurs publics autour de la capacité de charge reste circonscrite à des problématiques très spécifiques ou des sites très peu nombreux, laissant entendre qu'il n'y a point de réponse généralisée mais plutôt des réponses publiques éparses en fonction du lieu du temps et de l'espèce.

Ce point de résistance rend nécessaire la confrontation plus directe du droit public à l'exercice de mise en œuvre de la capacité de charge.

Avant d'envisager des possibilités de mise en œuvre juridique concrète et mobilisante de la capacité de charge, il est nécessaire de faire tomber un certain nombre de présupposés susceptibles d'entraver ou de faire échec à celle-ci.

Sur les contraintes à l'utilisation de la capacité de charge en droit, les premiers obstacles sont extérieurs à la discipline juridique. Ils relèvent de difficultés d'obtention de connaissances scientifiques complètes et synthétiques, ce qui conduit à aborder la réception des données

environnementales par les pouvoirs publics : elles sont réduites à quelques utilisations. D'autres contraintes sont éminemment juridiques, elles résultent des régimes juridiques classiques, la domanialité publique, par exemple, qui est mal adaptée à la capacité de charge bien que des voies de perfectionnement ont existé et existent, pour les adapter, c'est le cas de l'évolution du droit du littoral.

D'autres restent à envisager. Elles consistent notamment à développer dans le champ du droit privé l'équivalent de l'effort demandé en droit public, conduisant à demander à la propriété privée de participer à l'effort collectif de respect des capacités de charge des environnements. Dans le champs du droit public, il s'agit de favoriser l'utilisation des prérogatives de puissances publiques permettant aux personnes publiques de limiter les atteintes aux biens environnementaux dont elles ont la propriété et la garde.

Sur les créneaux d'action offerts par le droit public français, ils sont de deux ordres temporels, en amont des autorisations et actes administratifs, où le droit de l'environnement et le droit de l'urbanisme jouent un rôle central, et en aval d'actes et autorisations administratifs, notamment dans le contentieux administratif de l'environnement, mais aussi pour le domaine de la répression pénale, ou civile des atteintes à l'environnement. Si la jurisprudence est pour un juriste « source traditionnelle » pour dire et expliquer le droit. Le contentieux administratif de l'environnement devait être complété par le processus de répression et de réparation des atteintes à l'environnement pour ouvrir la capacité de charge et attirer des éléments d'autres matières juridiques traditionnellement rattachées au droit privé pour concrétiser les sanctions de ses dépassements.

Finalement, répondre à la problématique de départ, à savoir identifier le moteur et les physionomies d'une transformation du droit public, sous l'influence de la capacité de charge, c'est se poser la question de l'efficacité et l'effectivité de la norme juridique qui vise à lutter contre les dépassements de la capacité de charge, afin d'appréhender dans quelle direction le droit actuel se dirige.

L'efficacité renvoie à ses conséquences sociales, économiques ou financières, c'est-à-dire à la capacité, à partir d'un point A d'atteindre un objectif B. L'effectivité renvoie davantage au degré d'influence qu'exerce la norme juridique sur les faits au regard de sa propre finalité. L'efficacité peut être, par exemple, remise en cause lorsque les autorités chargées du contrôle ou les juges, ne sanctionnent pas, ou très faiblement, les dépassements de la capacité de charge. L'effectivité « dans son degré d'influence » semble devoir considérer plus largement la pratique juridique, au-delà du cadre de la sanction pour unique référence. L'effectivité poursuit d'autres finalités avec des effets symboliques, juridiques ou extra-juridiques désirés ou imprévus, immédiats ou différés.

L'influence de la capacité de charge sur la transformation du droit public se mesure à l'ensemble des normes et aussi aux effets juridiques qui se dégagent du face à face droit public/ capacité de charge. On constate alors que malgré les difficultés celui-ci s'efforce de plus en plus de saisir le réel écologique, ce qui est une nouveauté que nous avons observée.

Mots clés : Capacité de charge, seuil, droit de l'environnement, droit de l'urbanisme, domaine public maritime, littoral, développement durable, gestion intégrée des zones côtière, équilibre écologique, ordre public écologique, fonctions écologiques, services environnementaux, expertise, évaluation environnementale, planification, police administrative, préjudice écologique.