

La défense de la nature sujet de droit ou intérêt à protéger ?

L'interdépendance entre la personne humaine et la nature. De la philosophie des lumières à la Déclaration universelle de 1948, les droits de l'homme s'inscrivaient dans un humanisme « anthropocentré » qui sépare les êtres humains des autres vivants et revendique leur indépendance par rapport à la nature, voire leur domination sur la nature perçue comme l'environnement des êtres humains. Désormais, émerge un nouvel humanisme¹ que l'on pourrait qualifier d'interdépendance² étroitement lié à l'évolution des travaux scientifiques portant sur l'ensemble de l'écosystème Terre qui ont permis de mettre en valeur les liens étroits qui l'unissent à la personne humaine³. La nature est en effet « la matrice qui nous permet en tant qu'espèce de rester en vie »⁴.

L'ère de l'anthropocène. Or, en dépit de ce constat, nous sommes entrés dans l'anthropocène. Ce nouveau concept d'anthropocène, annonciateur d'une probable sixième extension de masse signe l'entrée d'une ère dans laquelle les activités humaines représentent la contrainte majeure sur la biosphère et sont d'ores et déjà la cause d'une révolution écologique d'origine humaine⁵. Face à ce constat de faits, l'accroissement des menaces met en lumière l'urgence de leur trouver une parade. Le récent « Appel des 15 000 » en témoigne de manière éclatante⁶.

Un nouveau regard sur les solutions juridiques à apporter. Ce constat s'accompagne du manque d'efficacité des politiques mises en place depuis des décennies et du droit de l'environnement classique qui les accompagne. La situation des écosystèmes n'a en effet cessé de se dégrader depuis les années qui ont suivies l'adoption des principales législations environnementales. Ce modèle occidental du rapport de l'homme à la nature, historiquement construit au travers d'un lien de domination, connaît donc aujourd'hui ses limites. Il ne permet en effet pas de prendre en compte les récentes découvertes scientifiques et de protéger la nature dans toute sa richesse. Il s'agit donc d'adopter une autre conception du lien qui nous unit à la nature, de sortir du rapport classique de maîtrise de l'homme sur son environnement, afin d'être en mesure de diversifier les solutions juridiques.

¹ Voy. à ce propos, « Projet de Pacte international du CIDCE », *RJE*, 2017/2, p. 380.

² Jonas met en lumière la « solidarité d'intérêt avec le monde organique », JONAS H., *Le principe responsabilité, Une éthique pour la civilisation technologique*, Flammarion 1998, p. 91. La déclaration des droits et devoirs de l'humanité en témoignent à titre d'exemple, LEPAGE C. (dir.), *Déclaration universelle des droits de l'humanité. Rapport à l'attention de Mr. le Président de la République*, Doc. fr., 2015. Voy. dès 1976, MARTIN G., De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement, Université de Nice, 1976, n° 118.

³ DELMAS-MARTY M., « Avant-propos la Cop 21, un pari sur l'avenir », in TORRE-SCHAUB M. (dir.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21). Regards croisés*, IRJS, 2017, p.1, spéc. p. 3. Voy. égal., OST F., « Droits de la nature et droits de l'homme », in NOVELLA S. (coord.), *Des droits pour la nature*, Utopia, 2016, p. 81, spéc. p. 82.

⁴ CABANES V., *Un nouveau droit pour la Terre. Pour en finir avec l'écocide*, Seuil, 2016, p. 25.

⁵ « Nous sommes devenus un plus grand danger pour la nature que celle-ci ne l'était autrefois pour nous », JONAS H., *Une éthique pour la nature*, Desclée de Brouwer, 2000, p. 138.

⁶ Voy. « Le Manifeste des 15 000 » publié dans la revue *BioSciences*, cité par *Le Monde*, 13 nov. 2017.

Approche téléologique. Dans le but de poursuivre utilement les fonctions du droit de l'environnement et sa finalité première de protection de l'environnement⁷, une approche finalisée du droit s'impose. Dans le souci de faire preuve de pragmatisme face à la dégradation exponentielle de la nature, il convient de s'interroger sur le régime juridique le plus efficace pour assurer une protection effective des milieux. Pour atteindre cet objectif, est-il préférable d'appréhender la nature comme un objet de droit, un intérêt à défendre, ou de lui conférer la qualité de sujet de droit ?

La *summa divisio* entre les personnes et les choses. Le droit opère une *summa divisio* entre les personnes et les choses. Les premières sont des sujets de droit ; les secondes, des objets de droit. Les objets de droit peuvent être un élément vivant, végétal ou animal. Le sujet de droit est une personne, c'est à dire « l'être qui jouit de la personnalité juridique » ce qui lui confère « l'aptitude à être titulaire de droits »⁸.

Problématique. Comment est-il possible de porter les intérêts de la nature dans le procès afin que le juge puisse la protéger de la manière la plus efficace ? Plus précisément, comment responsabiliser de manière optimale la personne humaine vis-à-vis des atteintes portées à la nature ?

Annnonce de plan. Le constat de l'immersion de l'homme dans un univers qui le dépasse et le conditionne investit la personne humaine d'un rôle qui ne doit pas être pensé en tant que supériorité et de maîtrise mais davantage sous la forme de responsabilité. Le préjudice écologique ne répond qu'imparfaitement à cet impératif (I), la nature sujet de droit permettrait quant à elle d'organiser de la manière la plus complète la réparation des atteintes à l'environnement (II).

I. Une protection *a minima* de la nature comme objet de droit

L'apport de la loi du 8 août 2016 est considérable : elle inscrit dans le marbre de la loi la possibilité d'obtenir la réparation d'un préjudice écologique sans qu'il soit nécessaire qu'il ait rejailli sur une personne, « autrui »⁹. À première vue, il ne semble en conséquence pas nécessaire d'attribuer la personnalité juridique à la nature pour lui assurer la réparation des préjudices qu'elle est susceptible de subir.

⁷ Selon le professeur Prieur, « le droit de l'environnement est conçu non de façon neutre, mais comme impliquant une éthique et comportant une obligation de résultat. (...) Aussi, le droit de l'environnement ne remplit-il sa fonction que si son but est effectivement la protection de la nature et des ressources, la lutte contre les pollutions et nuisances et l'amélioration de la qualité de la vie et de la santé publique », PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^e éd., 2016, n° 9.

⁸ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 2016.

⁹ TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », *Énergie – Env. – Infrastr.*, n° 11, 2016, étude 20.

Toutefois, en dépit du fait que la nature représente à présent un intérêt à protéger grâce à la consécration du préjudice écologique pur (A), la protection de la nature comme objet de droit reste limitée aux atteintes les plus graves en raison de l'existence du droit de polluer organisé par le droit (B). En cela, le préjudice écologique ne semble en réalité endosser qu'une fonction principalement symbolique.

A. La consécration du préjudice écologique pur

Dans un contexte toujours plus soucieux de la responsabilité à l'égard des atteintes portées à l'environnement, le jugement du 16 janvier 2008 du tribunal de grande instance de Paris¹⁰, rendu dans l'affaire *Erika*, a admis la réparation d'un préjudice écologique, indépendamment des répercussions sur les intérêts humains. Le juge parisien a, plus précisément, estimé que « les associations peuvent demander réparation, non seulement du préjudice matériel et du préjudice moral, directs ou indirects, causés aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, mais aussi de celui résultant de l'atteinte portée à l'environnement, qui lèse de manière directe ou indirecte ces mêmes intérêts qu'elles ont statutairement pour mission de sauvegarder ». La cour d'appel de Paris a ensuite confirmé, dans la même affaire, cette évolution, dans son arrêt du 30 mars 2010¹¹, avant que la Cour de cassation ne la consacre le 25 septembre 2012¹², estimant que « la cour d'appel (...) a ainsi justifié l'allocation des indemnités propres à réparer le préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction ». Cet anthropocentrisme « écosystémisé »¹³ a comme avantage de permettre d'étendre l'application du mécanisme de la responsabilité civile au cas d'atteintes à des intérêts collectifs¹⁴ qui ne correspondent pas à « autrui » en application de l'ancien article 1382 du Code civil. La notion de dommage s'est ainsi élargie afin d'accueillir le « préjudice écologique »¹⁵.

La loi de reconquête de la biodiversité du 8 août 2016¹⁶ a repris cette jurisprudence et a consacré, dans les dispositions du code civil, ce préjudice écologique¹⁷ à l'article 1246 du

¹⁰ TGI Paris, 16 janv. 2008, n° 2008-351025.

¹¹ En appel, le juge confirme la possible réparation du « préjudice écologique », du « préjudice écologique pur », du « préjudice environnemental » ou du « préjudice pour atteinte à l'environnement ». Il distingue ensuite deux types de préjudices : les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux relevant des « préjudices subjectifs » en ce qu'ils sont subis par des sujets de droit, et le préjudice écologique, « préjudice objectif », non subi par un sujet de droit, estimant qu'il s'agit d'une « atteinte sans répercussion sur un intérêt humain particulier » mais lésant un « intérêt que le droit protège ». Voy. CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278.

¹² Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938, Bull. crim., n° 198, note JOURDAIN P., *RTD civ.*, 2013, p. 119 ; chron. TRÉBULLE F.-G., *D.*, 2012, p. 2557 ; note HUGLO Ch., *AJDA*, 2013, p. 667 ; note DELEBECQUE Ph., *D.*, 2012, p. 2711. Voy. pour une étude approfondie, BLIN-FRANCHOMME M.-P., « Le préjudice environnemental dans tous ses états », *RLDA*, n° 78, 4422, p. 52. Voy. égal., Cass. crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, Bull. crim. 2016, n° 87.

¹³ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Essai de dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », in *Pour un droit économique de l'environnement*, Mélanges G. Martin, Frison Roche, 2013, p. 105.

¹⁴ DREVEAU C., « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.*, 2011, p. 249.

¹⁵ Voy., pour une vue d'ensemble, TAUBIRA Ch. (dir.), *Pour la réparation du préjudice écologique*, publié le 17 sept. 2013, consultable en ligne sur le site du Ministère de la Justice, www.justice.gouv.fr.

¹⁶ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, HAUTEREAU-BOUTONNET M., « La reconquête de la biodiversité par la conquête du droit civil... », *JCP G*, 2016, act. 948.

¹⁷ NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », *D.*, 2017, p. 924.

Code civil aux termes duquel « toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer ». La France s'est ainsi dotée d'un outil, déjà reconnu dans d'autres pays, européens¹⁸, ou d'Amérique Latine¹⁹ par exemple.

L'introduction du préjudice écologique au cœur de la responsabilité civile est singulière lorsque l'on jette un regard sur le droit anglais par exemple. Le droit de la responsabilité délictuelle anglaise (tort law), centré sur la protection des intérêts privés, ne reconnaît en effet pas la notion de préjudice écologique en tant que telle. L'accès à la justice par des associations de protection de l'environnement est conditionné à la preuve qu'elle ait subi concomitamment un dommage²⁰.

La prise en compte des atteintes à des intérêts collectifs. La nature est à présent un intérêt digne de protection dont la loi désigne les défenseurs. Il s'agit alors de représentation indirecte de la nature à travers le prisme d'intérêts pluriels, donc situés au-delà d'un intérêt particulier²¹. Les juges de la cour d'appel de Paris²² ont en effet créé le préjudice écologique, entendu comme « un préjudice objectif, autonome, qui s'entend de toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir, notamment, à l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments, qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier et affecte un intérêt collectif légitime »²³. Il est intéressant de relever que dans d'autres droits, tel que le droit chilien, cette confusion demeure. Bien que reconnaissant le préjudice écologique, ce système juridique ne permet l'octroi de dommages-intérêts pour réparer les atteintes portées à la nature seulement lorsque le demandeur a dans le même temps subi un préjudice personnel²⁴.

La désignation des titulaires de la protection de l'intérêt collectif environnemental. Lors de l'affaire Erika, de manière remarquable, le préjudice écologique a été reconnu au bénéfice non seulement des associations de protection de l'environnement, mais également des collectivités territoriales²⁵. À présent, les personnes ayant intérêt à agir au nom de l'environnement en présence d'un préjudice écologique sont limitativement énumérées à l'article 1248 du Code civil. Il est important de relever à cet égard que la protection de l'environnement se heurte à la question de l'intérêt à agir en dehors des lois qui ouvrent expressément ce droit. À ce propos, la proposition de loi constitutionnelle sur les libertés du 15 septembre 1977²⁶ établie par la Commission spéciale pour les libertés présidée par Edgar

¹⁸ POZZO B., « Le dommage écologique en Europe : un regard de droit comparé », *Énergie – Env. – Infrastr.*, n° 8-9, 2016, dossier 14.

¹⁹ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Rapport Jégouzo - Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers », *Env.*, n° 10, 2014, dossier 8.

²⁰ TAYLOR S., « Law of Torts et préjudice écologique en droit anglais », *Énergie – Env. – Infrastr.*, n° 8-9, 2016, dossier 13.

²¹ Voy. HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », *Énergie – Env. – Infrastr.*, n° 6, 2017, dossier 14.

²² CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278.

²³ CA Paris, 11^e ch. corr. 30 mars 2010, n° 08/02278.

²⁴ MORAGA P., « La réparation du dommage environnemental en droit chilien : réflexions sur le droit d'agir », *Énergie – Env. – Infrastr.*, n° 8-9, 2016, dossier 15.

²⁵ BOUTONNET M., « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Env.*, n° 1, 2013, étude 2,

²⁶ Doc. AN n° 3455, 21 déc. 1977.

Faure suggérait, sous son article 10, que « Tout homme a droit à un environnement équilibré et sain et a le devoir de le défendre. Afin d'assurer la qualité de la vie des générations présentes et futures, l'État protège la nature et les équilibres écologiques. Il veille à l'exploitation rationnelle des ressources naturelles».

La réparation en priorité en nature. La réparation est le cœur du droit de la responsabilité civile. La jurisprudence Erika avait suscité à cet égard un certain désappointement à l'occasion de l'octroi de dommages et intérêts puisque l'indemnisation de divers acteurs ne comportait pas l'assurance que les sommes versées le soient au bénéfice des écosystèmes atteints²⁷. L'innovation majeure du nouveau régime dédié au préjudice écologique est pour cette raison relative aux modalités de la réparation²⁸. La solution la plus adaptée à la réparation du préjudice écologique, la réparation en nature qu'elle consiste en une remise en état ou une réparation par compensation en nature, a été consacrée par la loi de reconquête de la biodiversité à l'article 1259 du Code civil. La réparation de la nature appréhendée comme un intérêt est donc pleinement efficace de ce point de vue. Ce n'est que subsidiairement, en cas d'impossibilité, que des dommages et intérêts pourront être alloués, ces derniers seront alloués à la régénérescence de la nature.

Dès lors la question s'impose de savoir comment réparer la perte de biodiversité ?²⁹ L'article 1247 du Code civil retient une définition précise en énonçant qu'un tel préjudice est constitué par « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Sont ainsi visés aussi bien les éléments classiques de la nature tels que l'air, l'eau, le sol et la biodiversité, mais également leurs fonctions écologiques. Or en retenant une conception aussi large, l'appréhension du préjudice écologique risque de se superposer à certains préjudices causés aux hommes³⁰. De plus, dans la mesure où la nature n'est pas reconnue comme un sujet de droit, il paraît difficile de distinguer les préjudices subis par l'homme, notamment le préjudice collectif lié aux services rendus par la nature à l'homme, du préjudice causé à la nature et notamment les services rendus par la nature à la nature. Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 22 mars 2016³¹ illustre la difficulté de circonscrire ce qui relève du préjudice écologique pur et recommande aux juges du fond, pour y parvenir de recourir à l'expertise.

Pour notre part, l'appréciation du préjudice écologique dans toute son altérité³², dans un

²⁷ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Le préjudice écologique, comment renforcer l'efficacité de sa réparation ? », *Énergie – Env. – Infrastr.*, n° 8-9, 2016, dossier 12. BOUTONNET M. et NEYRET L., « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », *D.*, 2010, p. 912.

²⁸ BLOCH C., « Évaluation du préjudice », *JCP G*, n° 42, 2016, doctr. 1117.

²⁹ Commission environnement du Club des juristes, *Mieux réparer le dommage environnemental*, *op. cit.*, p. 18.

³⁰ Voy., HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Le préjudice écologique, comment renforcer l'efficacité de sa réparation ? », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2016, n° 8-9, dossier 12. Le professeur Delbecque s'interroge, « Irrationnel, par exemple, à la suite d'un gros incendie de pinèdes dans le Sud de la France ayant cédé la place à un spectacle lunaire, jusqu'à imposer au responsable de replanter tous les arbres dévastés ? », DELBECQUE Ph., « Le nouvel article 1246 du Code civil : bien des difficultés en perspective ! », *Énergie – Env. – Infrastr.*, n° 2, 2017, repère 2.

³¹ Cass. crim., 22 mars 2016, n° 13-87.650, Bull. crim. 2016, n° 87, note BACACHE M., *JCP G*, 2016, 647 ; obs. PARANCE B., *JCP G*, 2016, 648 ; obs. BARY M., *Resp. civ. et assur.*, 2016, étude 8 ; comm. SIMON A., *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2016, comm. 45 ; note PERRIER J.-B., *AJP*, 2016, p. 320 ; note ROBERT J.-H., *Rev. sc. crim.*, 2016, p. 287,

système éminemment anthropocentré, c'est-à-dire qui appréhende la nature comme un objet de droit, apparaît extrêmement difficile. Bien que le procureur général près la Cour de cassation a eu l'occasion de souligner dès 2005 « l'attachement de la Cour de cassation à la question de la protection de l'environnement et du développement durable »³³ il existe une réelle différence de culture juridique entre le juge administratif et le juge judiciaire qui découle du fait que le droit de l'environnement a historiquement été une branche du droit administratif. Le droit privé de l'environnement s'installe désormais dans le paysage juridique mais les problématiques environnementales restent aujourd'hui encore souvent perçues, du point de vue des juridictions judiciaires³⁴, comme relevant d'affaires administratives. Dans ce contexte particulier, ne pourrait-on pas prendre exemple sur le Chili qui a créé de véritables tribunaux environnementaux, au sein desquels les juges sont spécialement formés à ce contentieux si particulier³⁵ ?

La prise en compte du préjudice écologique par le droit indépendamment de la protection des intérêts individuels témoigne du fait que la nature peut être protégée de manière relativement efficace sans que soit consacrée, dans les ordres juridiques, la notion de « Terre nourricière »³⁶. Toutefois, le champ d'application strictement encadré du préjudice écologique semble remettre en question son efficacité.

B. Le champ d'application du préjudice écologique restreint par le droit de polluer

Le droit de la responsabilité civile a évolué sous la pression de la société, demanderesse de davantage de respect de l'environnement lors de l'exercice des activités économiques. L'inscription du préjudice écologique au cœur du code civil, plébiscitée par la doctrine³⁷, participe aujourd'hui à la prise de conscience de la nécessité, tant pour les acteurs publics que privés, de prendre en considération l'impératif de protection de la nature. En effet, nul doute que la consécration récente du préjudice écologique conduira à l'avenir les acteurs économiques à penser véritablement les éventuelles répercussions de leur activité économique sur la nature, au risque de voir leur responsabilité engagée³⁸. Toutefois notre droit organise,

³² Voy. par exemple sur la diversité des fonctions remplies par les sols. DESROUSSEAUX M., *La protection juridique de la qualité des sols*, LGDJ, 2016, préf. BILLET Ph., n° 8. Voy. égal. *ibid.*, n° 9, « Par leur porosité ils régulent la ressource en eau, son débit, son écoulement et modifient sa composition en filtrant les résidus qui la traversent et en l'enrichissant en minéraux (...) ils captent notamment le carbone et constituent après les océans, le plus important réservoir de carbone au monde ».

³³ NADAL J.-L., « Qu'est devenu l'enfant de Rio ? », *RJE*, 2005/S, p. 15.

³⁴ Voy. les pistes d'améliorations proposées, NEYRET L. (dir.), *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, 2016, p. 36.

³⁵ ASENJO R., « L'action en réparation du dommage environnemental et l'expérience du Tribunal environnemental de Santiago, Chili », *Énergie – Env. – Infrastr.*, 2016, n° 8-9, dossier 17

³⁶ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers », *Env.*, n° 10, 2014, dossier 8.

³⁷ Voy. not., Commission environnement du Club des juristes, *Mieux réparer le dommage environnemental*, 2012, consultable en ligne sur le site internet du Club des juristes, www.leclubdesjuristes.com.

³⁸ Comme le souligne le professeur Viney « l'émergence des préoccupations écologiques, qui sont à l'origine de la création d'un droit de l'environnement doit favoriser la mise en place d'une responsabilité civile adaptée à la lutte contre les atteintes à l'environnement, y compris par la mise en place d'une réparation efficace du préjudice écologique pur, indépendant des atteintes aux personnes et aux biens, que le code civil ignore encore », VINEY

dans une certaine mesure, un droit de polluer qui semble s'ériger contre une appréhension satisfaisante des préjudices causés à la nature.

Le droit de polluer organisé par le droit. Défini largement à l'article 1247 du Code civil, le préjudice écologique réparable est toutefois restreint au préjudice non négligeable. Cette référence traduit le souhait du législateur de contenir le préjudice écologique aux catastrophes écologiques. Il est important de relever que de cette limite ne se retrouve pas dans les autres types de préjudices connus en droit commun de la responsabilité et résulte, à l'évidence, de l'action des lobby³⁹. Le droit de l'environnement se heurte en effet à des intérêts économiques, protégés par des règles concurrentes⁴⁰.

Il est tout d'abord important de rappeler que le visage de la régulation environnementale a fait face à de nombreuses évolutions depuis près d'un demi-siècle⁴¹. Les activités économiques peuvent dès lors être considérées comme étant tenues, *a minima*, et selon le secteur d'activité concerné, par le devoir fondamental de protection de l'environnement⁴², considéré par certains auteurs comme liberticide⁴³. Le revers de cette protection *a minima* de l'environnement est qu'elle accueille le droit de polluer au cœur même du droit de l'environnement, supposé finalisé pour la défense la plus complète de ce dernier. Un équilibre est ainsi recherché entre les intérêts environnementaux et économiques se traduisant davantage par la supériorité du second que du premier.

Les pollueurs disposent de la sorte des biens environnementaux communs au détriment des autres utilisateurs⁴⁴, et cela résulte directement du « silence délibéré de la Charte de l'environnement relativement au principe pollueur-payeur (...) et donc sur la question de l'imputation de la charge indemnitaire »⁴⁵. Selon le professeur Prieur, à ce propos, l'absence de statut juridique de la nature et de ses éléments (faune et flore) a longtemps contribué à l'utiliser abusivement comme un bien non seulement sans maître mais aussi perpétuellement renouvelable⁴⁶. À titre d'exemple, l'usine ALTEO⁴⁷ rejette avec l'assentiment des pouvoirs publics ses déchets dans le parc national des calanques. Les intérêts économiques et environnementaux s'entrechoquent de manière très évocatrice dans cette affaire. D'un côté le

G., « Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du Code civil relatifs à la responsabilité », *JCP G*, 2016, n° 4, doct. 99.

³⁹ MARTIN G. J., « Le préjudice écologique », in CANS Ch. (dir.), *La loi biodiversité en pratique*, Législatives, 2016, p. 30.

⁴⁰ PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^e éd., 2016, n°.

⁴¹ MARTIN G. J., « Les prémices de la régulation en matière d'environnement : de la police administrative au Livre vert de la Commission européenne en date du 28 mars 2007 », in MARTIN G. et PARANCE B. (dirs.), *La régulation environnementale*, LGDJ, 2012, p. 3.

⁴² DE SADELEER N., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, Bruylant, 1999, p. 106 et s. Cette protection est organisée à travers le droit des ICPE à titre d'exemple et plus particulièrement le régime de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration.

⁴³ BOUYSSOU F., « L'environnement : nouveau droit de l'homme ou droit liberticide », in *Pouvoirs et liberté. Études offertes à MOURGEON J.*, Bruylant, 1998, p. 535, spéc. p. 541.

⁴⁴ MARTIN G. J., *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Université de Nice, 1976, n° 118.

⁴⁵ VAN LANG A., « L'enracinement constitutionnel de la responsabilité environnementale », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale*, Dalloz, 2009, p. 215.

⁴⁶ PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 7^e éd., 2016, n° 455.

⁴⁷ BARRAQUE B., « Les boues rouges de l'usine Péchiney-Alteo de Gardanne : de l'inertie à la toxicité, du rejet ... et du dossier », *RJE*, 2017/2, p. 273.

mairie de Gardanne organise en effet une forte pression pour ne pas fermer cette usine en brandissant les très nombreux emplois en jeu – plus de 600 emplois directs et indirects- tandis que d'autre part la ministère de l'écologie a fait connaître sa volonté de résoudre au plus vite cette situation attentatoire à la biodiversité marine Marseillaise. Or malgré la volonté politique et l'action des association de défense de l'environnement, les arrêtés préfectoraux prolongeant l'autorisation d'exploiter de l'usine n'ont pas été annulés. Cette affaire témoigne de la difficile réception de la protection des intérêts environnementaux dans des régions marquées par un fort passé industriel et habituées à considérer parfois la biodiversité, ici la côte bleue, comme un objet, en l'occurrence une décharge à l'occasion de l'exploitation de leurs activités. Le droit de polluer est ici affirmé de manière éclatante et, pour notre part, afin de modifier profondément les comportements des acteurs économiques, il paraît nécessaire de sortir de ce rapport réifié de la nature qui a comme corollaire la possibilité de la détruire sans que les responsables voient leur responsabilité engagée.

Fonction de réparation limitée aux préjudices les plus graves. *De facto*, un nouvel instrument du droit de l'environnement, le préjudice écologique, consacrant la nature comme intérêt à protéger est réduit par ce droit de polluer. L'effectivité de la protection de la nature comme objet de droit au travers du mécanisme du préjudice écologique semble affaiblie par la prééminence de l'économie sur la nature. Malgré la formulation très générale du préjudice écologique dans la loi pour la protection de la biodiversité, son effectivité apparaît ainsi contrariée par le droit de polluer organisé par le droit. En témoigne son champ d'application très restreint, « à une atteinte non négligeable aux termes de l'article 1247 du Code civil, et ce en raison de sa cohabitation avec un droit organisé de polluer. Or la responsabilité environnementale organisée par la loi 2008⁴⁸ a été très peu appliquée à cause de la gravité exigée des préjudices⁴⁹. La question s'impose : l'article 1246 connaîtra-t-il le même sort ?

Au premier abord, de fortes limites économiques, soutenues par le droit positif, paraissent donc se dresser contre l'effectivité du préjudice écologique.

Fonction symbolique. Comme Portalis avait pu le relever dans son Discours préliminaire au Code civil, ce dernier est « un corps de lois destiné à diriger et à fixer les relations de sociabilité, de famille et d'intérêt qu'ont entre eux des hommes qui appartiennent à la même cité »⁵⁰. Incrire au cœur de la constitution des français le respect de la nature est un message très fort, symbolique⁵¹, ce discours juridique permet de porter la question de la réparation des préjudices causés à la nature au cœur des relations entre personnes privés et d'« horizontaliser » la question écologique. Le rôle de la loi et du droit en général est ici très

⁴⁸ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, JORF, n° 179, 2 août 2008, p. 12361.

⁴⁹ Voy. pour une approche critique, VAN LANG A., « De l'art du trompe-l'œil. Réflexions désenchantées sur quelques aspects récents de la responsabilité environnementale », in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges PRIEUR M.*, Dalloz, 2007, p. 1671.

⁵⁰ PORTALIS J.-E.-M., *Discours, rapports, et travaux inédits sur le Code civil*, Librairie de la Cour de cassation, 1844, p. 90, spéc. p. 92.

⁵¹ Voy. not. le rapport de synthèse du professeur Martin du dossier spécial « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique », qui met l'accent sur la dimension hautement symbolique de son accueil dans le code civil, MARTIN G., « Dommage écologique. Rapport de synthèse », *Env.*, n° 10, 2014, dossier 24.

important. La loi est d'ailleurs définie, selon le professeur Libchaber, comme « une fixation prospective de valeurs destinées à gouverner une collectivité »⁵².

Transition. Selon le professeur Hautereau-Boutonnet, « Au mieux, comme le montre la réparation du préjudice écologique, la nature est un intérêt digne de protection »⁵³. La protection de la nature organisée notamment par le mécanisme du préjudice écologique pur est pourtant fortement limitée par le droit de polluer organisé par notre système juridique. Ce constat nous amène à considérer qu'il est nécessaire de repenser notre rapport à la nature afin que la responsabilité juridique, qui constitue une « obligation de répondre »⁵⁴, soit pleinement efficace vis-à-vis des préjudices causés à la nature. Serait-il en conséquence souhaitable de conférer la qualité de sujet de droit à la nature ?

II. Une protection idéale de la nature comme sujet de droit

Tandis qu'au début du siècle dernier, Demogue défendait l'idée que l'on puisse attribuer⁵⁵ la personnalité juridique aux sociétés, se pose aujourd'hui la question de l'opportunité de reconnaître la personnalité juridique à la nature. Elle suscite le scepticisme chez une partie de la doctrine⁵⁶, bien qu'elle ne soit pas dépourvue d'attraits. Une protection idéale de la nature nécessite de la protéger de la manière la plus complète, dans toute sa richesse. Pourrait-on mobiliser le concept de sujet de droit pour y parvenir ? Cette fiction n'a pas pour effet d'assimiler la nature à une personne physique, mais de lui conférer certains droits qui pourraient être défendus alors en justice par un représentant légal.

La consécration de la nature comme sujet de droit permettrait de reconnaître sa valeur et de la protéger grâce au patrimoine qui lui serait concomitamment attribuée (A). Le droit de protéger ce patrimoine serait reconnu en conséquence à tous les citoyens, dans la mesure où la survie de l'humanité est liée à la protection de ce patrimoine. La nature bénéficierait ainsi de la possibilité d'être représentée par tous les citoyens (B) pour défendre ses droits subjectifs, comme le droit de ne pas être pollué (C).

A. Protéger le patrimoine de la nature

Quelle réalité recouvre l'espace où la vie se reproduit et se réalise ? Afin d'apporter un début de réponse sur la teneur des droits de la nature, la Cour constitutionnelle équatorienne, dans un effort pour apporter des éléments de réflexion et de compréhension, a publié, en 2013, un ouvrage intitulé « Droits de la nature : fondement, contenu et exigibilité

⁵² LIBCHABER R., *L'ordre juridique et le discours du droit*, LGDJ, 2013, n° 266.

⁵³ HAUTEREAU-BOUONNET M., « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *D.*, 2017, p. 1040.

⁵⁴ THIBIERGE C., « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.*, 2004, p. 557.

⁵⁵ DEMOGUE R., « Le sujet de droit », *RTD civ.*, 1909, p. 1, spéc. p. 2.

⁵⁶ Voy. par ex., HAUTEREAU-BOUONNET M., « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », art. préc. ; NEYRET L., « Construire la responsabilité écologique », in SUPIOT A. et DELAMS-MARTY (dirs.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015, p. 121, spéc. p. 127.

juridictionnelle »⁵⁷. Selon ce dernier, l'article 14 de la constitution équatorienne doit notamment être interprété comme attribuant à la nature un patrimoine devant être protégé et appartenant à tous les équatoriens⁵⁸.

La prise en compte de la nature dans son altérité. La nécessité de protéger la richesse de la nature dans son entier, nécessite, pour notre part, de l'ériger en sujet de droit. Elle serait effet de la sorte dotée d'un patrimoine embrassant toute sa diversité. Un récent livre best-seller ne nous apprend-il pas que les arbres s'organisent en société, communiquent entre eux et font même preuve de solidarité les uns envers les autres ?⁵⁹ L'anthropologie contemporaine décrit également une possible communication entre les espèces et met en exergue dans le même temps toute la spécificité du langage humain, qui investit dans le même temps l'humain de responsabilité spécifique envers la nature⁶⁰. Cela permettrait de faire évoluer le rapport de l'homme avec celle-ci afin d'être considérée comme un ensemble dont fait partie l'homme tout en cessant d'en être le centre.

Divers exemples récents⁶¹ et fortement médiatisés illustrent ce vaste mouvement en attribuant à certains éléments naturels la personnalité juridique, tel que le cas de la rivière néo-zélandaise Whanganui, ou les écosystèmes Himalayens comprenant notamment le Gange en Inde⁶² en mars 2017. Plus en avant, la qualité de sujet de droit peut être reconnue à la nature sans distinction dans un État, comme l'a consacré la Constitution bolivienne en 2009. Le chapitre V garantit le droit à un environnement sain pour « les individus et groupes des générations présentes et futures, ainsi qu'aux autres êtres vivants, pour qu'ils puissent se développer de façon normale ». De la même façon, la Constitution actuelle de l'Équateur, adoptée par referendum en 2008, précise, dès le préambule, que le peuple d'Équateur « célèbre la nature, la Pacha, dont (il fait) partie et qui est vitale pour (son) existence ». Dans son chapitre VII, la Constitution proclame notamment que la « Nature, ou Pacha Mama » a le droit au respect intégral de son existence, au maintien et à la régénération de ses cycles, de sa structure, de ses fonctions, etc.. Le nouvel article 110-346 du Code de l'environnement de la Province des Iles Loyauté de Nouvelle-Calédonie en témoigne encore de manière éclatante. Il consacre le principe unitaire de vie et prévoit que « certains éléments de la Nature pourront se voir reconnaître une personnalité juridique dotée de droits qui leur sont propres ».

De même, l'animal serait de la sorte davantage protégé comme en témoigne une décision rendue par un tribunal argentin le 3 novembre 2016⁶³. Ce dernier a reconnu la qualité de

⁵⁷ Prieto Méndez, Julio Marcelo, *Derechos de la naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Nuevo derecho ecuatoriano n° 4, Quito, Corte Constitucional del Ecuador et CEDEC, 2013

⁵⁸ La nature « (...) justifica así su protección por su valor como propiedad (patrimonio) de los ecuatorianos », voy., Prieto Méndez, Julio Marcelo, *Derechos de la naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Nuevo derecho ecuatoriano n° 4, Quito, Corte Constitucional del Ecuador et CEDEC, 2013, p. 86.

⁵⁹ WOHLLEBEN P., *La vie secrète des arbres. Ce qu'ils ressentent. Comment ils communiquent*, Les Arènes, 2017, spéc. p. 19 et s.

⁶⁰ Voy. égal. KOHN E., *Comment pensent les forêts. Vers une anthropologie au-delà de l'humain*, Zones Sensibles, 2017, préf. DESCOLA Ph.

⁶¹ Voy. not. DELEUIL Th., « La "Terre nourricière", un progrès pour la protection de l'environnement ? », *RJE*, 2017/2, p. 255.

⁶² Le Gange aurait la capacité de laver les Hindous de leurs péchés.

⁶³ Décision EXPTE.NRO.P-72.254/15 A.F.A.D.A. respecto del chimpancé Cécilia-sujeto no humano, rendue le 3 novembre 2016 par le tribunal de Mendoza. Voy. pour de plus amples développements, MARGUÉNAUD J.-P.,

« personne non humaine », pour la première fois, à une femelle orang-outang, ce qui a permis au juge de la faire bénéficier de l'*habeas corpus*. Elle était détenue dans un zoo dans des conditions extrêmement dures, « manifestement contraires aux impératifs biologiques des chimpanzés »⁶⁴, comparables, selon le juge, à de l'esclavage. Il a considéré en conséquence qu'elle était privée de liberté de manière illégale et devait être transférée dans une réserve.

L'appréhension de la nature comme sujet de droit permettrait dès lors de proscrire toutes les atteintes à son patrimoine.

B. Le droit élargi de demander la restauration au nom de la nature devant les tribunaux

Les « biens communs » désignent, d'une manière générale en économie, des ressources d'intérêt partagé par tous les êtres humains. Ils proviennent de la nature notamment, comme l'eau, le paysage, les forêts et tous les processus vitaux qui s'y trouvent liés⁶⁵. Fort logiquement, ces biens communs, indispensables à tous, devraient pouvoir être défendus par chacun. A cet égard, la Charte de l'environnement, qui a pour objectif de consacrer des « règles de vie en société »⁶⁶, fait notamment référence à la responsabilité tant individuelle que collective et le choix du terme « toute personne » à l'article 2, consacré au devoir de protéger l'environnement, renvoie tant aux personnes physiques que morales, publiques ou privées⁶⁷. Il a notamment été affirmé, à ce propos, qu'un tel renvoi désigne « toute personne » à la fois « créancier et débiteur d'un droit à l'environnement »⁶⁸.

L'intérêt de cette reconnaissance est de permettre à la nature d'agir en justice pour défendre ses droits, comme l'a mis en lumière en 1972 l'auteur américain Christopher Stone dans son article « *Should Trees have Standing ?* »⁶⁹. D'évidence, la question de la représentation de la nature en justice et des personnes ayant intérêt à agir s'impose alors. La consécration de l'*actio popularis* trouverait de la sorte peut-être un écho favorable à l'article 2 de la Charte de l'environnement qui dispose que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et l'amélioration de l'environnement »⁷⁰. Si la nature se voit confier la qualité de sujet de droit, elle devrait être représenté devant le juge, à l'instar d'autres groupant bénéficiant de la personnalité morale, comme les associations ou les sociétés. En Equateur, premier pays à avoir consacré les droits de la nature reconnus aux articles 71 et 72 de sa

« La femelle chimpanzé Cécilia, premier animal reconnu comme personne juridique non humaine », *RSDA*, 2016/2, p. 15.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 16.

⁶⁵ CORNU M., « Biens communs (approche juridique), in CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J. (dirs.), *Dictionnaire des biens communs*, PUF, 2017, p. 101.

⁶⁶ HÉDARY D., « Les effets de la Charte de l'environnement sur le droit de l'environnement », in CERDA-GUZMAN et SAVONITTO F. (dirs.), *Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015*, Institut Universitaire Varenne, 2016, p. 189, spéc. p. 192.

⁶⁷ Sénat, *Avis présenté au nom de la commission des affaires économiques et du Plan sur le projet de loi constitutionnelle*, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Charte de l'environnement, n° 353, publié le 16 juin 2004, p. 21.

⁶⁸ FAVOREU L. et alii., *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 7^e éd., 2015, n° 196.

⁶⁹ STONE Ch., « Should trees have standing ? Toward legal rights for natural objects », *Southern California Law Review*, 1972.

⁷⁰ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005.

Constitution, est ainsi prévu un mécanisme de recours, une *actio popularis* : « toute personne, communauté, peuple et nation peut en appeler aux autorités publiques pour mettre en œuvre les droits de la nature ». Tout citoyen est donc à même de défendre les droits de la nature. Une action au nom de la nature a d'ailleurs déjà été portée devant le juge le 7 décembre 2010 par les époux Richard Fredrick Wheeler et Eleanor Geer Huddle pour la défense des droits de la nature et plus particulièrement du fleuve Vilcabamba⁷¹. Suite à l'adoption de sa Constitution, la Bolivie prévoit également, à l'instar de l'Équateur, que les citoyens boliviens exercent les droits de la « Terre nourricière » en ce qu'ils en font intégralement partie. Ce mouvement a encore gagné les États-Unis où un certain nombre de municipalités locales reconnaissent des droits inaliénables à la nature, et investissent dans le même temps les résidents du droit de les défendre en justice. Cela a commencé par de petites villes en Pennsylvanie⁷², et à présent plus de 180 municipalités comme la ville de Pittsburgh⁷³. Ouvrir l'accès à la justice peut contribuer à renforcer l'effectivité du droit de l'environnement. Toutefois, comme le laissent penser le peu de décisions de justice sur ce sujet en Bolivie ou Équateur, des entraves demeurent, comme le coût de la justice⁷⁴.

C. Attribuer le droit subjectif à la nature de ne pas être pollué

La possibilité d'agir en justice non limitée aux catastrophes écologiques. En Équateur, l'alinéa 2 de l'article 14⁷⁵ attribue en outre à la *patcha mama* différents droits : existence, maintien, régénération, de ses cycles vitaux, droit à la restauration en cas de préjudice. Le premier paragraphe de l'article 72 énonce de manière fort intéressante que : « La nature a droit à la restauration. Cette restauration sera indépendante de l'obligation de l'État et des personnes physiques et morales d'indemniser les individus et les collectivités qui dépendent des systèmes naturels affectés ». En 2010, à son tour, la Bolivie a adopté une loi sur les droits de la Terre mère qui garantit le droit de la Terre mère à la vie, biodiversité, à l'eau, à l'air pur, à la restauration et notamment *à la non pollution*. Le caractère très général de ces droits formulés en Équateur et Bolivie au bénéfice de la nature laisse à penser que le préjudice écologique est mieux pris en compte lorsque la nature agit en son nom, puisqu'il n'est imposé ici *aucune limite relative à la gravité du préjudice* pour qu'il puisse être accueilli devant les tribunaux. Et ce contrairement à l'article 1247 du Code civil, aux termes duquel, comme cela a été précédemment évoqué, ne sont pris en compte seules les atteintes « non négligeables », c'est-à-dire les catastrophes écologiques.

Toute atteinte au patrimoine de la nature serait en conséquence accueillies par le droit. L'introduction d'une telle obligation de restauration en France, qui est consacré dans ces deux pays en complément du droit de ne pas être pollué, pensée de la manière la plus large,

⁷¹ Ce fleuve avait été gravement impacté par le dépôt du matériel extrait pour la construction d'une route entre Vilcabamba et Quinara.

⁷² CABANES V., *Homo natura. En harmonie avec le vivant*, Buchet Chastel, 2017, p. 95.

⁷³ OST F., « La nature, sujet de droit », in *Les natures en questions*, conférence réalisée au Collège de France le 20 oct. 2017, disponible sur le site du Collège de France, www.college-de-france.fr.

⁷⁴ OST F., « La nature, sujet de droit », in *Les natures en questions*, conférence réalisée au Collège de France le 20 oct. 2017, disponible sur le site du Collège de France, www.college-de-france.fr.

⁷⁵ « Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados ».

permettrait de pallier au champ d'application restreint du préjudice écologique, mais également de compléter les diverses obligations de remise en état de la nature organisées par le droit de l'environnement. Ces dernières ne permettent en effet pas une restauration entière de la nature, puisque, à titre d'exemple, dans le droit des ICPE, il est prévu que la remise en état « prend en compte l'usage futur projeté du site », et ce en raison du rapport de domination qu'entretient l'homme avec la nature et du droit corrélatif de la polluer. À titre d'exemple, le 1^{er} avril 2009, une fuite accidentelle de plusieurs milliers de litres d'acide sulfurique en provenance de l'usine de nickel de Vale en province Sud en Nouvelle-Calédonie a atteint et pollué un cours d'eau ainsi que la nature avoisinante, et détruit durablement la biodiversité dans ce périmètre. Deux ans plus tard, le tribunal de police a rejeté l'action en justice de l'association *Ensemble pour la planète*, et n'a gratifié le pollueur que d'une « simple contravention »⁷⁶. Si, à titre d'exemple, le juge avait eu à appliquer des règles reconnaissant la nature calédonienne en tant que sujet de droit, l'issue de la plainte contre l'industriel aurait certainement été différente selon le professeur David⁷⁷.

La recherche d'équilibres entre la nature et les intérêts économiques. De la sorte, serait-il opportun de reconnaître le droit intrinsèque des fleuves, lacs et cours d'eau à exister, se maintenir et régénérer leurs propres écosystèmes vitaux et à ne pas être pollués ? Dans cette perspective, il s'agirait dans un premier temps d'accorder la qualité de sujet de droit à la nature, et, dans un second temps, de déterminer le contenu de ses différents droits subjectifs et leur portée au regard des droits économiques ou des législations autorisant, même de manière encadrée, la dégradation de la nature. À titre d'exemple, les droits de la terre inscrits dans la constitution équatorienne cohabitent avec des droits plus classiques comme les droits de propriété et de libre entreprise. Certains observateurs s'interrogent ainsi sur la portée réelle des droits ainsi consacrés. Les Etats-Unis nous fournissent toutefois une illustration prenant en compte les intérêts de la nature lors de la résolution d'un tel conflit d'intérêt. Il existe aujourd'hui une trentaine de comtés qui reconnaissent les droits de la nature dans les législations locales. Cette reconnaissance leur permet de s'opposer à l'exploitation de projets de fracturation hydraulique réalisé dans le cadre de la recherche de gaz de schiste, lorsqu'ils parviennent à démontrer qu'une rivière risque d'être contaminée. En cas de non-respect par l'industriel, la rivière est alors à même, via ses représentants, de revendiquer ses droits devant le juge ses droits⁷⁸. Dans le même esprit, l'attribution de la personnalité juridique au Gange ainsi qu'à d'autres entités Himalayennes en 2017 s'est accompagnée par la mise en place d'un conseil de gestion⁷⁹ de ces entités pour concilier les réalités de la gestion économiques avec les aspirations animistes.

⁷⁶ Voy. pour de plus amples développements, DAVID V., « La lente consécration de la nature, sujet de droit : le monde est-il enfin Stone ? », *RJE*, 2012/3, p. 469.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ OST F., « La nature, sujet de droit », in *Les natures en questions*, conférence réalisée au Collège de France le 20 oct. 2017, disponible sur le site du Collège de France, www.college-de-france.fr.

⁷⁹ Un organe paritaire en vue de procéder à la gestion de ce fleuve.