



HAL
open science

Reflexion critique sur l'attribution de droits aux écosystèmes. Pour une approche par les communs

Marie-Pierre Camproux Duffrene

► To cite this version:

Marie-Pierre Camproux Duffrene. Reflexion critique sur l'attribution de droits aux écosystèmes. Pour une approche par les communs. Claire Vial. Droits des êtres humains et droits des autres entités : une nouvelle frontière?, Mare & Martin, 2020, 978-2-84934-510-8. hal-02544778

HAL Id: hal-02544778

<https://hal.science/hal-02544778v1>

Submitted on 16 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Réflexion critique sur l'attribution de droits aux écosystèmes
Pour une approche par les communs

Marie-Pierre Camproux Duffrène

Professeur de droit privé, Université de Strasbourg, SAGE

Le contexte de notre intervention est celui de l'urgence écologique.

Le 4 mai 2019, la plateforme intergouvernementale sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES) a produit un rapport qui a été approuvé par 130 États¹. Ce rapport intergouvernemental d'évaluation mondiale sur la biodiversité et les services écosystémiques, est fondé scientifiquement. Il a été élaboré en 3 ans, par 145 experts issus de 50 pays avec des contributions additionnelles apportées par 310 autres experts. Il est basé sur une revue systématique d'environ 15.000 références scientifiques et sources gouvernementales, mais également sur les savoirs autochtones et locaux.

Il estime que les trois quarts de l'environnement terrestre et environ 66 % du milieu marin ont été significativement modifiés par l'action humaine et montre que l'agriculture, la pêche et le changement climatique sont en train de provoquer l'extinction d'un million d'espèces. Il constate qu'en moyenne, ces tendances ont été moins graves ou évitées dans les zones qui appartiennent à ou sont gérées par des peuples autochtones et des communautés locales. En réponse, les scientifiques de l'IPBES préconisent un remaniement radical de la société².

Ce rapport mais également ceux du GIEC sur le réchauffement climatique³ viennent interroger notre mode de vie et nos certitudes quant à la toute-puissance technologique, et surtout notre rapport au monde et aux éléments qui le composent.

Aujourd'hui dans notre monde occidental et naturaliste, la nature est perçue comme dissociée de l'homme, comme un objet de droit de propriété et pouvant avoir une valeur économique (comme le confirme le vocabulaire employé : ressources, services, stock, quotas, valeurs d'usage). L'implicite est que l'économisation, l'attribution d'une valeur économique à la nature permettrait sa protection grâce à son intégration dans la logique économique. Cette logique conforte la réification de la nature et aboutit à son appropriation et sa marchandisation⁴. Or, il est clair

¹ <https://www.ipbes.net/global-assessment-report-biodiversity-ecosystem-services>

² H. Soubelet directrice de la Fondation de la Recherche sur la Biodiversité déclarait lors de l'appel de la Sorbonne le 16 mai 2019 lors d'une journée sur le pacte mondial pour l'environnement : « *The report clearly establishes that we need transformative and systemic change: the scientific data is clear, with 150 experts reviewing 15.000 publications and 132 countries confirming findings. "It is now up to state to take action"* ».

³ <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/travaux-du-giec>

⁴ E. Loquin, « L'approche juridique de la marchandisation », in *Droit et marchandisation*, (dir.) E. Loquin et A. Martin, Litec, 2010, p.79 et M.-P. Camproux Duffrène, « Les paiements pour service environnementaux : une participation au processus de marchandisation de services écosystémiques ? Quelle réalité pour un marché des PSE ? », in *L'agriculture et les paiements pour services environnementaux : quels questionnements juridiques ?*, PUR, 2019, dir. sc. A. Langlais, p. 113 à 126

que la protection par l'appropriation privée ou la souveraineté étatique a échoué à éviter la tragédie des communs contrairement à la théorie de Garrett Hardin⁵.

Dans ce contexte, un mouvement relatif à la reconnaissance des droits de la nature se développe. Y contribuent notamment les rapports de l'ONU sur l'Harmonie avec la nature qui nous permettent de porter l'affirmation en tant que juristes de l'environnement qu'il est temps de passer d'un droit de domination de la nature à un droit de relations, de liens entre humains et non humains. En effet selon Olivier Barrière, « le droit se situe pleinement au sein du processus d'adaptation des sociétés (...), sa fonction étant de réguler et de normaliser pour assurer la pérennité du groupe »⁶. Dans cette mesure, « le système juridique participe en premier lieu à la résilience sociale »⁷.

L'action en réparation du préjudice écologique introduite dans le Code civil par la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages peut être une illustration de ce changement de paradigme. Tant elle nous semble correspondre à une approche différente de celle qui sous-tend la lecture actuelle du code civil. Cette approche rejeterait la fiction de maîtrise de l'homme sur la nature en dépassant le cadre dominant fondé sur la dichotomie nature/culture⁸ et opposant sujet de droit et objet de droit et donc humains et entités naturelles⁹. Elle serait fondée sur la solidarité écologique¹⁰ et sur la relation d'interdépendance entre l'homme et la nature puisque l'homme a un besoin vital des écosystèmes et les écosystèmes ont aujourd'hui besoin de l'homme pour survivre¹¹. En considération de l'état de la planète et de l'urgence écologique, ce changement de perspective juridique reconnecterait l'homme à la biosphère par l'élaboration d'un droit de la coviabilité socio-écologique¹². Il fonderait un droit permettant de protéger la relation des collectifs humains avec les éléments biophysiques dont

⁵ S. Gutwirth et I. Stengers, « Le droit à l'épreuve de la résurgence des *commons*, *RJE* 1/2016, p. 306 à 343.

⁶ O. Barrière, « Du droit des biens aux droits des utilités : les services écosystémiques et environnementaux au sein de la régulation juridique des socio-écosystèmes », in *L'agriculture et les paiements pour services environnementaux. Quels questionnements juridiques ?*, (dir. Alexandra Langlais), éd. PUR 2019 p. 129

⁷ O. Barrière, « du droit des biens aux droits des utilités : les services écosystémiques et environnementaux au sein de la régulation juridique des socio-écosystèmes », préc. p. 129

⁸ Ph. Descola, *Par-delà nature et culture*, Collection Bibliothèque des Sciences humaines, Gallimard, 2005, 640 p.

⁹ M. Petel, « La nature : d'un objet d'appropriation à un sujet de droit. Réflexions pour un nouveau modèle de société », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2018/1 (Volume 80) ou p 210 dans son mémoire https://dial.uclouvain.be › ucl › thesis:12773 › datastream › PDF_01 › view

¹⁰ A. Michelot, *La solidarité écologique ou l'avenir du droit de l'environnement in À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, D. Misonne (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2018, chap. 1, pp. 27-45.

¹¹ R. Mathevet, *La solidarité écologique, Ce lien qui nous oblige*, éd. Actes Sud 2012, 216 p.

¹² *Coviabilité des systèmes sociaux et écologiques. Reconnecter l'Homme à la biosphère dans une ère de changement global*. dir. O. Barrière et al, éd. Matériologiques, coll. Essais, 2019. Selon ces auteurs, la coviabilité socio-écologique est un nouveau paradigme permettant de repenser la relation de l'humanité à son environnement en dépassant le cadre naturaliste dominant fondé sur la dichotomie nature/culture pour mieux répondre aux enjeux écologiques globaux, comme le réchauffement climatique, la dégradation de la biodiversité et la désertification». La coviabilité des systèmes sociaux et écologiques peut être définie comme : une propriété de dépendance des interactions entre systèmes humains et non-humains établissant un lien de viabilité permettant de maintenir le vivre ensemble,

dépendent leur survie physique comme spirituelle¹³, un droit n'opposant pas les personnes humaines sujets de droit et l'environnement ou ses éléments, objets de droit dont la protection est d'intérêt général.

Après avoir proposé de réfléchir sur les écosystèmes en tant qu'entité juridique et opter pour une approche par les communs, (I), il sera intéressant de constater en quoi le préjudice écologique et sa réparabilité introduite dans le code civil peut être considéré comme une illustration de l'émergence dans le code civil de ce changement d'approche (II).

D) Une appréhension d'environnementaliste civiliste des écosystèmes en tant qu'entités juridiques

L'écosystème n'est pas appréhendé comme tel en droit civil. Il nous faut dès lors situer l'homme par rapport à cet élément naturel qu'est l'écosystème en tenant compte de ce contexte d'urgence écologique et subséquemment du fait que la nature ne peut plus être perçue comme une ressource inépuisable ou sans limite.

Il est alors certain qu'il nous faut abandonner la posture de l'homme dominant et maîtrisant la nature pensée par Descartes, comme celle de l'homme dissocié, déconnecté de la nature¹⁴ désignée souvent comme hostile.

Il faut installer la perception d'un homme non seulement faisant partie de la société humaine, mais aussi intégré dans un système écologique planétaire, et donc comme un citoyen de la terre selon l'expression d'E. Morin¹⁵, un écosystème à l'heure de l'anthropocène dont il dépend mais qu'il dégrade et pollue de plus en plus¹⁶. Il nous faut donc donner à voir un homme non seulement intégré dans un système plus grand que lui et qu'il ne maîtrise pas mais également un homme en relation de dépendance vitale avec les écosystèmes, en communauté de destin avec le vivant¹⁷.

A ce stade de la réflexion, le juriste doit se remémorer que le droit est le reflet des valeurs véhiculées au sein d'une société humaine et selon certains auteurs comme Olivier Jouanjouan¹⁸ et François Ost¹⁹ que les instruments ou techniques juridiques sont alors à la disposition d'une philosophie ou d'un projet politique. Ce

¹³ F. Taylan, « Droits des peuples autochtones et communs environnementaux : le cas du fleuve Whanganui en Nouvelle-Zélande », in *Annales des Mines, Responsabilité & environnement*, Octobre 2018 - N°92 et sa conférence radiophonique ; <https://www.franceculture.fr/conferences/maison-de-la-recherche-en-sciences-humaines/milieux-communs>

¹⁴ Selon M. Petel, « La nature : d'un objet d'appropriation à un sujet de droit. Réflexions pour un nouveau modèle de société », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2018/1 (Volume 80) ou mémoire https://dial.uclouvain.be/ucl/thesis/12773/datastream/PDF_01/view

¹⁵ E. Morin, « Les 7 savoirs nécessaires à l'éducation du futur », éd. Points, 2000 p 72

¹⁶ M. Delmas-Marty, « Repenser le droit à l'heure de l'Anthropocène », *AOC media*, 22/07/2019, <https://aoc.media/analyse/2019/07/22/repenser-le-droit-a-lheure-de-lanthropocene/>

¹⁷ R. Mathevet, *La solidarité écologique, Ce lien qui nous oblige*, éd. Actes Sud 2012, 216 p.

¹⁸ O. Jouanjouan, qui consacre un ouvrage à démontrer comment les nazis ont pu justifier en droit l'injustifiable moral et invite à penser le droit « normal », *Justifier l'injustifiable. L'ordre du discours juridique nazi*, éd. PUF Léviathan 2017

¹⁹ F. Ost, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, éd. Larcier 2016

rappel peut à la fois nous alerter sur le bien-fondé d'un système actuel nous menant à une telle dégradation de la planète et nous permettre de faire appel à ce que Mireille Delmas-Marty nomme les « forces imaginantes du droit »²⁰ pour penser un système écologique et un système social en relation de co-viabilité²¹. Il faut réfléchir à passer d'une vision purement anthropocentrée du monde et du droit à une vision centrée sur la Terre. Selon le rapport du secrétaire général Harmonie avec la nature devant l'Assemblée Générale des Nations Unies en 2017 : « *Notre vision anthropocentrique du monde, nos lois et nos économies s'articulaient autour de l'idée que nous vivons sur une planète dont les « ressources » ne demandaient qu'à être exploitées, selon notre bon vouloir et pour le bénéfice exclusif de notre propre espèce. À l'inverse, dans une vision du monde accordant une place centrale à la Terre, l'humanité accepterait le fait que son bien-être dépend du bien-être de la Terre et qu'elle doit vivre en harmonie avec la Nature* »²². Il nous faut ainsi « repenser le droit à l'heure de l'anthropocène »²³.

Dans cette perspective, pour préserver les écosystèmes de la prédation, de la puissance destructrice de l'homme, c'est posée la question de savoir si la solution réside dans l'attribution de la personnalité juridique aux écosystèmes (1). Une autre solution qui nous agréée consiste à dépasser cette division du droit entre sujet et objet pour prôner une approche de communalité (2). Il est possible pour ce faire de s'appuyer sur des travaux récents et sur une lecture approfondie de la loi néo-zélandaise reconnaissant une rivière comme entité juridique (3).

1) la solution est-elle dans l'attribution de la personnalité juridique aux écosystèmes ?

L'attribution de droits *via* la personnalité juridique est assurément une technique juridique possible. Il ne s'agit en aucun cas d'anthropomorphisme. Il est question de l'octroi d'une personnalité technique (n'étant pas le reflet de la personne humaine), avec des droits sans obligations en contrepartie et adaptés en fonction du sujet comme nous l'a démontrée depuis longtemps Jean-Pierre Marguénaud²⁴. Mais si l'objectif d'améliorer la protection des écosystèmes est facilement consensuel (aujourd'hui), la technique juridique pour y parvenir, celle la personnalité juridique peut apparaître plus ou moins cohérente ou adaptée selon les ordres juridiques.

En effet, cette protection des écosystèmes par l'attribution de la personnalité juridique repose en France sur une binarité (sujet-objet approprié) classique et correspond à une vision fondée sur le code civil de 1804 et sur la mise en musique

²⁰ M. Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde, petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, éd Seuil, 206 p.11

²¹ O. Barrière et al. *Coviabilité des systèmes sociaux et écologiques. Reconnecter l'Homme à la biosphère dans une ère de changement global*, éd. Matériologiques, coll. Essais, 2019

²²https://www.academia.edu/31253915/Projet_de_Pacte_international_relatif_au_droit_des_etres_humains_a_l_environnement

²³ M. Delmas-Marty, « Repenser le droit à l'heure de l'Anthropocène », *AOC media*, 22/07/2019, <https://aoc.media/analyse/2019/07/22/repenser-le-droit-a-lheure-de-lanthropocene/>

²⁴ J-P Marguénaud, *La personnalité juridique des animaux*, D. 1998 Chron. p. 205

d'un individualisme anthropocentré *via* des techniques comme la propriété absolue et exclusive et le contrat, expression de la volonté de l'homme libre.

Le déplacement de l'élément naturel (écosystème) de la catégorie objet approprié à la catégorie (opposée) sujet de droit permet-il le changement radical de paradigme souhaité et d'assurer les « Droits de la nature » ?

Plusieurs cas d'attribution à des entités naturelles non humaines de la personnalité juridique ont pu être répertoriés dans le droit de différents pays²⁵. Notamment il a été rapporté qu'en Nouvelle Zélande, l'attribution de la personnalité juridique à une rivière et sa représentation subséquente duale par l'Etat et les tribus maoris riveraines répondent à l'idée que le peuple autochtone, en communauté de destin avec son écosystème, peut le représenter. « Je suis la rivière et la rivière c'est moi » disent les maoris qui la considèrent comme une ancêtre et lui attribue un caractère sacré.

Il y'a dans cette formule l'expression d'une identification entre une population et la rivière et une confusion des intérêts entre la population et l'élément naturel. Mais la question peut se poser de savoir si on attribuait un droit de propriété à l'occidental à cette tribu quelle différence cela ferait-il. Que la tribu soit représentante des intérêts de la rivière en tant que sujet de droit ou qu'elle en soit la propriétaire, elle pourrait décider qu'une exploitation purement mercantile et non écologique est la meilleure solution pour la survie de la tribu, faisant passer l'intérêt de la tribu à court terme en premier²⁶. Autrement dit, il peut y'avoir captation par les représentants de cet intérêt de la rivière puisque ceux-ci ont un intérêt propre à l'usage et l'exploitation de l'écosystème rivière²⁷. La tribu n'est pas seulement le représentant de l'intérêt *per se* de la rivière mais également l'intérêt de la tribu. Cette confusion de ces intérêts peut poser problème en tous les cas si on cherche à l'exporter en France. Car si les peuples autochtones au regard de leur lien étroit, symbiotique avec leur environnement peuvent apparaître les véritables intendants, gardiens, protecteurs de la nature (rapport IPBES), l'extension de cette approche n'est pas évidente en France²⁸ où Descartes et l'esprit rationnel à distendu les liens entre nature et humains et où l'homme ne se rattache plus identitairement parlant à un écosystème.

Au-delà de cette difficulté de cumuls des intérêts représentés, il n'est pas certain qu'une logique de diversification des personnalités juridiques fondée sur l'individualité et l'autonomie des deux entités (homme et écosystème) bien distinctes et mises à distance soit adaptée. La personnification d'un écosystème

²⁵ A. Provin Sbabo, « La nature en tant que sujet de droit : une perspective sémiotique sur la notion de sujet dans le discours juridique », *Trajectoires Humaines Transcontinentales* [En ligne], HS 3, 2018, consulté le 26/09/2019, URL : <https://www.unilim.fr/trahs/967>, DOI : 10.25965/trahs.967

²⁶ C. Larrère avertit de ne pas idéaliser le rôle des peuples autochtones et de ce que le local et le global ne s'accordent pas toujours facilement. C. Larrère, préface in *Les arbres doivent-ils pouvoir plaider ?*, Vers la reconnaissance de droits juridiques aux objets naturels, éd. Le passager clandestin, 2017 p. 40 et 42

²⁷ D. Shelton, « Nature as a legal person », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, *La représentation de la nature devant le juge*, (dir.) M-P Camproux Duffrène et J Sohnle, mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 24 septembre 2019, p 26. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16188>

La question qui se pose est alors celle de l'existence possible de conflit d'intérêts entre le représentant et le représenté comme ce peut être le cas entre les parents en tant que représentants légaux et l'enfant. La tribu peut avoir un intérêt propre qui diverge de celui de la rivière, en tous les cas dans un mode de pensée occidentale.

²⁸ D. Shelton, « *Nature as a legal person* », *op. cit.*, p.6.

semblerait alors opposer l'homme et la nature en l'émergence de deux personnalités rivales pouvant rentrer en conflit et dont les intérêts seraient à hiérarchiser, ce qui amènerait forcément et heureusement à prioriser l'homme sur son environnement. Et en ce cas, hormis l'aspect symbolique, cette personnification ne semble pas une solution assurant le changement de paradigme souhaité.

Il faudrait au contraire selon le principe de solidarité écologique²⁹ et l'existence d'un socio-écosystème³⁰ en communauté de destin mettre l'accent sur cette approche intégrative et axée sur les liens d'interdépendances. Il faut donc soutenir que la personnification n'est pas la seule possibilité technique offerte par le droit et surtout n'est pas la condition pour pouvoir imaginer un droit des relations, un droit d'équilibre entre entités humaines et non humaines.

Créer au lieu d'une opposition d'intérêts des espaces de communalité d'intérêts.

2) De l'approche communaliste à la reconnaissance d'un intérêt commun

Ainsi, le droit peut s'emparer des *commons*, cette 3^e voie pour Elinor Ostrom³¹, et s'attacher à la résurgence des communs³². Même si cette approche communaliste n'est pas incompatible à la personnification des écosystèmes, en sachant qu'elle replace les personnes juridiques dans un ensemble plus grand qu'elles.

Le droit peut traduire cette relation d'interdépendances en établissant un *corpus* de règles pour acter et soutenir cette coexistence entre entités humaines et non humaines, cette co-viabilité des systèmes sociaux et écologiques³³ pour permettre le maintien d'une société humaine capable de subvenir à ces besoins³⁴ en harmonie avec la nature, c'est-à-dire sans détruire les écosystèmes.

Il est possible de concevoir le commun naturel³⁵ comme un tissu de relations d'interdépendance entre des entités naturelles humaines et non humaines. Cette théorie du commun en l'occurrence appliquée à l'environnement n'est pas focalisée uniquement sur l'identification d'entité l'une naturelle (ici l'écosystème) et l'autre

²⁹ M. Lucas, « La solidarité écologique : un essai à transformer pour une transition écologique », in *Penser et mettre en œuvre les transitions écologiques*, dir. A. Van Lang, éd. Mare et Martin 2018 p. 83. Selon cette auteure, « ce principe implique que les décisions et les actions de chacun soient motivées tant par l'existence d'interdépendances des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés que par la viabilité sociale et environnementale du territoire visé »

³⁰ Un socio-écosystème pouvant être définie comme un système interactif entre deux ensembles constitués par un (ou des) socio système(s) et un (ou des) écosystème(s) naturel(s) et/ou artificiel(s) s'inscrivant dans un espace géographique donné et évoluant dans le temps qui permet le jeu des interactions entre ce qui relève des sociétés humaines et ce qui relève des milieux naturels » C. Lévêque et al, « L'anthrosystème : entité structurelle et fonctionnelle des interactions sociétés-milieux » in *Quelles natures voulons-nous ? Pour une approche socio-écologique du champ de l'environnement*, C. Lévêque et S. Leeuw (dir.) éd. Elsevier 2003 p. 110 à 129

³¹ E. Ostrom, *Gouvernance des biens communs*, LLN-Paris, éd. De boeck, 2010

³² S. Gutwirth et I. Stengers, « le droit à l'épreuve de la résurgence des *commons* », *RJE* 1/2016, p. 306 à 343

³³ *Coviabilité des systèmes sociaux et écologiques Reconnecter l'Homme à la biosphère dans une ère de changement global*. Vol. 1. *Les fondations d'un nouveau paradigme*, (dir.) O. Barrière et al. collection: Essais, Editions Matériologiques, 2019

³⁴ *L'humanité, espèce menacée*, R. Barbault, P. Blandin, D. Bourg, H. Patrick, éd. A. Venir, 2005, 191 p.

³⁵ Il est possible de distinguer les communs naturels universels et les communs naturels territorialisés, en fonction de l'élément naturel ou de l'écosystème concerné fonction de sa taille ou de son importance dans le fonctionnement de l'écosystème planétaire. V. M-P Camproux Duffrène « Repenser l'article 714 du Code civil français comme une porte d'entrée vers les communs », in Dossier : L'actualité des communs, *RIEJ* (Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques), 2018.81, p. 297 à 331

humaine mais tout autant sur les liens existants entre ces entités toutes co-usagères, parties prenantes du socio-écosystème ou milieu commun³⁶. Et c'est ce socio-écosystème et l'existence des liens entre les entités humaines et non humaines qui doivent faire l'objet d'une gouvernance par la communauté humaine. Celle-ci se révèle seule apte dans un système juridique organisé par essence par l'homme et pour l'homme. Elle devra avoir pour objectif de prendre soin de l'ensemble des entités et de ces relations pour le maintien d'un vivre en commun³⁷ et de manière égoïste pour la survie de l'espèce humaine.

Les liens juridiques concernés ne sont pas des liens d'exclusivité entre chaque homme et la nature, encore moins des liens de propriété mais des liens partagés avec l'ensemble de la communauté humaine, et au-delà la communauté du vivant ou biotique³⁸. Il faut que ces liens reflètent cette dépendance réciproque entre humains et non humains et se traduisent alors non seulement par des droits de l'homme sur la maison commune, le milieu commun pour satisfaire son droit à l'existence mais aussi par des obligations vis-à-vis des autres hommes mais également de ces entités naturelles qui co-habitent dans cette maison commune. Ces obligations correspondent à la nécessité de préserver cette entité commune (écosystème planétaire et ses sous-systèmes), de la préserver de l'accaparement par certains au détriment de tous et du socio-écosystème.

Un droit des communs naturels doit identifier les entités usagères, les liens entre ces elles et l'objet d'usage commun. Il doit avoir comme objectif de lutter contre le dérèglement climatique, l'effondrement de la biodiversité, l'artificialisation des terres afin de préserver la co-viabilité des êtres vivants sur la planète terre.

On est bien là en rupture avec les dualismes entre sujet et bien approprié (sujet-objet), entre souveraineté de l'Etat et appropriation privée exclusives, ou entre collectivisme (propriété collective) et libéralisme (propriété individuelle) dans un schisme doctrinal qui nous oblige à sortir de nos sentiers battus pour ne pas dire nos ornières politico-juridiques.

En effet, ce changement d'approche en matière environnementale passant d'une vision individualiste à une vision communaliste impose un double changement de paramètres.

Le premier paramètre consiste à prendre en compte non seulement l'homme en tant qu'individu (sa personne, sa santé, ses biens) mais le(s) collectif(s) humain(s), et donc d'identifier non seulement les droits individuels de l'homme mais aussi les droits collectifs humains³⁹. Il est alors question d'intérêt collectif ou d'intérêt diffus selon l'expression empruntée aux pays lusophones dépassant l'addition des

³⁶ F. Taylan, « la stratégie d'inséparabilité des collectifs humains et des milieux naturels. *La loi Te awa Tupua en Nouvelle-Zélande* », in *L'alternative en commun*, éd. Hermann, Les colloques Cérisy, 2019 p. 165 à 178

³⁷ P. Dardot et C. Laval, *Commun. Essai sur la révolution au xxie siècle*, La découverte, 2014, p. 283

³⁸ C. Larssen, « Accès au juge judiciaire pour la protection collective de l'environnement », in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, éd. Bruylant, 2005, p. 219

³⁹ C. Le Bris dans son article dans cet ouvrage sur « des droits de l'homme aux droits de l'humanité ». Il est certain qu'il ne s'agit pas d'exclure les uns au profit des autres mais bien sûr de les concilier en sachant que les premiers ne peuvent exister si les seconds ne sont pas respectés. Ils sont interdépendants comme le précise bien C. Le Bris ci-dessus.

intérêts individuels. Ces intérêts collectifs sont des intérêts transhumains, transgénérationnels, indivisibles et non répartisables⁴⁰.

Le second paramètre correspond à l'idée que ces intérêts collectifs humains ne peuvent être garantis que si l'écosystème planétaire est préservé. Les besoins de l'humain en tant qu'individu ne doivent pas être niés, voire reniés mais contextualisés dans sa relation avec les éléments naturels. Autrement dit, les droits fondamentaux de chaque humain ne sont pas occultés, simplement il faut prendre conscience que désormais, dans ce contexte d'urgence écologique, leur mise en œuvre va dépendre des possibilités pour l'espèce humaine de continuer de vivre en harmonie avec son milieu, de vivre dans un environnement non toxique pour le vivant. Ainsi, la pleine jouissance des droits de l'homme passe par la sauvegarde de droits humains collectifs, trans-individuels qui passe elle-même par le maintien des écosystèmes en bonne santé. Il peut alors être mis en avant à ce stade une notion novatrice, celle d'intérêt commun.

Cet intérêt commun comprendrait ainsi à la fois les intérêts collectifs humains mais également les intérêts d'entités non humaines réunis dans une relation d'interdépendance au sein des écosystèmes et de la biosphère, lieux d'épanouissement de l'espèce humaine. Cet intérêt recouvre des intérêts pluriels humains et non humains correspondant à une conception d'un socio-écosystème⁴¹, ou d'un système écologique et social.

Au niveau d'un écosystème localisé comme une rivière, devraient être pris en compte les intérêts des populations humaines riveraines et des populations non humaines. Et dans la mesure où cet écosystème local est intégré à l'écosystème planétaire, il faudrait également prendre en compte les intérêts de l'espèce humaine et de la biodiversité, aujourd'hui et dans l'avenir. Ces divers intérêts bien identifiés doivent être pris en compte pour former un intérêt commun imposant aux hommes d'agir pour assurer un futur commun favorable à la vie dans cet écosystème et plus largement sur terre. Cet intérêt commun doit dépasser les intérêts individuels ou ceux d'une population humaine (intérêt collectif humain) mais être transverse aux usagers humains ou non humains et donc trans-usagers.

Le(s) représentant(s) de cet intérêt commun sont nécessairement des représentants humains. Cependant la représentation de cet intérêt commun doit être réalisé de manière à ce que ces représentants ne puissent pas confondre leur intérêt personnel voire un intérêt collectif avec les intérêts de non humains, en d'autres termes avec l'intérêt écologique. L'intérêt commun doit prendre en compte les différents usages et l'intérêt de co-usagers afin de respecter l'usage commun du commun naturel-écosystème.

Au regard de cette approche communaliste et pour en revenir à la question de l'intérêt de la technique de la personnification, il est alors extrêmement intéressant

⁴⁰ M.-P. Camproux Duffrene, « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 24 septembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16320>

⁴¹ Selon O. Barrière, « le socio-écosystème traduit une notion de lien ou de couple rattachée à celle de système », « Du droit des biens aux droits des utilités : les services écosystémiques et environnementaux au sein de la régulation juridique des socio-écosystèmes », in *L'agriculture et les paiements pour services environnementaux. Quels questionnements juridiques ?*, (dir. A. Langlais), éd. PUR 2019 p. 129

d'approfondir la lecture faite par Fehrat Taylan de la qualification juridique de la rivière Whanganu.

3) L'apport de la qualification d'une rivière en entité juridique qualifiée de « milieu commun »

L'analyse qui a pu être faite en particulier par Fehrat Taylan⁴² de la loi du 15 mars 2017 en Nouvelle Zélande sur la rivière Whanganu⁴³ la reconnaissant comme *Te Awa Tupua*, une entité juridique est très éclairante. D'après cette lecture de la loi néozélandaise, la reconnaissance juridique de cette entité juridique ne place pas l'humain face à une nature à protéger en soi et dont les intérêts s'opposent à l'humain mais institue en entité juridique « un milieu commun »⁴⁴.

Cette entité juridique recouvre un ensemble indivisible et vivant englobant tous les éléments physiques et métaphysiques de la rivière selon la cosmologie maorie et reflétant la relation du collectif humain et de la rivière qui les soutient physiquement et spirituellement. Ce qui est protégé par la reconnaissance de cette entité juridique, ce sont les éléments naturels, géo-biophysiques et les relations du collectif humain à ce milieu. En l'occurrence, l'entité juridique reconnue se compose du cours d'eau, de la montagne à la mer, de son lit, des berges, des éléments vivants et des collectifs humains exerçant des droits et responsabilités coutumier par rapport à la rivière.

Pour Ferhat Taylan, la loi reconnaît un statut juridique original qu'il désigne comme « milieu commun » accueillant des éléments biophysiques et un collectif humain dans un rapport d'inséparabilité. Ce milieu commun pourrait être défini comme un ensemble juridiquement inséparable d'humains et d'éléments biophysiques qui se soutiennent les uns et les autres dans lequel les humains assurent la reproduction de leurs propres conditions d'existence en assurant celle du milieu commun tout entier ce qui permet une extension des droits humains aux conditions biophysiques de leur existence.

Ce milieu commun est composé d'éléments biophysiques qui fournissent les conditions de bien être des humains qui se chargent de faire vivre à leur tour l'ensemble des composants du milieu.

Ce que le droit protège ainsi ce n'est pas la nature en tant que telle mais un rapport actif d'un collectif humain et non humain à un milieu dont il est inséparable.

Le bien-être du collectif humain et ceux de la rivière ne peuvent être réfléchis séparément.

La revendication de cette inséparabilité des intérêts humains et non humains contrecarre cette séparation faite entre humains et non humains, entre sujet et objet juridiques dont le bien être ne peut être que commun.

⁴² F. Taylan, « Droits des peuples autochtones et communs environnementaux : le cas du fleuve Whanganui en Nouvelle-Zélande », Responsabilité & Environnement, *Annales des Mines*, octobre 2018, n°92, p. 21 ainsi que son entretien radiophonique <https://www.franceculture.fr/conferences/maison-de-la-recherche-en-sciences-humaines/milieux-communs>

⁴³ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Bill n° 129-2, <http://www.legislation.govt.nz/bill/government/2016/0129/latest/whole.html>

⁴⁴ F. Taylan, « la stratégie d'inséparabilité des collectifs humains et des milieux naturels. *La loi Te awa Tupua en Nouvelle-Zélande* », in *L'alternative en commun*, éd. Hermann, Les colloques Cérisy, 2019 p. 165 à 178

Selon l'article 13 de la loi les humains ont un lien inaliénable et une responsabilité par rapport au bien-être de la rivière. La loi permet de représenter cet ensemble indivisible par les composants humains de l'entité. La rivière désignée comme milieu commun par F. Taylan rassemble humains et non humains qui sont réunis par une finalité commune ; le bien être du milieu commun avec une logique circulaire. Dans cette logique il ne s'agit pas de distinction, voire d'opposition entre les différents intérêts ou entre les différents usages ou et usagers mais de communion/communalité des intérêts en incluant l'humain dans la préservation de ce milieu.

L'entité juridique est alors selon nous la reconnaissance de ce socio-écosystème ou système social et écologique. Ce qui est important comme le dit monsieur Taylan c'est de contourner le face-à-face Nature-Culture dénoncé par Philippe Descola et d'instituer une entité juridique constitué d'éléments biophysiques et d'humains. Cette entité juridique mixte permettrait alors de rejeter cette séparation juridique entre humains et non humains inadapté à la réalité biologique sinon bioculturelle dont le déni devient totalement catastrophique. La loi néozélandaise s'appuie sur le caractère sacré de la rivière et le fait que les revendiquants soient une population humaine autochtone. Cela étant dit, le juriste occidental peut, sans reprendre ces caractéristiques qui ne font pas parties de sa pensée juridique, s'inspirer de ce modèle mêlant intérêt humain et non humains, ces deux catégories d'intérêts entrant en communion en ce qui concerne leur futur. De plus, selon cet auteur, ce n'est pas la valeur intrinsèque d'un bien naturel qui est institué mais la relation entre un ou des collectifs et son milieu⁴⁵.

Dès lors en agrégeant ces réflexions, il est possible d'identifier que ce ne sont pas les droits de la nature extérieure à l'humain qui sont reconnus dans cette loi mais les droits d'une nature, comprenant l'homme, vis-à-vis d'un monde partagé⁴⁶. Cette entité juridique originale permet un épanouissement des droits collectifs humains interdépendants des besoins et du bien-être de l'écosystème, des droits collectifs revendiquant leur non séparation du milieu physique qui constitue leur condition d'existence.

Cette entité juridique apparaît ainsi comme le réceptacle juridique de l'addition d'intérêts collectifs humains et d'entités naturelles non humaines. Elle réunit deux catégories d'intérêts qui se cumulent sans s'exclure ; les intérêts collectifs humains et les intérêts non humains sans que ces derniers ne soient appropriés ou n'aient besoin d'une personnalisation juridique.

L'intérêt à nos yeux de cette entité est ainsi de mettre en lumière la réunion de ces intérêts en un intérêt commun et la relation d'interdépendance entre les entités co-usagères ou co-habitanes de la maison commune.

Selon l'approche des communs, serait-il alors possible de concevoir un écosystème comme un commun naturel accueillant des communs humains et non humains.

⁴⁵ F. Taylan, « la stratégie d'inséparabilité des collectifs humains et des milieux naturels. *La loi Te awa Tupua en Nouvelle-Zélande* », *préc.*

⁴⁶ Selon l'ontologie coviabiliste d'O. Barrière et de L. Durieux qui prône un monde partagé distinct du monde unique (ontologie du comos) et encore de la dualité entre un monde humain et la nature selon l'ontologie naturaliste occidentale.

Ce commun serait alors composé des collectifs d'humains sujets de droit et des collectifs ou entités non humaines, sujets ou non de droit ayant des relations d'interdépendances entre eux et avec l'écosystème. Ce commun naturel serait ainsi une entité relationnelle, ses commeneurs ou co-usagers auraient un intérêt en commun, celui de la pérennité de ce monde partagé. A charge pour les humains seuls représentants juridiques possibles, de sauvegarder la solidarité écologique nécessaire et de rétablir l'équilibre socio-écologique et la co-viabilité des systèmes sociaux et écologiques en question.

Beaucoup reste à faire pour construire ce commun naturel, cependant il est intéressant de constater que dans le code civil, au cœur des dispositions relatives au mécanisme fondamental de la responsabilité civile, cette approche semble émerger avec l'intégration de l'action en réparation du préjudice écologique depuis la loi du 8/8/2016 sur la reconquête de la biodiversité. Et il est d'autant plus opportun d'en faire l'analyse que les entités naturelles désignées expressément en matière de préjudice écologique sont les écosystèmes, objet spécifique de notre étude, alors que leur présence au cœur du code civil peut *a priori* surprendre.

II - L'action en réparation du préjudice écologique ou l'émergence de la réparabilité des atteintes causées aux écosystèmes, communs naturels

L'introduction dans le code civil de l'action en réparation du préjudice écologique, peut être perçue comme une illustration de ce changement de mode de pensée, de ce décentrage, de ce repositionnement de l'humain dans son environnement. En effet, le préjudice écologique ne correspond pas à la lésion d'un droit ou d'un intérêt d'une personne à travers son individualité, sa corporalité ou ses biens. Et les articles 1246 et suivants du code civil consacrent, sanctionnent et « réparent » des atteintes dépassant largement les intérêts individuels et prenant en compte les intérêts imbriqués des écosystèmes et des humains et leurs liens d'interdépendance. Le contenu du préjudice écologique étant totalement inédit (1), il en découle certaines particularités quant au régime de l'action par rapport au droit commun de la responsabilité notamment en ce qui concerne les modalités de réparation (2) et les représentants de cet intérêt titulaires et bénéficiaires de l'action (3) ce qui tend à démontrer que la transition est déjà en cours.

1) L'originalité du préjudice écologique

Article 1247 du code civil: « Est réparable, (...) le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement. »

La définition du préjudice écologique porte non seulement sur des éléments naturels mais également sur leurs fonctions et les bénéfices collectifs qu'en tire l'homme. C'est ainsi l'ensemble du processus de l'entité systémique concernée qui

est pris en compte, l'écosystème étant une unité fonctionnelle⁴⁷, les fonctions des écosystèmes et les bénéfiques pouvant être considérés un continuum. Comment par exemple dissocier la pollinisation par des abeilles sauvages d'un verger cultivé (bénéfiques) de celle d'une prairie et surtout les évaluer et les « réparer » séparément.

A propos de cette définition avant d'entrer dans les composantes de la définition il faut également noter l'importance du verbe « consistant ». En effet, le rapport Jégouzo suggérait le verbe résultant ce qui signifiait que le préjudice écologique était bien l'unique lésion d'intérêts humains due à une atteinte à l'environnement, conformément à la logique du droit classique⁴⁸. Le choix du verbe consistant (*Le préjudice écologique consistant en une atteinte...*) correspond à un changement significatif de perception et impose la conception que la victime de la lésion n'est pas l'humain mais peut être l'écosystème lui-même sans passer par l'intermédiaire d'une atteinte aux intérêts humains.

Quant à la qualité de l'atteinte, il est précisé qu'elle ne doit pas être négligeable pour correspondre au préjudice réparable, ce qui oblige le juge à une appréciation quantitative/ou qualitative mais permet la prise en compte de la valeur intrinsèque de la nature et ne conduit pas nécessairement à une évaluation monétaire.

Quant au contenu du préjudice écologique, au premier rang sont retenus les éléments des écosystèmes. L'expression est non restrictive et peut concerner aussi bien le vivant c'est-à-dire la faune, la flore, que le non vivant c'est-à-dire l'eau, l'air, le sol. Etant donné que ces éléments font partie d'un système, il va être tout à fait exceptionnel de porter atteinte à l'une des composantes sans qu'il ne soit porté atteinte aux autres. De même si le code civil distingue bien les éléments constitutifs de l'écosystème de leur rôle dans l'unité fonctionnelle pour mieux les identifier, leur dissociation va être là encore très difficile sur le terrain.

En deuxième rang sont pris en compte les atteintes aux fonctions des écosystèmes (photosynthèse, filtrage, participation à la chaîne alimentaire, ...). Sont ciblés par ce biais les processus physiques, chimiques et biologiques associés à l'unité fonctionnelle mais également les interrelations des éléments entre eux et les bénéfiques tirés par chaque élément du fait du fonctionnement des autres et du tout. Ces deux premières composantes répondent à une approche centrée sur l'écosystème en tant que tel. Ce qui est l'objet de la lésion ici ce sont bien les éléments naturels et les processus qui forment le système écologique et donc l'environnement *per se* (indépendamment de son statut juridique).

En troisième rang sont identifiés « *les bénéfiques collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »⁴⁹. Il s'agit en réalité des processus biologiques ayant une utilité directe pour l'homme comme les services d'approvisionnement et culturels⁵⁰. Il faut

⁴⁷ Selon l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique de 1992, l'écosystème est « le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui par leur interaction, forment une unité fonctionnelle ».

⁴⁸ Le rapport Jégouzo, *Pour la réparation du préjudice écologique*, rapport du groupe de travail installé par Mme C. Taubira, ministre de la Justice, 17 sept. 2013. A noter qu'en dehors de ce changement (significatif) la définition légale est celle du rapport ; http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_prejudice_ecologique_20130914.pdf

⁴⁹ C'est-à-dire selon le rapport Jégouzo p. 18 « les bienfaits que l'on retire de l'environnement au-delà des bénéfiques individuels ».

⁵⁰ Pour plus de précisions sur les services écosystémiques, <http://www.fao.org/ecosystem-services-biodiversity/fr/>.

remarquer que la frontière entre les fonctions et bénéfices directes est malaisée, la distinction étant artificielle, puisqu'il s'agit plus d'un continuum.

Mais cette dernière composante se distingue des deux autres en faisant référence à l'homme, la protection de l'environnement n'est pas totalement désintéressée⁵¹. Cela étant dit, le préjudice écologique ne comprend pas les préjudices individuels causés par une atteinte à l'environnement qui sont l'objet d'une procédure de réparation non spécifique. Il s'agit uniquement dans ce cadre des atteintes aux bénéfices collectifs humains, autrement dit aux utilités⁵² collectives de l'environnement ou aux usages partagés par le(s) collectif(s) humain(s) de l'environnement, utilités et usages étant les deux facettes d'une même relation de l'homme à l'environnement. Il y'a cependant bien ici retour à une approche anthropocentrée et utilitariste mais non pas dans une dimension individualiste et exclusive, et donc classique, mais dans une dimension collective et inclusive tout à fait originale⁵³.

Le collectif humain concerné dans le préjudice écologique n'est pas le regroupement ou l'addition de personnes ou d'intérêts individuels déterminés et identifiés⁵⁴ mais bien un groupement de personnes non déterminées comme il en existe déjà en France en ce qui concerne les consommateurs (association), ou une profession (syndicat). Le préjudice écologique, dans cette composante, est alors constitué en cas d'atteinte à un intérêt partagé par un collectif humain, un intérêt collectif humain portant sur un écosystème⁵⁵. Au Portugal, il est question d'intérêts diffus (dont la protection de l'environnement) « concernant un groupe de personnes plus ou moins étendu, ayant un certain nombre de caractéristiques communes, unies par un intérêt commun et partageant une communion de fait dans la jouissance de la chose. Les titulaires des intérêts diffus sont indéterminés (et dans la plupart des cas indéterminables) »⁵⁶.

⁵¹ Selon l'expression de C. Vial dans son introduction au colloque.

⁵² Selon O. Barrière, « *Loin d'être une propriété physique d'une chose, l'utilité est le reflet de l'importance qu'un sujet attache à cette chose dont il estime que son bien-être subjectif dépend* » in « Repenser le droit de l'environnement dans une conception renouvelée du développement durable. Prospective d'un « droit de la coviabilité » des systèmes sociaux et écologiques », *DevedurableOceanie* 07/04/2015, p. 217, <https://docplayer.fr/21871814-Repenser-le-droit-de-l-environnement-dans-une-conception-renouvelee-du-developpement-durable.html>

⁵³ Que nous prônions dès 2013, M.-P. Camproux Duffrène, « 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, éd. Frison Roche 2013, p. 105 ou encore « Entre environnement *per se* et environnement pour soi ; la responsabilité civile pour atteintes à l'environnement », *Env et DD* 2012, n° 12, Etude n° 14 p. 13. Et qu'il nous semble retrouver dans l'analyse de l'article 714 du Code civil relativement à l'usage partagé de la chose commune dans « Repenser l'article 714 du Code civil français comme une porte d'entrée vers les communs », in Dossier : L'actualité des communs, *RIEJ* (Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques), 2018.81 Bruxelles, p. 297 à 331

⁵⁴ Ce qui correspond aux intérêts individuels susceptibles d'une action de groupe.

⁵⁵ Selon le rapport Jégouzo de 2016, p. 14 : Les *préjudices subjectifs mais collectifs* sont « des *préjudices subis par les hommes, de manière indirecte et collective, à travers une atteinte aux « services écologiques » rendus aux êtres humains par la nature (par exemple : services d'approvisionnement en eau douce ou en molécules présentant un intérêt thérapeutique) ». V. notre approche du préjudice collectif (humain) in M.-P. Camproux Duffrène, « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », *préc.* Notre vision du préjudice écologique avant sa consécration légale était incomplète puisque ne portant que sur les intérêts collectifs environnementaux.*

⁵⁶ V. A. Aragão, « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale » *La représentation de la nature devant le juge*, (dir.) M.-P. Camproux Duffrène et J. Sohnle, *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 24 septembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16284>

Ainsi, au regard de la composition précisée dans le code civil, il peut en être déduit que ce préjudice écologique consacre comme réparable légalement la lésion d'intérêts non humains, ceux des écosystèmes directement (dans leurs éléments constitutifs et leur fonctionnement) ainsi que la lésion d'intérêts humains mais uniquement des intérêts collectifs, trans-individuels, trans-générationnels et non divisibles, relatifs aux utilités que l'humain peut tirer de l'environnement.

Ce cumul d'intérêts pris en compte dans le préjudice écologique fait selon nous de ce préjudice écologique un préjudice commun dans le sens où ce préjudice porte sur un commun naturel, un écosystème dans ses relations aussi avec l'humain et donc un socio-écosystème. Un préjudice écologique correspond à une atteinte portée à un commun naturel à la fois tissu de relations entre les différents communeurs (humains ou non humains) et comme un milieu commun.

Cette nouvelle catégorie de préjudice très spécifique et ne reposant pas sur la lésion d'un intérêt personnel d'une victime (humaine) bien individualisée ne pouvait être intégrée en droit de la responsabilité qu'en étant accompagnée de modifications en termes de modalités de réparation et de titulaires de l'action.

2) Un préjudice commun nécessitant des modalités de réparation spécifiques

Tout d'abord, quant aux modalités de réparation, la loi a priorisé la réparation en nature du préjudice écologique, ne permettant l'attribution de dommages et intérêts affectés à la réparation des atteintes subis par l'environnement que de manière subsidiaire.

Article 1249 du code civil : « La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature. En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat. (...) ».

Cet article signifie que les modalités de réparation doivent bien avoir comme unique objectif la réparation de l'environnement, c'est à dire la restauration des écosystèmes et permettre la résilience des systèmes socio-écologiques.

Ainsi il est imposé au juge de privilégier la réparation en nature ce qui permet en l'occurrence le respect du principe directeur en matière de réparation qui est le principe de la réparation intégrale ou plus précisément le principe de l'adéquation de la réparation au dommage écologique.

Même lorsque des dommages et intérêts sont octroyés subsidiairement et en cas d'impossibilité ou d'insuffisance, leur attribution est encadrée. Tout d'abord, ces dommages et intérêts ne sont pas une compensation attribuée à une personne libre d'en faire ce qu'elle veut, ni une augmentation d'un patrimoine d'un propriétaire quelconque, puisque que cette somme versée est obligatoirement affectée à la protection de l'environnement et ce quel que soit le bénéficiaire. Ensuite, si le demandeur ne peut pas exécuter de mesures de réparation de manière opérationnelle, les sommes seront attribuées à l'Etat qui a l'obligation à son tour les affecter à la réparation de l'environnement. Ce qui est ciblé en matière de

réparation ce sont bien les écosystèmes et leurs processus fonctionnels et pas les humains et leurs biens. Ces mesures sont bien adaptées à l'approche selon laquelle pour respecter les droits humains il faut préserver ou restaurer les écosystèmes en tant que milieu commun, le bien être humain dépendant du bien-être du milieu. Elles sont également conformes au principe de solidarité écologique mentionné à l'article L110-1 II 6° du Code de l'environnement.

La question suivante est de savoir qui est titulaire et bénéficiaire de cette action en réparation.

3) La question des représentants des atteintes aux écosystèmes devant le juge

L'originalité du préjudice écologique et donc des intérêts lésés susceptibles d'engager la responsabilité civile de l'auteur en vue de faire cesser l'illicite et l'obliger à réparation a conduit le législateur à aménager la représentation des intérêts. En droit commun de la responsabilité, la victime peut agir seule ou dans une action de groupe (c'est-à-dire additionnant différents intérêts individuels identifiés). Or le préjudice écologique n'est pas l'addition de lésion d'intérêts individuels mais est la lésion d'un intérêt commun composé d'intérêts divers non humains et humains pris dans leur dimension collective. Si le(s) représentant(s) de cet intérêt commun devant le juge sont alors nécessairement des représentants humains, le lien entre l'intérêt lésé et le représentant de cet intérêt est spécifique. Ces représentants se doivent de mettre à distance leur intérêt personnel ou l'intérêt général, en tant que compromis d'intérêts divers, de l'intérêt lésé c'est à dire l'intérêt de co-usagers ou des commeneurs humains et non humains afin de maintenir la viabilité du commun naturel-écosystème⁵⁷.

Face à cette spécificité, le législateur a prévu une double dérogation au droit commun.

Premièrement, les titulaires de l'action sont distincts de la victime classique selon l'article 1248 du Code civil.

Article 1248 du code civil : « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne *ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement* ».

Dans cet article, il a été réalisé une liste des demandeurs à l'action potentiels, des victimes institutionnelles, en l'occurrence des personnes habilitées à agir qui en principe peuvent agir au nom d'intérêts divers : au nom de l'intérêt général pour

⁵⁷ Il faut préciser alors que l'Etat est un des co-usagers possible mais qu'il n'est pas le représentant de cet intérêt commun.

l'Etat, de l'intérêt général territorialisé pour les collectivités territoriales⁵⁸ et les Etablissements publics représentant un intérêt général spécialisés ou les associations de protection de l'environnement qui, quant à elles, selon l'article L142-2 du code de l'environnement, « peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre ».

La diversité des titulaires démontre bien la diversité des intérêts susceptibles d'être lésés en cas d'atteinte à l'environnement, cette pluralité ne met en cause ni la réparation intégrale du dommage ni l'interdiction de cumul des réparations dans la mesure où la réparation porte sur une seule entité, l'écosystème atteint.

Il faut relever que si l'énumération de ces différents acteurs permet d'avoir la certitude que ces personnes désignées peuvent agir, le législateur n'a pas voulu enfermer cette action puisque cette énumération est non exhaustive et qu'elle est précédée d'une expression générique « toute personne ayant qualité et intérêt à agir ». Ainsi, le législateur a laissé la porte ouverte à une évolution jurisprudentielle qui admettrait que toute personne juridique puisse agir. Cette possibilité devrait être consacrée dans la mesure où il suffirait d'arguer de l'article 1^{er} de la charte de l'environnement de 2005 appartenant au bloc de constitutionnalité : « *chacun a droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». Toute personne juridique, chacun pourrait alors agir non pas en raison de son intérêt personnel⁵⁹ (réparable par le biais des préjudices classiques) mais pour la défense de cet intérêt commun sur le modèle d'une action populaire ou universelle⁶⁰.

La deuxième dérogation légale (article 1249 du Code civil) porte sur les bénéficiaires de l'action. En ce qui concerne le préjudice écologique, la logique individualiste de la responsabilité, qui fait du demandeur automatiquement le bénéficiaire de l'action, est là encore écartée puisqu'est prévue la possibilité d'une dissociation entre le(s) demandeur(s) à l'action et le bénéficiaire des sommes allouées. En effet, l'objectif étant la réparation des atteintes portés à cet intérêt commun, peu importe le bénéficiaire, celui-ci n'étant finalement que la personne chargée de cette réparation, en sachant que seul l'Etat au détriment d'autres personnes compétentes, a été retenu par la loi comme bénéficiaire subsidiaire.

Par cette nouvelle action, la priorité est donc donnée à la protection des écosystèmes et le législateur français a consacré la mise en oeuvre de la responsabilité civile sans qualifier cette entité et sans passer par l'attribution d'une personnalité. Il permet la défense de cet intérêt commun indépendamment

⁵⁸ M. Lucas, « La représentation de la nature par les collectivités territoriales devant le juge judiciaire à la lumière de l'article L.142-4 du Code de l'environnement », *La représentation de la nature devant le juge*, (dir.) M-P Camproux Duffrène et J Sohnle, *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 24 septembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16248>

⁵⁹ Il n'est pas question d'atteinte à son environnement ou d'un environnement respectueux de sa santé.

⁶⁰ V. Jaworski, « Les représentations multiples de l'environnement devant le juge pénal : entre intérêts général, individuel et collectif », *La représentation de la nature devant le juge*, (dir.) M-P Camproux Duffrène et J Sohnle, *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 24 septembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16272>

de ceux des intérêts des individus (y compris de ceux des représentants) par des représentants titulaires de l'action ne percevant pas les sommes attribuées pour leur propre bénéfice mais pour les affecter obligatoirement à une réparation de la nature, sachant que la réparation est uniquement consacrée à la restauration des écosystèmes, à leur réhabilitation.

Ces différentes précautions devraient éviter la confusion d'intérêts (celui des représentants et celui du milieu commun) tout en permettant la prise en compte d'intérêts divers mais se rejoignant dans l'objectif de la protection d'un même socio-écosystème. L'intérêt commun lésé étant *in fine* le bien-être de l'écosystème, milieu commun.

Cela étant dit, si l'on reprend les critères de la personnalité juridique retenus par Christopher Stone à propos des arbres⁶¹ qui sont premièrement l'accès au juge pour que cet être puisse engager des actions en justice en son nom, deuxièmement que les dommages subis soient pris en compte indépendamment et que troisièmement la réparation soit effectuée au profit de l'entité, il est alors possible de conclure *in fine* que l'action en réparation du préjudice écologique reconnaisse bien qu'implicitement cette personnalité juridique aux écosystèmes. Selon cette théorie, le préjudice écologique serait alors le cumul d'atteintes à des personnes juridiques distinctes, les écosystèmes, entités non humaines et les personnes humaines dans une dimension collective. Le préjudice écologique est en effet la reconnaissance non seulement relativement classique de la lésion d'intérêts collectifs humains, mais surtout de manière totalement originale celle de la lésion de l'intérêt de l'écosystème dans ses éléments et ses fonctions. Dans cette dernière dimension du préjudice écologique, il peut être considéré ou non que l'article 1247 du Code civil reconnaît indirectement et qu'implicitement la personnalité juridique des écosystèmes. Tout est question d'interprétation, et de perception ontologique des écosystèmes. Rappelons avec F. Ost que « la fonction essentielle du droit est performative, à savoir faire advenir une réalité qui correspond aux valeurs défendues par la norme et ses auteurs »⁶². Ce qui nous fait dire au regard de l'urgence écologique que si l'on se donne la peine d'humer l'air du temps, et si les juristes font preuve d'un peu d'audace, alors un changement radical mais nécessaire de modèle juridique de société peut advenir.

⁶¹ C. Stone, *Les arbres, doivent-ils plaider ?*, éd. Le passager clandestin, 2017, 154 p.

⁶² F. Ost, *La nature hors la loi : L'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La découverte, 2003, p. 188