



HAL
open science

L'écosystème saisi par le droit

Éric Naim-Gesbert

► **To cite this version:**

Éric Naim-Gesbert. L'écosystème saisi par le droit. Revue juridique de l'environnement, 2015, n° 1, p. 5-8. hal-03643319

HAL Id: hal-03643319

<https://hal.science/hal-03643319>

Submitted on 15 Apr 2022

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.

L'écosystème saisi par le droit.

À angle droit. L'idée de mettre en correspondance les processus écologiques, comme trame de l'écosystème, est peut-être venue tel un surgissement sur les bords d'un fleuve à l'aube, à l'enfance du droit : dans son abstraction la règle est née, dit-on, sur les berges du Nil. Que ce sont les crues – le mouvement d'un écosystème donc, que l'on peut lire comme l'archétype du processus écologique – que ce sont les crues qui engloutissent tout bornage. Et forcent les géomètres à tracer, de nouveau, les limites à angle droit des champs recouverts du limon (J. Gaudemet, *Les naissances du droit*, Montchrestien, 4^e éd., 2006). Ces mesures sont les frontières abstraites créant les sanctuaires. Ainsi, depuis lors, l'on écrit le droit en son propre nom. Voici Montaigne : « Tout mouvement nous découvre » (*Les Essais*, L. I, chap. L). La sentence est aisément vérifiable. Par exemple, pour rester au fil de l'eau avec le fleuve, l'on sait que la crue de la Loire, en 1846, a allumé la mèche révolutionnaire de 1848. Aussi quelle réaction du droit ? Elle se fonde notamment sur l'œuvre de Frédéric Le Play qui, prônant la stabilité juridique et politique du Second Empire, impulse la lutte contre le déboisement en montagnes (*Réforme sociale*, 1864, cf. sur la méthode : « La méthode qui conduit le plus sûrement à la réforme est l'observation des faits », p. 30) ; le statut juridique de forêt de protection, très peu étudié, en est le fruit (articles L. 141-1 et suivants du code forestier).

Saisir la vie est primordial, et sans fin. « Ce qui naît de la vie, c'est la mort. Mais le principe de la vie est éternel » (*Lie-tseu, Le Vrai Classique du vide parfait*, L. 1, Part. 3, *L'éternel dans le temporel*). Aussi, dans le livre taoïste *Houai-nan-tse*, est-il dit que le monde est un enclos où vivent côte à côte les noms et les choses. Le vide est dans le plein et le plein dans le vide. Tout est dans tout. Ainsi dans cette nuit où je marche il y a déjà en germe le jour. Tout passe et change : on voit plus d'une fois dans sa vie, dit-on en Chine, la mer bleue devenir un champ de mûres rouges. C'est clair : les écosystèmes, constitués de processus écologiques variés et dynamiques, vivent et meurent. Au-delà de leur réalité physique, le mouvement implique une adaptation du droit. *Une intelligibilité du droit même*. Elle se fait jour pas à pas. Les illustrations pourraient ici être multipliées à l'envi : réserves naturelles, espaces naturels sensibles, espaces boisés classés, sites, littoral, etc. Les mots sont précis. Aussi peut être créé un parc national notamment quand les écosystèmes « présentent un intérêt spécial et qu'il importe d'en assurer la protection en les préservant des dégradations et des atteintes susceptibles d'en altérer la diversité, la composition, l'aspect et l'évolution » (article L. 331-1 alinéa 1 du Code de l'environnement). La norme, plus ou moins intentionnellement, prend là en compte les évolutions climatiques des écosystèmes (É. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexisnexis, 2^e éd., 2014, § 376). Si le décalogue n'a pas d'intérêt, l'essentiel est ailleurs, dans deux énoncés à formuler.

Énoncé 1 : L'adaptation du droit aux processus écologiques requiert une certaine intelligibilité.

Celle-ci se décèle d'abord dans sa capacité à nourrir le droit ancien. L'exemple qui s'impose d'emblée est l'arrêt de la Cour de Cassation du 14 décembre 2005 (*Bull. civ.* 2005, III, n° 247) à propos de l'interprétation de l'article 642 du Code civil – à savoir la servitude qui pèse sur le propriétaire d'un fonds où jaillit une source, au bénéfice des habitants d'un village qui peuvent ainsi y puiser « l'eau qui leur est nécessaire » ; en l'espèce, le propriétaire plaidait la disparition de la servitude, alléguant le rattachement du village au réseau public d'eau. Or le juge estime que l'eau de source restait une nécessité en ce qu'elle participait de l'équilibre général de l'écosystème (*AJDI* 2006, p. 666, obs. S. Prigent ; *RDI* 2006, p. 126, obs. Gavin-Millan-Oosterlynck ; *Dr. et pat. nov.* 2006, p. 90, obs. J.B. Seube). L'intelligibilité du droit de l'environnement participe aussi d'une forme de maturité qui fait que ce droit crée ses propres mots pour les adapter aux choses mouvantes (É. Naim-Gesbert, *Maturité du droit de l'environnement*, *RJE*, n° 2, 2010, p. 231-240). L'on pense aux notions de biodiversité, de générations futures, de développement durable. Ou aux principes primitifs (prévention, précaution)

ou actifs (pollueur-payeur, information-participation).

Et si ce droit *engendre en lui-même, il le fait aussi en dehors de lui-même*. Ce qui est très remarquable. L'étude d'impact le montre bien (articles L. 122-1 et suivants du code de l'environnement). Ou la définition des trames bleues ou vertes qui « ont pour objectif d'enrayer la perte de biodiversité en participant à la préservation, à la gestion et à la remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques, tout en prenant en compte les activités humaines, et notamment agricoles, en milieu rural » ; et en particulier, elles contribuent à : « diminuer la fragmentation et la vulnérabilité des habitats naturels et habitats d'espèces et prendre en compte leur déplacement dans le contexte du changement climatique », à « identifier, préserver et relier les espaces importants pour la préservation de la biodiversité par des corridors écologiques », à « prendre en compte la biologie des espèces sauvages », à « faciliter les échanges génétiques nécessaires à la survie des espèces de la faune et de la flore sauvages » et à « améliorer la qualité et la diversité des paysages » (article L. 371-1 I du code de l'environnement). Encore avec les corridors écologiques : linéaire, discontinu ou paysager, il a pour objet d'établir « des connexions entre des réservoirs de biodiversité » (article R. 371-19 III du code de l'environnement). Autrement dit, dans le réel physique est défini une *continuité écologique* que le droit reconnaît comme une nouvelle catégorie normative.

Le droit de l'environnement ainsi vit et est vital. Il crée, par des signes intelligibles, du sens (comprendre par sens, horizon et valeurs *à la fois*), du sens pour saisir la réalité écologique – *écologiquement*. Cela peut paraître une évidence, mais c'est bien là une mutation profonde du droit. Celle qui en ferait un système juridique véritable, mû par sa propre vitalité et déterminé par une finalité claire et acceptable. L'enjeu se résume, et c'est essentiel, à définir une *physiologie juridique du droit de l'environnement*. Partie fondamentale du tout, comme « un papillon porte un peuple entier sur son aile » selon le mot de Chateaubriand (*Génie du Christianisme*, Partie I, 1, V, Pléiade, p. 587) – préambule à la figure contemporaine du battement d'ailes ici créant un cyclone là.

Énoncé 2 : L'adaptation du droit aux processus écologiques prend forme dans la conciliation.

Pour que les mots du droit de l'environnement saisissent le réel écologique en vue de le saisir sur des fondements scientifiques, celui-ci doit faire avec, lier. Concilier signifie allier avec souplesse. La rigidité est une impasse (cf. la loi Morizet de 1932 destinée à interdire toute émission de fumée dans l'air, présente dans l'ordre juridique positif et jamais appliquée car trop absolue – étymologiquement *ce qui est sans liens*). Fluidité est donc le maître-mot. Car, oui, « Plus fait Douceur que Violence » (La Fontaine, *Fables, Phébus et Borée*).

Donc lier, comprendre, imbriquer, articuler, quêtant l'harmonie – et le but.

Là une mutation mentale, autant que juridique, s'impose. Les premiers signes sont visibles, y compris avec l'inconcevable. L'on pense d'emblée à une jurisprudence invisible en doctrine, et pourtant les mots sont limpides et étonnants : « L'environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière » (CEDH, 27 novembre 2007, *Hamer c/ Belgique*, req. n° 21861/03, § 79). Autre juridiction, même esprit : « Toutefois, le droit de propriété n'apparaît pas comme une prérogative absolue, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société » (CJUE, 15 janvier 2013, *Jozef Krizan et a. c/ Slovenská inšpekcia životného prostredia*, aff. C-416/10, §113).

La conciliation est devenue un objectif de valeur constitutionnelle (article 6 de la Charte de l'environnement), et elle est reconnue – telle quelle – par le Conseil constitutionnel (Cons. const., déc. 19 juin 2008, n° 2008-564 DC, *OGM* : JO 26 juin 2008). L'élévation au sommet de la pyramide

des normes témoigne d'un discours dominant des temps modernes, prenant à rebours la célèbre formule de Voltaire : « laisser aller *le monde comme il va* », car « *si tout n'est pas bien, tout est passable* » (*Le monde comme il va*, 1748). Cette mise en lien, si fondamentale pour représenter en droit les processus écologiques en œuvre dans les écosystèmes, est clairement formulée par le juge des droits de l'homme, constituant la base des droits environnementaux de l'homme : « il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble » (CEDH, 2 novembre 2006, *Giacomelli c/ Italie req. n° 59909/00*).

Bref, concilier implique de briser les formes de pensées rigides qui font de l'absolu une abstraction stérile. C'est inventer un espace normatif intelligible et accessible qui vit et s'adapte à ce qui évolue, y compris et surtout dans la réalité physique et écologique. Car, comme l'affirme avec grande finesse, la Cour internationale de justice : « l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir » (CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *Rec. CIJ 1996, I, p. 241*).

Dans sa dimension écologique, l'écosystème bouge. D'un point de vue écosystémique, si le mot demeure, la chose change. Un penseur grec l'a énoncé en mots clairs qui disent un fragment métaphysique universel : On ne se baigne jamais deux fois dans le même fleuve (Héraclite, *fragment 91*).

Éric Naim-Gesbert

Professeur à l'université Paris 13, Sorbonne Paris Cité

Directeur scientifique de la *Revue Juridique de l'Environnement (RJE)*