



HAL
open science

La bienveillance du droit de l'environnement

Rémy Dufal

► **To cite this version:**

Rémy Dufal. La bienveillance du droit de l'environnement. La bienveillance du droit public, Mare & Martin, 2020, Droit public. hal-03770452

HAL Id: hal-03770452

<https://hal.science/hal-03770452>

Submitted on 16 Sep 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.

La bienveillance du droit de l'environnement

Par Rémy DUFAL,
Doctorant en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3 – IDE (CNRS, UMR
5600, EVS-IDE)

Version publiée en novembre 2020

In ADPL (dir.), *La bienveillance du droit public*, Mare & Martin, 2020, pp. 173-189.

« Nous [...] ne désirons aucune chose, parce que nous la jugeons bonne ; mais, au contraire, nous jugeons qu'une chose est bonne parce que nous [...] la désirons. » (Spinoza, *Éthique*, III^{ème} partie, proposition IX, scolie). Déterminant de la valeur accordée aux composantes environnementales, le désir de Nature des êtres humains conditionne leur comportement et donc leur potentielle bienveillance vis-à-vis de l'environnement. La règle va alors traduire ce désir en termes juridiques, en fonction de ce que la société humaine juge « bon » pour elle, laissant entrevoir un anthropocentrisme systématique, interrogeant le caractère bienveillant de la norme. N'y a-t-il pas une contradiction à draper le Droit d'un sentiment, lui qui est traditionnellement dépeint par sa rigueur et son objectivité ?

Bienveillance à l'égard de qui ? L'analyse de la bienveillance du droit de l'environnement implique de considérer la finalité poursuivie par ce droit. C'est dans le domaine de la philosophie de la biodiversité que la notion, appliquée à l'environnement, a la résonance la plus significative. Qualifiée de vertu¹, relevant de l'ordre de la morale², la bienveillance caractérise une forme de respect³ à l'égard de la Nature et l'idée d'un certain équilibre entre ses composantes. Puisque le droit de l'environnement poursuit une finalité de protection de l'environnement, c'est à l'endroit de l'environnement lui-même qu'une bienveillance devrait se manifester, à la Nature dans son ensemble, puisqu'elle est, *a priori*, la raison d'être de ce droit, son objet, et le terrain de jeu potentiel d'expression de sa bienveillance.

La bienveillance des êtres humains. La bienveillance s'envisage traditionnellement dans le cadre de rapports humains. Le Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale la définit comme « *l'acte de tendre vers ce qui, pour l'autre, est le bien, sans que ce bien*

¹ Entrée « Bienveillance », dictionnaire Trésor de la langue française, en ligne.

² V. Maris, *Philosophie de la biodiversité*, Buchet Chastel, 2010, p. 147.

³ Virginie Maris identifie ainsi un principe de bienveillance, lequel « *invite [...] à respecter les conditions d'existence des vivants non humains, notamment en protégeant les ressources, les habitats, les fonctions qui assurent leur survie.* » (*Ibid.*, p. 151).

coïncide nécessairement avec ce que l'acteur considère comme tel pour sa propre vie »⁴. Il en découle deux critères : la recherche du « bien » et un certain altruisme⁵. Appliquée à la Nature, la bienveillance consisterait donc en l'acte de tendre vers le bien-être de ses composantes vivantes, vers l'équilibre des écosystèmes qui est la condition *sine qua non* du bon état écologique du milieu naturel⁶. D'autre part, ce « bien » est le fait d'un acteur, en principe désintéressé. Le droit tel que nous l'étudions est un processus d'essence humaine, diligenté par les humains, dans un but d'organisation de leur société. Dans ces conditions, si le droit de l'environnement révèle une quelconque bienveillance, elle est nécessairement anthropique. Puisqu'il serait faux de prêter à la Nature des intentions bienveillantes⁷, nous retiendrons ici comme acteur exclusif de la bienveillance l'être humain.

L'ascendant des humains sur les non-humains. Le dictionnaire de l'Académie française nous enseigne que la bienveillance « *se dit surtout du supérieur à l'égard de l'inférieur* »⁸. Le droit entretient l'idée d'une conception cartésienne de la Nature opposant vie humaine et nature sauvage⁹. Les êtres humains ont juridiquement l'ascendant sur la Nature, domination rendue effective en droit parce qu'ils ont réduit leur environnement à une « chose », la propriété privée en étant la traduction juridique¹⁰. Même si elle est discutée dans d'autres disciplines, cette conception dominante est solidement ancrée dans la science juridique et paraît inamovible, en témoigne la quasi-absence du recours au terme de « non-humain » pour désigner le vivant, alors qu'il se propage dans d'autres disciplines. Cela étant, nous nous plaçons ici dans une analyse du droit positif occidental, déniait à ce constat toute

⁴ Entrée « Bienveillance et sympathie », M. Canto-Sperber (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, PUF, 2001, p. 1576.

⁵ La genèse du mot « altruisme » est attribuée à Auguste Comte (apparition dans *Catéchisme politique* de 1852), qui le définit comme « *l'ensemble des penchants bienveillants de l'individu* », v. O. Postel-Vinay, « L'altruisme, une invention française », *Le Monde*, 23 juillet 2016, en ligne, consulté le 15 septembre 2018.

⁶ Il nous semble que parler de bienveillance à l'égard des éléments abiotiques de la Nature – le non vivant – tel que l'eau, l'air, le sol... serait un non-sens. En revanche, leur maintien en bon état peut caractériser une bienveillance à l'égard d'espèces vivantes pour lesquels ces éléments sont vitales.

⁷ « *Une tendance passéiste, assez à la mode, voudrait que la nature soit bonne par principe. La nature, la science l'a en partie domptée pour l'empêcher de nous tuer ! [...] Mais je ne prête pas à la nature des intentions bienveillantes. Je la connais trop bien.* » (D. Raoult, *Dépasser Darwin*, Plon, 2010, p. 114 ; cité par C. Lévêque, « Chapitre 8. Biodiversité : mythologies et dénis de réalité », in E. Casetta et J. Delord (dir.), *La biodiversité en question. Enjeux philosophiques, éthiques et scientifiques*, Éditions Matériologiques, 2014, p. 223).

⁸ Dictionnaire de l'Académie Française, entrée « Bienveillance », 8^{ème} édition en ligne. On notera que la 9^{ème} édition a opéré une modification de la définition, occultant cette précision.

⁹ V. Maris, *La part sauvage du monde. Penser la nature dans l'Anthropocène*, Éditions du Seuil, 2018, p. 20 et s ; P. Descola, *Par-delà nature et culture*, Gallimard, 2015, 792 p ; C. Larrère, « Approche philosophique de la nature », in A. Choné, I. Haket et P. Hamman (dir.), *Guide des humanités environnementales*, Presses Universitaires du Septentrion, 2016, p. 31.

¹⁰ F. Ost, *La nature hors la loi*, La découverte, 1995, p. 47 ; M. Falque et M. Massenet (dir.), *Droit de propriété et environnement*, Dalloz, 1997, 372 p. ; M. Petel, « La nature : d'un objet d'appropriation à un sujet de droit. Réflexions pour un nouveau modèle de société », *RIEJ*, n° 80, 2018, p. 211.

portée universelle : certaines sociétés humaines n'infériorisent pas la Nature, s'organisant en harmonie avec elle dans une relation d'interdépendance¹¹.

Des finalités convergentes. La notion de bienveillance et le droit de l'environnement se retrouvent sur une de leur finalité commune : maintenir un certain équilibre. La norme environnementale est intégralement « colorée »¹² par le principe d'équilibre, lequel « irradie »¹³ toute la protection de l'environnement, qu'il s'agisse de rechercher l'équilibre entre les activités humaines et le bon état des écosystèmes ou de maintenir l'équilibre écologique des composantes environnementales¹⁴. L'équilibre est à l'épicentre de la notion de développement durable, concept directeur en droit de l'environnement, qui témoigne tout particulièrement de la nature conciliatrice du droit de l'environnement, entre impératifs environnementaux, économiques et sociaux. La bienveillance postule également de cette recherche d'un équilibre, dans la mesure où elle va consister en une action améliorant la situation d'un être infériorisé, lequel se trouverait dans une situation défavorable sans cette intervention de l'acteur bienveillant. La passerelle ainsi établie nous amène à nous interroger sur la fongibilité de la notion de bienveillance en droit de l'environnement.

Pour répondre à cette interrogation, nous nous attèlerons à une analyse ontologique du droit de l'environnement en repositionnant ses finalités au prisme du concept de bienveillance. Si une attitude bienveillante peut se manifester à l'occasion de l'élaboration et de la mise en œuvre du droit de l'environnement (I), la norme environnementale n'est pas, par elle-même, bienveillante à l'égard de la Nature, caractérisant une bienveillance toute « relative » du droit de l'environnement (II).

¹¹ On parle de « cosmovision » (littéralement *vision du monde*), « approche holistique et solidaire intégrant les éléments dans un ensemble de relations et de processus, privilégiant une conception élargie du monde vivant », qui se retranscrit dans le système juridique de la civilisation considérée (J. Barbosa, J. Canovas et J-C. Fritz, « Les cosmovisions et pratiques autochtones face au régime de propriété intellectuelle : la confrontation de visions du monde différentes », *Éthique publique*, vol. 14, n° 1, 2012, consulté en ligne le 20 mai 2019). Un certain nombre d'États d'Amérique du Sud (Colombie, Équateur, Bolivie...) reconnaissent ainsi un statut particulier à la Nature dans leur Constitution afin de renforcer sa protection (M. Torre-Schaub, « La protection du climat et des générations futures au travers des "droits de la nature" : l'émergence d'un droit constitutionnel au "buen vivir" », *Dr. env.*, n° 267, 2018, p. 171-177).

¹² E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexisnexis, 2^e édition, 2014, p. 238.

¹³ J. Untermaier, « Les principes du droit de l'environnement », in S. Caudal (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008, p. 211. L'auteur identifie le « concept » d'équilibre comme celui qui, « depuis que l'intérêt général s'attache légalement à la protection de l'environnement, gouverne les relations souvent conflictuelles de ce dernier avec les autres intérêts publics et les intérêts privés. ». V. également J. Untermaier, « La charte de l'environnement face au droit administratif », in « *La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur* », *RJE*, n° spécial, 2005, p. 145-159.

¹⁴ Cet objectif d'équilibre transparait dans plusieurs textes dont le préambule de la Charte de l'environnement, en droit international (par exemple l'art. 4 de l'Accord de Paris sur le climat du 12 décembre 2015), mais encore en droit pénal, où figure parmi les intérêts fondamentaux de la Nation « l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement » (art. 410-1 du Code pénal).

I. Les manifestations de la bienveillance dans l'élaboration et la mise en œuvre du droit de l'environnement

En tant que vertu, la bienveillance appartient à la morale, découlant du bon vouloir de chacun, n'étant pas imposée par une règle juridique mais par la conscience personnelle de l'individu et sanctionnée par celle-ci. Elle peut transparaître de l'intention des créateurs de la règle (A), ou caractériser un comportement dont la nature bienveillante est rendue possible par un cadre normatif propice à son affirmation (B).

A) Le droit de l'environnement, œuvre de l'intention bienveillante de ses créateurs

« Pourquoi la bonté ne serait-elle pas, au moins, un puits, quelque part dans le désert des lois ? »¹⁵. Le doyen Cornu, s'interrogeant sur une « bonté » intuitive du législateur, comme l'un des créateurs du droit, soulevait l'absurdité de lui prêter un sentiment. Il démontrait pourtant que derrière certaines règles pouvaient se cacher des émanations de bonté, qu'il qualifiait « d'évasion du droit ou, si ce n'est un non-sens, des infusions de non-droit dans le droit ». Faisant référence à Bentham, qui attribuait à la loi les vertus d'un paternalisme bienveillant, il concluait en nuancant son propos, mettant en garde contre une extrapolation conduisant à attribuer à la loi des qualités fallacieuses¹⁶. C'est en cela que nous restreignons ici notre approche : toute prise en considération d'intérêts environnementaux ne caractérise pas automatiquement la bienveillance de ceux qui font le droit, sans quoi celle-ci serait immanente au droit de l'environnement et le propos n'aurait que peu d'intérêt. Dès lors, il nous semble ainsi que la seule once de bienveillance du législateur soit la consécration du principe de non-régression¹⁷, en ce qu'elle témoigne d'une certaine prévenance quant à l'avenir législatif¹⁸. Or, « ce qu'une loi a pu faire, une autre loi peut le défaire »¹⁹. Sa force contraignante étant limitée aux actes réglementaires²⁰, la soumission du législateur à ce

¹⁵ G. Cornu, « La bonté du législateur », *RTD civ.*, 1991, p. 283.

¹⁶ « J'ai décidément côtoyé un chemin de perles et par une indécatesse qui ne plait pas au sujet, trahi en les cherchant, les bontés que la loi veut cacher. C'est ici que Bentham se discute quand il fait entrer les marques de la bienveillance dans l'éloquence de la loi. Il ne sied pas que le législateur porte son cœur en bandoulière. Les yeux de la sagesse sont impénétrables. Sérénité fait loi. Rigor, frigor, l'effroi d'un droit trop froid m'a porté trop loin, quand il suffit que la bonté discrète soit agissante. L'éloge de la bonté aussi est vanité. », *ibid.*

¹⁷ Art. L. 110-1 du Code de l'environnement, modifié par l'art. 2 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *JO* du 9 août 2016, texte n° 2.

¹⁸ On retrouve avec ce principe une idée de prudence, en elle-même vertueuse, ce qui nous conduit à assimiler cette consécration à de la bienveillance : « [...] l'homme vertueux est forcément un homme prudent, en ce sens que sans la prudence il ne saurait être réellement vertueux » (G. Hess, *Éthiques de la nature*, PUF, 2013, p. 97).

¹⁹ H. R. Lallemand-Moe, « La non-régression en droit français : mythe ou réalité ? », *RJE*, n° 2, 2018, p. 340.

²⁰ Le principe de non-régression n'ayant qu'une valeur législative, il ne s'impose qu'au pouvoir réglementaire. V. en ce sens Cons. constit., 4 août 2016, n° 2016-737 DC, *Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages* ; *AJDA*, 2016, p. 1605 ; note K. Foucher, *Constitutions*, 2016, p. 487.

principe sera d'autant plus bienveillante qu'une telle autolimitation ne pourra être que volontaire.

C'est davantage au juge, voire même « *d'abord à lui, que la loi confie des missions de bienveillance* »²¹. Son pouvoir d'interprétation rend compte d'une certaine « *morale jurisprudentielle* »²² – pour reprendre les termes du Professeur Souriou – qui peut s'avérer bienveillante à l'égard de la Nature. Avant que le droit de l'environnement ne ressemble au droit que l'on connaît aujourd'hui, les juges ont dû faire preuve d'inventivité afin de pouvoir préserver certaines composantes naturelles. Ainsi, dans les années 70, la pollution des eaux a pu être poursuivie sur le fondement d'une infraction qui avait initialement vocation à réprimer le braconnage²³. En intégrant les impératifs environnementaux à son appréciation de l'équilibre juridique, alors même que le droit de l'environnement était encore embryonnaire, le juge a renforcé le poids du non-humain dans la mise en balance qu'il opère, traduisant les prémices d'une bienveillance à l'égard de la Nature²⁴.

On citera encore, à titre d'exemple, deux décisions emblématiques. Dans la première²⁵, le Conseil constitutionnel a validé le dispositif limitant l'engagement de la responsabilité pour trouble anormal du voisinage, protecteur des exploitants industriels²⁶, tout en mettant à la charge de tout un chacun une obligation particulière de vigilance quant aux potentielles nuisances générées par leurs activités. En déduisant des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement une telle obligation, le juge constitutionnel a fait preuve d'une certaine originalité en faveur de l'environnement de ces installations, faisant fi de toute « *référence strictement anthropocentrique à "autrui"* »²⁷ dans la rédaction du considérant. La seconde illustration est la tristement célèbre affaire du naufrage de l'Erika²⁸. Les juges judiciaires ont ici comblé les lacunes du droit positif en permettant la réparation du préjudice écologique « pur », consacrée depuis par la loi « Biodiversité » du 8 août 2016. On pourrait presque se

²¹ G. Cornu, *loc. cit.*

²² J.-L. Souriou, « Droit et morale. Rapport de synthèse », in D. Bureau, F. Drummond et D. Fenouillet (dir.), *Droit et morale*, Dalloz, 2011, p. 241.

²³ Ancien art. L. 434-1 du Code rural, actuel art. L. 432-3 du Code de l'environnement ; v. G.-J. Martin, « Rapport introductif », in Association Henri Capitant, *Le droit et l'environnement. Journées nationales Tome XI/Caen*, Dalloz, 2010, p. 4.

²⁴ L'environnement devenant alors un élément d'appréciation du juste juridique – le *jus id quod justum est* (Saint Thomas d'Acquin) – « *par l'intermédiaire duquel le magistrat rétablit l'équilibre* » (A. Zabalza, *La Terre et le Droit*, Éditions Bière, 2007, p. 39).

²⁵ Cons. constit., 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC, *Michel Z* ; *JCPA* n° 16, 2011, act. 290 ; *RDI*, 2011, p. 369, étude F. G. Trébulle ; comm. P. Steichen, *RJE*, n° 3, 2011, p. 393.

²⁶ Au sens large, l'art. L. 112-16 du Code de la construction englobant les « *activités agricoles, industrielles, artisanales, commerciales ou aéronautiques* ».

²⁷ Étude de la décision par F. G. Trébulle, « Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et pré-occupation », *RDI*, 2011, p. 369. Il faut toutefois relever la portée limitée de cette obligation, celle-ci n'étant qu'une obligation de moyens.

²⁸ CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278 ; *D.* 2010, p. 967, obs. S. Lavric ; *Env.* 2010, étude 14, note M. Boutonnet ; confirmé par CCass. Crim., 25 septembre 2012, n° 10-82.938 ; *Bull. crim.*, 2012, n° 198 ; *JCPG*, 2012, p. 1243, note K. Le Couviour ; *D.* 2012, p. 2711, note P. Delebecque.

risquer à avancer qu'il s'agit d'un des rares dispositifs « purement » bienveillants à l'égard de l'environnement en droit positif puisqu'il envisage le préjudice subi par la Nature indépendamment de celui des êtres humains.

B) Un cadre normatif favorable à l'observation de comportements bienveillants

Si l'on peut douter de l'attitude bienveillante du législateur, il est pourtant des règles juridiques où celui-ci « ouvre les portes de la bienveillance »²⁹ aux individus. En matière de protection de l'environnement, les insuffisances de l'outil réglementaire ont facilité le développement d'approches volontaires³⁰, encadrées ou non par un texte : adoption de codes ou de chartes de bonne conduite, adhésion à des programmes volontaires types agendas 21, démarches liées à la responsabilité sociale et environnementale... sont autant de dispositifs plébiscitant l'expression d'une bienveillance à l'égard de la Nature, puisqu'ils invitent par principe à aller au-delà du minimum exigé par la norme. On insiste ici sur l'importance du critère du dépassement réglementaire : il serait erroné de qualifier ainsi les motivations de l'agent qui ne ferait que se conformer au droit applicable, car son comportement serait alors motivé avant tout par la crainte d'une sanction, le respect de la règle ne se situant nullement sur le terrain de la morale. Toute action positive à l'égard de l'environnement n'est donc pas pour autant qualifiable de « bienveillante » à son égard. La bienveillance se situe ici au-delà du droit³¹ et son expression permet d'en infléchir les rigueurs.

À cet effet, la technique contractuelle est largement plébiscitée³². On citera, à titre d'exemple, la possibilité pour un propriétaire foncier de grever son terrain d'une obligation réelle environnementale³³, par le biais d'un contrat passé avec une personne publique ou une personne morale de droit privé afin de faire naître à sa charge des obligations attachées au

²⁹ G. Cornu, *loc. cit.*

³⁰ V. notamment N. Hervé-Fournereau (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, PUR, 2008, 327 p. ; H. Belrhali-Bernard, « Le droit de l'environnement : entre incitation et contrainte », *RDP*, n° 6, 2009, p. 1683 ; S. Maljean-Dubois (dir.), *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, La Documentation française, 2002, 513 p. ; S. Caudal, « Droit souple et droit de l'environnement », in Ph. Billet (dir.), *Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & Martin, 2018, p. 341.

³¹ Par analogie, ces mots de Portalis : « la morale prend l'homme là où la loi civile cesse de la régir ; [...] elle condamne ce que la loi civile ne doit pas apercevoir » (P.-A. Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. 9, éd. 1827, p. 248, cité par J.-L. Souriou, *op. cit.*, p. 237).

³² V. Monteillet, *La contractualisation de l'environnement*, Dalloz, 2017, 732 p. ; M. Hautereau-Boutonnet (dir.), *Le contrat et l'environnement*, PUAM, 2014, 555 p.

³³ Art. L. 132-3 du Code de l'environnement ; v. M. Hautereau-Boutonnet, « La reconquête de la biodiversité par la conquête du droit civil... À propos de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages », *JCP*, 2016, 948 ; B. Grimonprez et N. Reboul-Maupin, « Les obligations réelles environnementales : chronique d'une naissance annoncée », *D.*, 2016, p. 2074 ; W. Dross, « L'originalité de l'obligation réelle environnementale en droit des biens », *EEI*, n° 6, 2017, dossier 16.

bien pour une durée définie, telle une servitude³⁴. Ce dispositif a vocation à permettre aux propriétaires soucieux du bon état écologique de leur terrain de s'astreindre volontairement pour en protéger la biodiversité et les fonctions écologiques, les obligations pouvant être assorties d'éventuelles contreparties définies librement par les cocontractants, sans que celles-ci soient systématiques. Le mécanisme est original en ce qu'il amorce une mutation fonctionnelle de la propriété en accord avec les intérêts de la Nature³⁵, où la voie contractuelle permet aux propriétaires de faire preuve d'altruisme à l'égard du milieu naturel, en leur offrant la possibilité de formaliser leur bienveillance.

Fruit d'une démarche personnelle, la bienveillance des individus à l'égard de la Nature peut être encouragée par le droit. Or, ceci ne doit pas induire en erreur sur la réalité de la matière juridique, laquelle ne s'accommode pas de sentiment. La bienveillance du droit de l'environnement, qui a pu être entrevue au prix d'une interprétation souvent extensive, voire distordue, est en vérité évanescence : le droit de l'environnement n'en suit pas les logiques, l'analyse révélant des finalités souvent étrangères à toute bienveillance environnementale.

II. La bienveillance évanescence³⁶ du droit de l'environnement

Le droit de l'environnement consiste soit à protéger la Nature et ses composantes des activités humaines (par le droit de la protection de la nature), soit à protéger les humains des aléas écologiques et des catastrophes d'origines naturelles (par le droit des pollutions, des nuisances et des risques). Il attend en vérité davantage des individus qu'ils soient « raisonnables »³⁷ plutôt que « bienveillants » (A). Cette orientation de la matière nous permet de mettre en lumière la nature « humaniste » et anthropocentrée du droit, relativisant toute prédisposition bienveillante à l'égard de l'environnement (B).

A) Un droit d'obéissance raisonnable plutôt que bienveillant

³⁴ G. J. Martin, « Pour l'introduction en droit français d'une servitude conventionnelle ou d'une obligation propter rem de protection de l'environnement », *RJE*, 2008, n° spécial, p. 123.

³⁵ B. Grimonprez, « La fonction environnementale de la propriété », *RTD civ.*, 2015, p. 539 ; A. Crozes, « Les droits réels au service de l'intérêt environnemental : entre démembrements et obligations consenties », *Droit et ville*, n° 86, 2018, p. 185-204.

³⁶ A. Van Lang, « L'intérêt général de l'humanité : évanescence d'un concept en droit de l'environnement », in *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 625.

³⁷ S. Théron (dir.), *Le raisonnable en droit administratif*, Actes du colloque de Toulouse du 20 mars 2015, L'Épilogue, Lextenso, 2016, 134 p.

L'être humain, puisqu'il a un ascendant sur la Nature, devrait faire un usage rationnel de l'environnement. Une grande partie des concepts et principes du droit de l'environnement reflète cette exigence de rationalité : la précaution, la prévention, le principe de prélèvement raisonnable sur les ressources cynégétiques³⁸ ou la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau³⁹... Toujours dans le but d'atteindre l'équilibre, ces exigences et les procédures qui en découlent emportent une attitude raisonnable, empreinte de proportionnalité et non de bienveillance. Si elles visent à circonscrire l'empreinte humaine à ce qui est supportable par les écosystèmes, elles s'insèrent dans une optique de gestion instrumentale du milieu naturel. Le droit de l'environnement tolère l'impact environnemental et tente de le réguler, à l'aide de notions propres telles que le concept de seuil ou celui d'irréversibilité⁴⁰. Le trouble existant n'est saisi par le droit que s'il est anormal, excédant un certain degré de gravité⁴¹. Ces concepts sont sans doute salvateurs, et il paraît évident que le droit ne saurait prescrire un degré zéro de nuisance. On comprendra cependant que de telles notions, par l'écart qu'elles révèlent « *entre fiction – juridique – et réalité – écologique* »⁴², sont loin d'être bienveillantes à l'égard des écosystèmes.

Le droit – notamment international – de l'environnement enjoint à l'espèce humaine d'adopter un comportement respectueux de toute forme de vie⁴³. L'humain respectueux est l'humain raisonnable, qui, prenant conscience de la portée causale de ses actes, devient responsable⁴⁴. Pour fonder ce devoir de responsabilité envers la Nature, le droit fait un détour par la qualification d'environnement « patrimoine commun »⁴⁵. Cette notion lui permet d'affirmer que l'espèce humaine a le statut de gardien d'un patrimoine que le droit qualifie d'universel, protégé pour lui-même, comme un « *héritage naturel* »⁴⁶. Or, pour l'inviter à prendre conscience de son empreinte écologique, le droit s'emploie à séduire l'espèce humaine en la désignant comme légataire du système Terre, ultime dépositaire du bon état des systèmes écologiques. Cette qualification anthropomorphique entretient l'idée d'un ascendant

³⁸ Art. L. 420-1 du Code de l'environnement.

³⁹ Art. L. 211-1.

⁴⁰ A. Meynier, *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, thèse dactylographiée, Université Jean Moulin Lyon 3, 2017, p. 361 et s.

⁴¹ J. Makowiak, « Le seuil en droit de l'environnement », in *Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruylant, 2015, p. 702.

⁴² *Ibid*, p. 709 ; E. Naim-Gesbert, *op. cit.*, p. 215. Écart d'autant plus prononcé que les considérations socio-économiques dans la fixation des seuils sont déterminantes.

⁴³ « *Toute forme de vie est unique et mérite d'être respectée, quelle que soit son utilité pour l'homme, et, afin de reconnaître aux autres organismes vivants cette valeur intrinsèque, l'homme doit se guider sur un code moral d'action* », extrait du préambule de la Charte mondiale de la Nature du 28 octobre 1982.

⁴⁴ H. Jonas, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Flammarion, 2008, 470 p.

⁴⁵ « ... *Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* » (préambule de la Charte de l'environnement de 2004, considérant 3).

⁴⁶ A. Zabalza, *op. cit.*, p. 358.

de l'espèce humaine sur la Nature, plaçant l'être humain au centre de l'équation. L'être humain aussi raisonnable qu'il puisse l'être reste « *le bénéficiaire final du reversement éthique* »⁴⁷, ce qui relativise toute bienveillance du droit de l'environnement : l'intérêt supérieur protégé n'est pas la Nature, mais bien l'espèce humaine.

B) Le droit de l'environnement, un droit par les humains pour les humains

Le droit à un environnement sain, équilibré, ou encore respectueux de la santé⁴⁸, est sans doute le droit fondamental qui corrobore le mieux l'idée que le droit de l'environnement est un droit pour les humains. La substance de ce droit subjectif est celle de protéger l'espèce humaine tant des activités dégradant son cadre de vie⁴⁹ que « *des intentions malveillantes* » de la Nature. Ici, le paradigme est inversé : ce serait plutôt de la Nature que l'on attendrait une forme de « bienveillance » à l'égard des humains. La Constitution de Lettonie sous-tend cette approche lorsqu'elle précise que « *l'État doit protéger le droit de chacun de vivre dans un environnement bienveillant en fournissant des informations sur les conditions environnementales et en favorisant la préservation et l'amélioration de l'environnement* »⁵⁰. La lutte contre les nuisibles⁵¹ s'intègre dans la même dynamique de protection des humains contre les espèces incommodantes pour eux, en leur reconnaissant un droit de les chasser voire de les détruire⁵².

Il faut également relativiser l'apparente bienveillance que peuvent figurer certaines évolutions juridiques. La prise en compte du bien-être animal résulte d'un processus d'identification des humains à leurs souffrances, raison pour laquelle la protection est souvent « humanisée », polarisée sur des « *élites animales* »⁵³ présentant des caractéristiques

⁴⁷ *Ibid.*, p. 366.

⁴⁸ On trouve de nombreuses formulations de ce droit. En droit interne, il est consacré par l'article 1 de la Charte de l'environnement de 2004 et l'article L. 110-2 du Code de l'environnement, en droit international par le principe 1 de la Déclaration de Stockholm de 1972.

⁴⁹ En témoigne la protection assurée par le détour du droit au respect de la vie privée et du droit à la vie effectuée par la Cour européenne des droits de l'homme pour énoncer un droit à l'environnement (v. en ce sens CEDH, 9 décembre 1994, n° 16798/90, *Lopez-Ostra c/ Espagne* ; CEDH, 18 juin 2002, n° 48939/99, *Oneryildiz* ; CEDH, 27 janvier 2009, n° 67021/01, *Tatar c/ Roumanie* ; chron. J.P. Marguénaud, *RJE*, n° 1, 2010, p. 62).

⁵⁰ Art. 115 de la Constitution Lettone du 7 novembre 1992 (la version de 1922 parlait d'environnement « favorable ») ; V. sur ce point V. Chiu, « Les cours constitutionnelles européennes et le principe de précaution », *RFDA*, 2017, p. 1055.

⁵¹ La loi biodiversité a remplacé la notion par celle « d'espèces susceptibles d'occasionner des dégâts » et « d'espèces non domestiques » (art. L. 427-6 et L. 427-8 du Code de l'environnement) mais la logique reste la même. V. en ce sens A. Crozes, « La place de l'anthropocentrisme dans la notion "d'espèce nuisible" : état des lieux et évolutions d'un statut fonctionnel », *RJE*, n° 4, 2018, p. 693-718.

⁵² *Ibid.*, p. 699.

⁵³ I. Michallet, « Les baleines et le droit », in Ph. Billet (dir.), *Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & Martin, 2018, p. 281.

communes à l'espèce humaine, au détriment d'une protection globale⁵⁴. Il ne faut pas non plus être dupe du succès des approches marchandes de préservation : le concept de capital naturel, l'approche par les services écosystémiques et les régimes juridiques qui en découlent vont avant tout dans le sens des intérêts (économiques) humains⁵⁵.

Le droit « *se construit dans l'histoire au service d'une seule réalité : l'homme* »⁵⁶, « *pour cette raison simple mais incontournable que le langage qu'il parle n'a de sens que pour eux* »⁵⁷. Le droit de l'environnement, droit de la conciliation, laquelle s'illustre notamment lors des procédures d'évaluations environnementales, est articulé autour de la notion d'intérêt général. Lorsque Michel Berry identifie ce qui caractérise pour lui un « État bienveillant », il fait ressortir la supériorité des intérêts étatiques sur les intérêts particuliers, ce qui, suivant le point de vue de cet auteur, reviendrait à assimiler d'une certaine manière la satisfaction de l'intérêt général à une action bienveillante⁵⁸. Or, l'intérêt général est défini à l'aune de la société humaine. Si bienveillance du droit il y a, elle ne peut donc se matérialiser en premier lieu qu'à l'égard des humains. La consécration de la protection de l'environnement comme étant d'intérêt général⁵⁹ n'en bouleverse pas la conception. Le droit de l'environnement répond essentiellement « *à la pérennisation de la satisfaction des besoins humains en prédation constante avec des effets croissants sur les écosystèmes* »⁶⁰, ne pouvant que rester fidèle à son créateur. Par le droit, l'être humain se comporte comme toute espèce vivante, cherchant à se développer tout en se protégeant des autres.

Toutefois, il ne s'agit pas ici de plaider pour un droit qui pourrait prendre le contrepied des intérêts des êtres humains. Il est davantage question d'un droit qui prendrait acte du fait que ces intérêts ne peuvent être garantis sans considération de leur interdépendance avec les autres espèces⁶¹. La première pierre à tailler pour une réorientation de l'édifice normatif dans ce sens est sans nul doute celle de la notion d'intérêt général, laquelle doit être reconfigurée

⁵⁴ C'est aussi bien souvent pour des raisons économiques et de libre échange que les animaux ont fait l'objet d'une protection (cf. la convention de Paris du 19 mars 1902 pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture ; F. Marchadier, « La protection du bien-être de l'animal par l'Union européenne », *RTD eur.*, 2018, p. 251).

⁵⁵ P. Méral P. et D. Pesche (dir.), *Les services écosystémiques. Repenser les relations nature et société*, Éditions Quae, 2016, 300 p. ; F. Thomas et V. Boisvert (dir.), *Le pouvoir de la biodiversité. Néolibéralisation de la nature dans les pays émergents*, Éditions Quae, 2015, 295 p. ; V. Maris (dir.), *Valeurs de la biodiversité et services écosystémiques. Perspectives interdisciplinaires*, Éditions Quae, 2016, 220 p.

⁵⁶ A. Zabalza, *op. cit.*, p. 42.

⁵⁷ F. Ost, *op. cit.*, p. 187.

⁵⁸ M. Berry, « Les services publics entre le modèle de l'État bienveillant et le modèle du marché bienfaiteur », in J.-M. Chevalier, I. Ekeland et M.-A. Frison-Roche (dir.), *L'idée de service public est-elle encore soutenable ?*, PUF, 1999, p. 55.

⁵⁹ Art. L. 110-1 du Code de l'environnement.

⁶⁰ B. Drobenko, « De la capacité de charge des écosystèmes en droit », in *Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruylant, 2015, p. 588.

⁶¹ « *Pourquoi défendrait l'extrémité sauvage et autonome du gradient et pas seulement organiser une cohabitation bienveillante et mutuellement satisfaisante entre les humains et les autres vivants ?* » (V. Maris, *La part sauvage du monde*, *op. cit.*, p. 71).

dans une perspective écocentrée et inclusive, de façon à ce que la prise en compte de l'interdépendance dispose d'une matrice fonctionnelle. C'est à ce titre que la consécration du principe de solidarité écologique⁶² nous semble annonciatrice d'évolutions. En effet, ce principe acte l'interdépendance entre les espèces et avec leurs milieux naturels⁶³. En appelant à une « *prise en compte* » des « *interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés* », il formalise juridiquement un « principe de bienveillance ». Si l'on peut déplorer la simple injonction de « prise en compte » par les autorités publiques de cette interdépendance, privant le principe d'un caractère véritablement contraignant, c'est précisément cet aspect qui confère à la norme sa dimension bienveillante, dans la mesure où une formulation plus rigide en aurait oblitéré toute émanation. Ainsi, le principe de solidarité écologique illustre l'altérité qu'il peut y avoir entre contrainte et bienveillance lorsqu'il s'agit d'intégrer en droit les préoccupations environnementales.

Conclusion

À la lueur du concept de bienveillance, le droit de l'environnement nous semblait être la branche du droit pouvant, par excellence, se voir parer des vertus d'une notion aussi positive. Les apparences sont souvent trompeuses. Si bienveillance il y a, force est de constater qu'elle est davantage caractérisée à l'égard des humains que de la Nature. La protection juridique du « faible » conforte la domination du plus fort, en tout cas de celui qui se considère comme tel. La lueur de bienveillance s'avère être un leurre, pas plus perceptible en droit de l'environnement qu'elle peut l'être en droit de façon plus générale.

Après nous être interrogés sur le caractère bienveillant du droit de l'environnement, nous pouvons nous demander s'il doit y avoir de la bienveillance dans ce droit. La réponse est loin d'être évidente. Le droit doit enrayer la disparition des espèces et lutter contre les pollutions de toute nature pour que l'ensemble des espèces puissent vivre. Dans ce contexte, chercher à rendre le droit de l'environnement bienveillant est une réponse inadaptée, bien en deçà de l'ampleur des enjeux⁶⁴. Cependant, la bienveillance à l'égard de la Nature est axiologique, complémentaire, voire indispensable au droit. Autrement dit, celui-ci doit aussi permettre qu'empathie et bienveillance puissent se manifester, la norme étant d'autant plus

⁶² Consacrée au 6° de l'art. L. 110-1 du Code de l'environnement à la suite de l'adoption de la loi « Biodiversité » du 8 août 2016.

⁶³ C. Danna, *Le principe de solidarité écologique*, thèse dactylographiée, Université Lumière Lyon 2, 2018, 649 p.

⁶⁴ On rejoint ici la mise en garde quant à un recours trop important au droit souple en droit de l'environnement, lequel doit rester suffisamment contraignant pour être efficace (S. Caudal, *op. cit.*).

facilement respectée lorsqu'elle recroise une conviction. Mais la bienveillance n'est pas « le » droit et se cantonne à la morale. Substituer cette dernière à la norme juridique conduirait à renvoyer le droit de l'environnement à « *l'état gazeux* »⁶⁵, faire du principe de bienveillance un concept directeur de la protection conduirait à produire une version édulcorée⁶⁶ de ce droit qui ne serait pas à la hauteur des enjeux. L'environnement a davantage besoin d'actions urgentes que d'actions bienveillantes.

La démarche de protection juridique de l'environnement n'est pas disqualifiée par le caractère anthropocentrique du droit. Reconnaître les limites conceptuelles de l'outil juridique est déjà un premier aveu de modestie pour la société humaine occidentale, une première preuve d'humilité⁶⁷, ouvrant le débat sur un basculement de l'anthropocentrisme à l'écocentrisme⁶⁸. En outre, cela ne préjuge en rien de sa capacité à préserver des intérêts autres que ceux des humains, voire à faire incidemment preuve de bienveillance à l'égard d'autres espèces même si cela n'est pas la finalité première de la norme juridique. « *Après tout, nous ne sommes pas plus capables de voir le monde à travers les yeux de nos enfants ou de nos voisins. Doit-on pour autant s'abstenir de toute conjecture quant à leurs intérêts ?* »⁶⁹.

⁶⁵ J. Untermaier, « Le droit de l'environnement. Réflexion pour un premier bilan », in *Année de l'environnement*, PUF, 1981, p. 98.

⁶⁶ J. Untermaier, « Les principes du droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 214.

⁶⁷ V. en ce sens la jurisprudence avant-gardiste de la Cour constitutionnelle de Colombie qui considère que des rapports équitables et justes avec la Nature ne peuvent passer que par l'humilité et le respect des êtres humains à l'égard de ses composantes (notamment Cour constitutionnelle de Colombie, 10 novembre 2016, sentence n° T-622/1 ; M. Torre-Schaub, « La protection du climat et des générations futures au travers des "droits de la nature" : l'émergence d'un droit constitutionnel au "buen vivir" », *op. cit.*).

⁶⁸ Cet écocentrisme est pleinement intégré par exemple à l'article 71 de la Constitution de l'Équateur qui reconnaît explicitement la qualité de sujet de droit à la Nature.

⁶⁹ V. Maris, *Philosophie de la biodiversité*, *op. cit.*, p. 149.